

LA "GRAMÁTICA DE LOS DERECHOS" Y EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS EN JOHN FINNIS*

Cristóbal Orrego

Resumen: *El artículo analiza dos tesis de John Finnis: que conviene usar el lenguaje de los derechos humanos para expresar las exigencias de la justicia y que Tomás de Aquino, aunque nunca usó la expresión "derechos humanos", poseía el concepto de derechos humanos. El estudio sitúa el pensamiento de Finnis en el marco del debate sobre los orígenes de la noción de derecho subjetivo, con especial consideración de las tesis de Villey y Tierney. Finalmente, el autor evalúa los argumentos de Finnis: concuerda con la necesidad de adoptar el lenguaje de los derechos humanos, pero estima que el concepto mismo de derechos humanos no existe como tal, diferenciado, en la obra de santo Tomás, aunque sea compatible con ella.*

Palabras clave: derechos humanos, derecho subjetivo, derecho natural, John Finnis.

Sumario: 1. La "gramática de los derechos"; 2. El concepto de "derechos humanos"; 3. Evaluación conclusiva.

La celebración del sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) ofrece una oportunidad destacada para indagar sobre su inserción en la tradición jurídica que, desde hace milenios, ha reconocido la existencia de límites racionales a la voluntad humana, especialmente a la de quienes ejercen la potestad para establecer lo debido en la convivencia social. Por una parte, la Declaración surgió en

* Este artículo se inserta en una investigación sobre la función de los principios de la razón práctica en el razonamiento jurídico según algunas orientaciones iusfilosóficas contemporáneas. Agradezco al Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología de la República de Chile el subsidio que ha hecho posible este proyecto (Fondecyt N° 1050227, 2005-2007). Agradezco al profesor Santiago Legarre, investigador de CONICET y profesor de la Universidad Católica Argentina, la ayuda prestada para el perfeccionamiento de este artículo en el marco del proyecto de cooperación internacional Fondecyt N° 7070210.

un momento de radical autoconciencia de la Humanidad acerca de su capacidad tanto para excederse en el mal como para hacer prevalecer la justicia mediante el uso de la fuerza. A la vista del Holocausto, palidieron por unos instantes los atractivos del relativismo y del escepticismo sobre la dignidad de la persona humana. Sesenta años después, cuando todo parece estar en paz –al menos en las sociedades opulentas y autosatisfechas–, brota una vez más el lujoso retoño del pensamiento no comprometido con unos límites infranqueables para la libertad humana. Se ha llegado a la desfachatez, incluso, de acusar a quienes defienden esos límites –límites que habrían evitado el Holocausto– de ser ellos mismos totalitarios *por creer en la verdad sobre el hombre y sus derechos inalienables*¹.

De manera que la Declaración Universal ha de ser defendida de nuevo mediante la argumentación racional. John Finnis ofrece elementos valiosos para una defensa racional de los derechos humanos. El pensamiento de Finnis permite encuadrar esta empresa en una filosofía práctica que, remontándose hasta Platón, reconoce algo debido al hombre *por naturaleza*, esto es, por una *exigencia racional* –no física o biológica– fundada en la

1. Entre quienes, desde el interior de las sociedades tardomodernas, vinculan la democracia con el relativismo, así como el totalitarismo con la confianza en la verdad objetiva –a lo que denominan, a veces, “absolutismo moral”– se cuentan Hans Kelsen (cfr. “¿Qué es justicia?”, en KELSEN, Hans, *¿Qué es justicia?*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1992, pp. 35-63), Richard Rorty (cfr. especialmente los ensayos del primer volumen de sus *Philosophical Papers: Richard Rorty, Objectivity, Relativism, and Truth*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991) y Gianni Vattimo (cfr. Gianni Vattimo, *La fine della modernità. Nichilismo ed ermeneutica nella cultura postmoderna*, Garzanti, Milano, 1985, y, de él mismo, *Oltre l'interpretazione. Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*, Laterza, Roma-Bari, 1994). Por el contrario, la necesidad de fundamentar la democracia en una verdad objetiva sobre el hombre y sus bienes básicos es defendida por los romanos pontífices (cfr. JUAN PABLO II, Carta encíclica *Centesimus annus* [1991], n. 46) y por autores recientes como, aparte del mismo John Finnis, Robert Spaemann (cfr. SPAEMANN, Robert, *Crítica de las utopías políticas*, Eunsa, Pamplona, 1980), Charles Taylor (cfr. TAYLOR, Charles, *La ética de la autenticidad*, Paidós, Barcelona, 1994), Javier Hervada (cfr. “Derecho natural, democracia y cultura”, en HERVADA, JAVIER, *Escritos de derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 351-377), Andrés Ollero (cfr. OLLERO, Andrés, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa, Pamplona, 2005), y Robert P. George (cfr. “Law, Democracy, and Moral Disagreement”, en GEORGE, Robert P., *In Defense of Natural Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 315-334). El hecho de que algunos pensadores que no creen en una verdad objetiva profieran discursos políticos como si creyeran en ella ha de atribuirse, si atendemos a su filosofía especulativa, a un uso estratégico del lenguaje. Vattimo, por ejemplo, para oponerse a la pena capital en Estados Unidos, afirma: “Le differenze delle tradizioni etiche, culturali, religiose, non possono valere più della vita umana, che è condizione di ogni cultura e di ogni sistema di valori spirituali” (“Intervento contro la pena di morte”, sesión plenaria del Parlamento Europeo, Estrasburgo, 6 de julio de 2000). Y su nihilismo, ¿qué se hizo?

prioridad ontológica del hombre respecto del resto del universo² y en la estructura inmutable de sus fines o bienes básicos³.

No obstante, el uso del lenguaje de los "derechos humanos" y el mismo concepto de "derechos naturales" o "derechos humanos" como *derechos subjetivos* han sido recibidos con dificultad y lentitud en la cultura de la tradición de la "ley natural"⁴. Por eso estimo de interés examinar los argumentos que Finnis aduce para, al hilo de una renovación crítica del pensamiento iusnaturalista, acoger el concepto de "derechos humanos" y usar el lenguaje de los derechos como instrumento que expresa adecuadamente las exigencias de la ley moral natural sobre la justicia. Si esto es posible y deseable, como piensa John Finnis, podremos hablar de "derechos naturales" en la medida en que los derechos subjetivos formulados por las fuentes jurídicas nacionales e internacionales –como la Declaración Universal de Derechos Humanos que conmemoramos– puedan especificarse suficientemente e interpretarse como fórmulas jurídicas positivas que reconocen, recogen y salvaguardan, algunos derechos subjetivos universales, inmutables, inalienables e imprescriptibles, propios de todo ser humano por su sola pertenencia a la especie.

Si es el caso, como pienso, que ya no es extraña al lenguaje común la expresión "derechos humanos"; si es verdad, además, que la conciencia de la dignidad de la persona humana –todo individuo de la especie, cualquiera sea su estado o condición– se ha plasmado progresivamente en definiciones de "derechos humanos", y que, en consecuencia, las "violaciones de los derechos humanos" son casos paradigmáticos y gravísimos de injusticia, de conculcación de esa dignidad; si, en fin, la filosofía práctica ha de iluminar la experiencia que poseemos para orientar la acción con la luz de la verdad racional, sin abdicar de esta misión por la dificultad que supone

2. Cfr. FINNIS, John, "The Priority of Persons", en HORDER, Jeremy (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Fourth Series*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 1-15.

3. Cfr. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 91-129 y 247-248, y FINNIS, John, *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 79-94 y 132-140. Estas obras se citan en adelante, respectivamente, como LNDN y A.

4. Cfr. la contraposición entre la concepción iusnaturalista premoderna, centrada en la ley natural y los deberes, y la concepción de los derechos naturales "revolucionarios", que D'Entrèves expone a mediados de siglo XX en D'ENTRÈVES, A. P., *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, Hutchinson's University Library, London, 1951, pp. 17 ss. y 48 ss. Javier Hervada intenta explicar el fenómeno de esta contraposición en HERVADA, Javier, *Leciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona, 2000, pp. 237-244 y 522-527.

la evolución del lenguaje; si esto es así, entonces nos conviene advertir las ventajas de este lenguaje y de estos conceptos, y no solamente algunos inconvenientes reales suficientemente resaltados por el pensamiento hostil a la noción de derecho subjetivo.

Este examen también puede arrojar luces sobre la función de tales conceptos en el razonamiento práctico acerca de cómo respetar la dignidad de las personas, explicitada por esos derechos. En particular, puede esclarecer la manera de insertar las exigencias universales de la ley moral natural en el razonamiento jurídico de abogados y jueces, que han de ponerse al servicio de la dignidad de las personas precisamente mediante la argumentación racional que utiliza las fuentes del derecho positivo vigente, como son actualmente los catálogos nacionales e internacionales de derechos humanos.

El pensamiento de John Finnis sobre los derechos humanos ha tenido una continuidad sustancial desde la publicación de su primer libro, *Natural Law and Natural Rights* (1980), aunque ha habido algunas variaciones que se reflejan de forma más nítida en *Aquinas* (1998). En lo que sigue pretendemos exponer y analizar solamente lo que se refiere a su confianza en la utilidad presente de la "gramática de los derechos" (apartado 1) y la evolución de su pensamiento sobre el concepto mismo de "derechos humanos" (apartado 2), para terminar con una valoración (apartado 3).

1. LA "GRAMÁTICA DE LOS DERECHOS"

John Finnis se preocupa no solamente de las cuestiones de fondo relativas a los derechos naturales, sino también de cuál puede ser la forma adecuada de expresar y de analizar las exigencias de justicia subyacentes. En realidad, él necesita ocuparse de este asunto porque, desde el mismo origen del uso del lenguaje de los derechos para reclamar exigencias de justicia (reales o aparentes), la tradición iusnaturalista ha estado dividida entre quienes admiten y quienes rechazan la categoría de los derechos subjetivos, ya de manera absoluta, ya como categoría relevante del pensamiento jurídico⁵. Por otra parte, aun admitiendo el concepto y el lenguaje de los

5. Michel Villey ha pasado a la historia del pensamiento jurídico contemporáneo como el principal impugnador de la ideología de los derechos humanos y de la noción de derecho subjetivo, considerada como un invento bajomedieval. Esta posición aparece claramente en el conjunto de artículos recogidos en VILLEY, Michel, *Estudios en torno a la noción de derecho*

derechos subjetivos, la precisión lingüística requerida para una adecuada argumentación racional práctica en sede de derecho positivo exige herramientas analíticas que fueron afinadas adecuadamente por la obra señera de Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (1919)⁶. Finnis utiliza este aparato conceptual para clarificar el lenguaje de los derechos humanos, aunque rectifica en parte a Hohfeld a la luz de la crítica de poco más de medio siglo⁷.

subjetivo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso (Chile), 1976. Cfr. la síntesis de la interpretación tradicional de Villey en RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990, pp. 437-506. En el ámbito anglosajón, han defendido el origen moderno o bajomedieval de la noción de derecho subjetivo, entre otros autores, TUCK, Richard, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979 (recoge la tesis de Villey, con una ligera crítica, en *ibid.* pp. 7-8); TIERNEY, Brian, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Scholars Press, Atlanta, 1997; FORTIN, Ernest, "The New Rights Theory and the Natural Law", *The Review of Politics*, 44 (1982), pp. 590-612; y MCINERNEY, Ralph, "Natural Law and Human Rights", *The American Journal of Jurisprudence*, 36 (1991), pp. 1-14 (una exposición y matizada defensa de las tesis de Villey, o cercanas, en el sentido de la incompatibilidad entre el tomismo y la noción de los derechos subjetivos, más un análisis crítico pero comprensivo de los intentos de Maritain y de Finnis por fundar los derechos naturales en la ley natural). El año 2002, un volumen de la *Review of Politics* recogió parte de este debate, con especial intervención de Finnis y Tierney. Véase: TIERNEY, Brian, "Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches", *The Review of Politics*, 64, 3 (2002), pp. 389-406; FINNIS, John, "Aquinas on ius and Hart on Rights: A Response to Tierney", *The Review of Politics*, 64, 3 (2002), pp. 407-410, y TIERNEY, Brian, "Author's Rejoinder", *The Review of Politics*, 64, 3 (2002), pp. 416-420.

6. Hohfeld publicó sendos artículos que sirvieron de base para su libro póstumo, publicado en 1919. Cfr. HOHFELD, Wesley Newcomb, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, 23 (1913-1914), pp. 16-44, y "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *Yale Law Journal*, 26 (1916-1917), pp. 710-770 (en la primera nota de este artículo, Hohfeld anuncia el libro futuro, que no alcanzó a ver publicado en vida). Cfr. ahora HOHFELD, Wesley Newcomb, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* [ed. original: Yale University Press, New Haven, 1919, facsímil disponible en Hein Online]; entre las ediciones recientes en inglés, ver HOHFELD, Wesley Newcomb, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Aldershot, Ashgate, 2001 [edición de David Campbell y Philip Thomas con una nueva introducción de Nigel E. Simmonds]; finalmente, en castellano contamos con la traducción de Genaro R. Carrió: HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Fontamara, 2ª ed., México, 1992.

7. John Finnis había sintetizado algunas de las dificultades del esquema hohfeldiano en FINNIS, John, "Some Professorial Fallacies about Rights", *The Adelaide Law Review*, 4 (1971-1972), pp. 377-388. En este artículo, sin embargo, Finnis rescata la necesidad de utilizar un análisis riguroso cercano al de Hohfeld. Sostiene que un uso del lenguaje de los derechos no suficientemente preciso —que no observe las distinciones propuestas por Hohfeld, muy oscurecidas por los profesores de Derecho—, solamente confunde, impide el diálogo racional sobre la justicia y, fi-

Un derecho puede ser, según el análisis de Hohfeld mejorado por Finnis, un *derecho-exigencia*, una *libertad*, un *poder* o una *inmunidad*. Un derecho es siempre una relación de tres términos: dos personas relacionadas con un tipo de acto. Hohfeld pensaba que todos los derechos realmente existentes –independientemente de su complejidad– pueden expresarse como uno de estos derechos (*i.e.*, un derecho hohfeldiano, siempre de tres términos) o una combinación de ellos, sin residuo, es decir, sin que ningún elemento del derecho quede sin expresarse en términos de estas categorías. Finnis muestra, siguiendo el análisis de Tony Honoré y de otros autores, que el típico lenguaje de los juristas sobre derechos de dos términos, esto es, que vinculan a un titular con un objeto de manera independiente de otros sujetos (*e.g.*, “el derecho a la vida”, “la propiedad privada”), tiene un sentido práctico que impide reducir tales derechos a las categorías hohfeldianas. En efecto, los derechos de dos términos permiten mantener la identidad temporal de lo debido a una persona con independencia de la variación de las personas obligadas a respetarlo y del conjunto de reglas jurídicas eventualmente aplicables en un caso sobre ese derecho, dos elementos que frecuentemente cambian a lo largo del tiempo sin que cambie necesariamente el titular del derecho⁸.

Esta precisión del lenguaje jurídico llevó desde antiguo a utilizarlo para hablar, por analogía, de cuestiones morales, como se ve en la expresión “ley natural”. Pues bien, nada de extraño tiene, entonces, que la expansión del uso del lenguaje de los derechos subjetivos y su progresiva tecnificación jurídica haya terminado por suplementar también el lenguaje tradicional de la ética inspirada en la tradición clásica. Según Finnis, el lenguaje de los juristas sobre los derechos de las personas sirve “para expresar virtualmente todas las exigencias de la razonabilidad práctica”, aunque de modo directo solamente las de la justicia¹⁰. En efecto, “podemos hablar de derechos siempre que una exigencia o principio básico de la razonabilidad práctica, o una regla de ahí derivada, da a A y a todos y cada uno de los otros miembros de una clase a la que A pertenece, el beneficio de (i) una

nalmente, devalúa los verdaderos derechos inalienables de la persona humana. Por ese entonces, Finnis estaba en plena redacción de *Natural Law and Natural Rights*, de manera que su posición era menos favorable al lenguaje de los derechos, aunque no necesariamente hostil. Adviértase que la terminología de Finnis corrige ligeramente la de Hohfeld: cfr. LNDN 228 y 254.

8. Cfr. LNDN, pp. 228-234 y 254-255.

9. *Ibid.*, p. 227.

10. Cfr. *ibid.*, pp. 191-194 y A, pp. 132-138.

exigencia (obligación) positiva o negativa impuesta a B (incluyendo, *inter alia*, cualquier exigencia de no interferir con la actividad de A o con su disfrute de alguna otra forma de bien) o de (ii) la habilidad de hacer que B quede sometido a una exigencia de ese tipo, o de (iii) la inmunidad de verse sometido él mismo por B a cualquier exigencia de ese tipo"¹¹.

Si se trata de exigencias correspondientes a principios básicos de la razonabilidad práctica o a conclusiones racionales a partir de ellos, es decir, de ley natural, y no, por ende, de *determinaciones* o concreciones positivas¹², tales derechos son *naturales*¹³. La expresión *derechos humanos* es un "modismo contemporáneo"¹⁴ que Finnis usa como sinónimo de *derechos naturales*, pues considera que el uso lingüístico actual, aunque no muy firme, refiere las dos expresiones a "los derechos morales fundamentales y generales"¹⁵, es decir, a "los derechos respecto de los que uno tiene un título simplemente en virtud de ser una persona"¹⁶.

Naturalmente, esta estipulación de sinonimia no resulta aceptable para los autores que separan la noción de derechos humanos de su origen histórico y de su fundamento en la naturaleza racional del hombre —un intento comprensible, aunque plagado de incoherencias internas¹⁷—; como tampoco agrada a los seguidores más estrictos del lenguaje de Tomás de Aquino, que entienden que la gramática de los derechos subjetivos está preñada de la ideología revolucionaria ilustrada y de individualismo¹⁸. La

11. *Ibid.*, p. 234.

12. Cfr. *ibid.*, pp. 308-317 y 322-324, y A, pp. 266-274.

13. Más adelante, en este artículo, se aclara que los derechos humanos de las declaraciones e instrumentos jurídicos son, todos ellos, derechos positivos, que recogen de una manera más o menos adecuada los derechos naturales —o los conculcan, si se recoge como "derechos humanos" algunas exigencias injustas—; en cambio, los "derechos humanos" de que se trata ahora, como conclusiones racionales independientes del derecho positivo de un cierto lugar y tiempo, constituyen en sentido estricto derechos naturales. De ahí que los "derechos humanos" positivos —establecidos mediante actos de voluntad humana— pueden contener y de hecho contienen, a la vez, conclusiones y determinaciones de la ley moral natural. Vid. *infra*, apartado 3.

14. LNDN, p. 227.

15. *Ibid.*, p. 228.

16. A, pp. 136-137.

17. Se trata de las aporías y de los círculos viciosos que detalladamente ha examinado Pedro Serna en su monografía sobre los intentos del denominado *positivismo conceptual o metodológico* por hacerse compatible con elementos iusnaturalistas. Cfr. SERNA, Pedro, *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990, pp. 24-25, 54-64, 108-116, 208-247, 272-276, 290-293, 377-386.

18. Cfr. VILLEY, Michel, *Compendio de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, I, pp. 144-179.

estipulación lingüística, en cuanto tal, no es susceptible de crítica esencial, sino solamente de discrepancia sobre la conveniencia de acudir a ella. No obstante, tiene el mérito de introducir claridad a la hora de interpretar el pensamiento del autor que ha adoptado la estipulación. Finnis es plenamente consciente, por lo demás, de las dificultades. Por una parte, “esta gramática [de los derechos] tiene un alcance tan extenso y flexible que su estructura es generalmente entendida de un modo bastante pobre”¹⁹, por lo cual “los malentendidos en las discusiones sobre los derechos, y sobre determinados (pretendidos) derechos y su extensión, son [...] bastante frecuentes”²⁰. Por otra parte, los mismos derechos humanos “pueden ciertamente verse amenazados por usos del lenguaje de los derechos que, con buena o mala fe, le atribuyan prematuramente un carácter concluyente o absoluto a este o aquel derecho humano (e.g., de propiedad, de contratar, de reunión, de expresión)”²¹. Este uso espurio del lenguaje de los derechos, debido posiblemente a “sus orígenes dudosos en el siglo XVII”²², facilita “su abuso por fanáticos, aventureros y personas interesadas, desde el siglo XVIII hasta hoy”²³.

No obstante cualquier inconveniente, Finnis se atreve a encauzar este lenguaje de múltiples resonancias y raíces, que ya forma parte del lenguaje ordinario consolidado, en lugar de cerrarse a él. Sus razones son las siguientes.

La primera es que “la gramática y el vocabulario moderno de los derechos son un instrumento multifacético para expresar y afirmar las exigencias u otras implicaciones de una relación de justicia *desde el punto de vista de la(s) persona(s) que se beneficia(n)* de esa relación”²⁴. En consecuencia, este vocabulario “proporciona una manera de hablar sobre ‘lo que es justo’ desde un ángulo especial: el punto de vista del ‘otro’ o de los ‘otros’ a quienes algo [...] les es debido o adeudado, y a quienes se perjudicaría ilegítimamente si se les negara ese algo”²⁵. Así, aunque ciertamente este modo de hablar es ajeno a Tomás de Aquino —el gran punto

19. LNDN, p. 227.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*, pp. 248-249.

22. *Ibid.*, p. 249. Finnis expone la historia del origen de este lenguaje y critica su carga voluntarista, que tiene su apogeo en Hobbes, contraria a la primacía de la razón como fundamento de la obligatoriedad: véase *ibid.*, pp. 234-239.

23. *Ibid.*, p. 249.

24. *Ibid.*, p. 234.

25. *Ibid.*

de referencia de los más destacados defensores de la tradición iusnaturalista premoderna—²⁶, “no se trata de querer hacer retroceder el reloj en el tiempo. El lenguaje moderno de los derechos es más flexible y, al ser más específico en su punto de vista o perspectiva, es *susceptible* de ser usado de un modo más diferenciado y con mayor precisión que el uso premoderno de ‘el derecho’ (*jus*)”²⁷. En el contexto de las actuales discusiones terminológicas, me parece apropiado destacar que Finnis afirma que, si bien puede abusarse de la gramática de los derechos, también cabe usarla con precisión; que “el énfasis moderno en los poderes del titular del derecho, con la consiguiente bifurcación sistemática entre ‘derecho’ (incluyendo ‘libertad’) y ‘deber’, es algo que unos juristas refinados no echaron de menos durante toda la existencia del derecho romano clásico”²⁸. Al mismo tiempo, “el lenguaje moderno de las exigencias de derechos como pieza principal del discurso político debería reconocerse [...] como una valiosa adición al vocabulario de la razonabilidad práctica recibido (*i.e.* a la tradición de la ‘doctrina de la ley natural’)”²⁹.

La segunda razón para valorar esta adición lingüística va más allá de aceptar una evolución del lenguaje ordinario, o de proponer una estipulación más o menos precisa del significado de las palabras. Se trata de una cuestión más de fondo: la aptitud de este lenguaje para poner en el primer plano del pensamiento la virtud de la justicia³⁰, cuyo objeto propio es el derecho de cada uno (lo debido a cada uno y que cada uno puede por eso exigir que se le dé o se le respete). En efecto, “el uso moderno del lenguaje de los derechos enfatiza acertadamente la igualdad, la verdad de que todo ser humano es sede de la plena realización humana, la cual ha de ser considerada favorablemente respecto de él tanto como respecto de cualquier otro”³¹.

En fin, Finnis aduce a favor de este lenguaje de los derechos otras dos razones: su aptitud para disminuir el atractivo del cálculo consecuencialista incluso en el nivel lingüístico, aunque solamente los derechos *absolutos* lo excluyen totalmente³², y la capacidad de las listas de derechos para

26. Cfr. *ibid.*, p. 237 y A 136.

27. LNDN, p. 237 (énfasis en el original).

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*, p. 249.

30. Cfr. *ibid.*

31. *Ibid.*

32. Cfr. *ibid.*

expresar el contenido específico del bien común: “el lenguaje moderno de los derechos amplía la referencia indiferenciada a ‘el bien común’, al proporcionar un listado provechosamente detallado de los diversos aspectos de la plena realización humana y de los elementos fundamentales de la forma de vida en comunidad que tiende a favorecer esa plena realización en todos”³³.

En todo caso, no se trata de desconocer las ventajas de otros modos de hablar sobre un mismo contenido. Según Finnis, “no hay motivo para tomar partido entre los usos más nuevos y los más antiguos, en cuanto formas de expresar las implicaciones de la justicia en un contexto dado”³⁴. Todavía más: “cuando se trata de explicar las exigencias de la justicia, lo cual hacemos refiriéndonos a las necesidades del bien común en sus distintos niveles, hallamos entonces que hay razón para considerar que *el concepto de deber, obligación o exigencia, desempeña un rol más explicativo y estratégico que el concepto de derechos*”³⁵. Y, sin embargo, “no por eso tiene menor importancia o dignidad el concepto de derechos, pues el bien común es precisamente el bien de los individuos cuyo *beneficio*, derivado del cumplimiento del deber por parte de otros, constituye su *derecho* porque les es *exigido* a esos otros en justicia”³⁶.

Ahora bien, más allá de la defensa de incorporar *un nuevo uso lingüístico* a la tradición iusnaturalista clásica —un uso ajeno a Aristóteles, los juristas romanos y santo Tomás³⁷—, Finnis se ocupa de la cuestión conceptual de fondo. En este punto, ha sostenido diversas posiciones a lo largo de su obra.

2. EL CONCEPTO DE “DERECHOS HUMANOS”

Ya en 1980 pensaba Finnis que debía acogerse plenamente la “gramática de los derechos”. Sin embargo, respecto del concepto de derecho subjetivo concordaba con Michel Villey. En realidad, el profesor de Oxford aceptaba la historia que Villey había construido sobre los orígenes de la noción de derecho subjetivo en la Baja Edad Media. Finnis admitía, en

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*, pp. 238-239.

35. *Ibid.*, p. 239. Énfasis añadido.

36. *Ibid.* Énfasis en el original.

37. Cfr. HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, cit. pp. 238-239.

consecuencia, que Tomás de Aquino carecía no solamente del lenguaje de los derechos, sino también del concepto mismo.

En *Natural Law and Natural Rights*, procura explicar la diferencia entre el *ius* como objeto de la justicia y la noción de *ius* como poder o facultad moral. Defiende la legitimidad de los dos usos, como hemos visto. Además, destaca la conexión fundamental entre los significados de *ius* como objeto debido en justicia (*ipsa res iusta*) y como ley (*lex*), contra lo que él calificaba de *distinción exagerada* entre *ius* y *lex* por parte de Villey: "Desafortunadamente, el tratamiento de *jus* por Villey se resiente de una distinción exagerada entre *jus* y *lex* (que son, por supuesto, nociones distintas, pero estrechamente relacionadas), lo cual le lleva a distinciones extraviadas entre el derecho (*law*) y la moral, y entre la justicia y los principios de la razonabilidad práctica"³⁸. En este marco, crítico pero a la vez muy influido por Villey, Finnis sostiene que Tomás de Aquino no posee el concepto de derecho subjetivo ni, en consecuencia, el de derechos humanos tal como nosotros concebimos estos conceptos.

Respecto del significado de *ius* para Tomás de Aquino —nos dice Finnis en 1980— "hay poca ambigüedad"³⁹. Se refiere a los significados recogidos en la *Suma Teológica* (II-II, 57, 1), donde "el significado primario [...] es 'la misma cosa justa' [...]. Se podría decir que para Tomás de Aquino '*jus*' significa primariamente 'lo justo' (*fair*) o 'aquello que es justo'; en realidad, si se pudiera usar el adverbio 'justamente' (*aright*) como sustantivo, se podría decir que su explicación primaria es acerca de 'los justamentos' (*arights*) (*más que sobre los derechos [rights]*)"⁴⁰. Finnis distingue claramente, como se ve, entre el *ius* como objeto de la justicia y el *ius* como facultad. En efecto, primero menciona los "significados secundarios y derivados de '*jus*'"⁴¹ que Tomás de Aquino recoge en esa cuestión: el *ius* como arte, el *ius* como *lex* —que propiamente es *ratio iuris*— y la sentencia del juez. Entre ellos no

38. LNDN, p. 256. Finnis se remite aquí a un intercambio de puntos de vista entre Villey y él mismo, publicado en los *Archives de Philosophie du droit* en 1972 (cfr. *ibid.*). También participó del intercambio un discípulo de Villey, El-Shakankiri. El debate fue traducido al español por Renato Rabbi-Baldi Cabanillas y publicado bajo el título "Bentham y el Derecho Natural Clásico", en *Revista de Derecho Público*, n. 43-44 (enero-diciembre 1988), Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 15 ss. Véase, además, VILLEY, Michel, *Compendio de Filosofía del Derecho*, I, pp. 172 ss. y *Compendio de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, II, pp. 173 ss. y 207-208.

39. LNDN, p. 235.

40. *Ibid.* Énfasis añadido en *más que sobre los derechos*.

41. *Ibid.*

aparece el *ius* como *facultas* o *potestas* o algo parecido. Entonces Finnis nos recuerda que Francisco Suárez sostiene que “el ‘significado verdadero, estricto y propio’ de ‘*ius*’ es: ‘una clase de poder moral [*facultas*] que todo hombre tiene, ya sobre sus propios bienes ya respecto de aquello que le es debido’ (*De Legibus*, I, ii, 5)”⁴². Y concluye: “El significado que para Tomás de Aquino era primario es mencionado bastante vagamente por Suárez y luego se pierde de vista; a la inversa, el significado que para Suárez es primario no aparece en lo absoluto en el análisis de Tomás de Aquino. En algún lugar entre los dos hombres hemos cruzado la línea divisoria”⁴³. A nosotros no nos interesa ahora revisar la narración de ese paso de la línea divisoria, sino solamente mostrar que John Finnis pensaba que Tomás de Aquino no poseía el concepto de derecho subjetivo.

En cambio, algunos años más tarde el profesor de Oxford va a afirmar la existencia del concepto de derecho subjetivo en Tomás de Aquino. En su libro *Aquinas*, reduce la diferencia entre el concepto del Aquinate sobre el o los derechos y el concepto de derechos humanos como *derechos naturales subjetivos* a una cuestión terminológica. Incluso sostiene que “este cambio en el uso lingüístico es de poca importancia”⁴⁴. No desconoce, por cierto, la significación ideológica e histórica del lenguaje y del contenido de la noción de derecho subjetivo en la modernidad. En concreto, como en *Natural Law and Natural Rights*, afirma ahora que “tal como lo emplea Hobbes, este lenguaje es ciertamente diferente del de Tomás de Aquino de diversas maneras *muy significativas*”⁴⁵. No olvidemos que en Hobbes ya no se da una relación de fundamentación racional entre *ius* y *lex* —la ley como *ratio iuris*—, sino una contraposición entre el *ius* o derecho subjetivo considerado como libertad y la *lex* o ley considerada como limitación de ese poder o libertad⁴⁶.

Ahora bien, a mi modo de ver una cosa es constatar la distancia que existe entre las concepciones de ciertos autores modernos sobre los derechos subjetivos (incluidos los derechos naturales) y la concepción del derecho y de los derechos naturales anclada en la teoría clásica de la ley natural, y otra cosa muy distinta es deducir de esa distancia una incom-

42. *Ibid.*

43. *Ibid.*

44. A, p. 134. Énfasis añadido.

45. *Ibid.*, p. 180. Énfasis añadido.

46. Cfr. LNDN, pp. 236-237 (con referencia al pasaje de HOBBS, Thomas, *Leviathan*, c. XIV).

patibilidad entre el concepto mismo de derecho subjetivo y la tradición representada por Tomás de Aquino. Un mismo *concepto* (v.gr., los de bien común, derecho, igualdad, justicia) admite diversas *concepciones* rivales, que son rivales precisamente por adscribir contenidos diversos a un mismo concepto, por interpretarlo de modos incompatibles⁴⁷. Si no pretendieran definir *lo mismo* (concepto) de manera diversa (*concepción*), no habría el acuerdo mínimo necesario para un desacuerdo cualquiera posible.

John Finnis, de acuerdo con esta observación –aunque yendo incluso más allá–, no solamente aboga, como hemos visto, por la incorporación del uso lingüístico para enriquecer la teoría clásica de la ley natural, sino que se ha convencido de que el uso inglés actual de *right* y *rights* (*ius* y *iura*) comprende los dos aspectos, lo que es *suyo de* y *debido a* otros (el *ius* como *ipsa res iusta*) y la correspondiente facultad de exigirlo (el *ius* como facultad, poder moral, “derecho a” o derecho subjetivo). Todavía más: Finnis sostiene que la diferencia *lingüística* entre el vocabulario del Aquinate y el inglés jurídico moderno (que en esto no difiere de las principales lenguas modernas) no impide que el concepto mismo de derecho subjetivo ocupe un lugar en la filosofía de santo Tomás. Finnis argumenta de la siguiente manera.

Primero constata que Tomás de Aquino analiza las especies de injusticias por referencia a los bienes *suyos de cada uno* que son dañados mediante los actos injustos, es decir, las diversas injusticias se diferencian por objetos diversos que, como algo suyo de cada uno, son debidos: se les debe respeto y dañarlos constituye una forma de injusticia. En consecuencia, los derechos (*rights*, *iura*) son el correlato conceptual necesario de las injusticias (*wrongs*, *iniuriae*)⁴⁸. Ahora bien, *iura* en latín se traduce hoy como *rights* (derechos), tal como *ius* se traduce como *right* (derecho). Si el inglés jurídico moderno incluye bajo una sola palabra dos conceptos

47. La distinción entre “concepto” y “concepción” fue popularizada en la literatura política de las últimas décadas por John Rawls (cfr. RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, 5), quien reconoce que la toma de su uso implícito por Hart (cfr. HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1993 [1961], 155-159). En otras disciplinas filosóficas, la distinción corresponde aproximadamente a la que existe entre la definición nominal y la definición real de una misma palabra/concepto (cfr. SANGUINETI, Juan José, *Lógica*, Eunsa, Pamplona, 1985, pp. 85-88), o, con otra terminología, entre las definiciones lexicográficas, estipulativas y aclaratorias, de una parte, y las definiciones teóricas, de otra (cfr. COPI, Irving M., *Introducción a la lógica*, Eudeba, Buenos Aires, 1976, pp. 134-142).

48. Cfr. A, p. 137.

diversos, análogos, cabe pensar que la palabra equivalente en un lenguaje más antiguo, como el latín, sirviera también implícitamente para referirse al concepto de derecho como facultad. Podemos advertir, entonces, que si la palabra *right* (derecho) incluye los dos significados de *ius* (lo debido y la facultad de exigirlo), en sentido inverso la explicación del *ius* como objeto de la justicia en Tomás de Aquino ha de incluir implícitamente el concepto de derecho subjetivo.

Esta tesis sobre la noción de derecho subjetivo es trasladada enseguida a la cuestión de los derechos humanos. John Finnis afirma: “Aunque él nunca usa *un término* traducible como “derechos humanos”, Tomás de Aquino claramente tiene *el concepto*”⁴⁹. La afirmación es, sin duda, sorprendente. Estamos muy acostumbrados a pensar que los conceptos que pensamos o mediante los cuales pensamos la realidad están incorporados en el lenguaje que utilizamos. No obstante la posible asimilación o correspondencia absoluta entre conceptos y términos a que podría inclinarlos esta costumbre –injustificadamente, pues no se sigue lógicamente–, la verdad es que la distinción entre término y concepto es un elemento de la filosofía aristotélica del lenguaje. Así, con base en la misma filosofía del lenguaje que sigue el Aquinate –la de Aristóteles–, Finnis afirma la existencia de lo uno, el concepto, la palabra interior que es signo natural de una realidad, sin lo otro, sin la palabra exterior convencional que es signo del concepto⁵⁰.

49. *Ibid.*, p. 136. Énfasis añadido.

50. Cfr. ARISTÓTELES, *De Interpretatione* 16a3-8. La Escolástica –al menos desde Juan de Santo Tomás– denomina *signo formal* o *meramente intencional* al concepto que, como semejanza de la cosa exterior, remite a ella en la mente. Sobre la teoría aristotélica del lenguaje y las relaciones entre términos y conceptos, puede verse una síntesis en GIANTO, Agustinus, “Aristotle”, en Siobhan CHAPMAN y Christopher ROUTLEDGE (eds.), *Key Thinkers in Linguistics and the Philosophy of Language*, Edingburgh University Press, Edingburgh, 2005, pp. 1-7; un tratamiento con una discusión detallada de la filosofía especializada en MODRAK, Deborah K. W., *Aristotle's Theory of Language and Meaning*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, especialmente pp. 15-51 y 262-263 (síntesis de los capítulos precedentes); O'CALLAGHAN, John P., “The Problem of Language and Mental Representation in Aristotle and St. Thomas”, *The Review of Metaphysics*, 50, 3 (1997), pp. 499-546. O'Callaghan intenta defender la interpretación de Tomás de Aquino sobre Aristóteles contra la crítica de “representacionismo” que articula Hillary Putnam; para eso propone, a su vez, una interpretación de santo Tomás que parece original si se la compara con las exposiciones tradicionales de la teoría tomista del conocimiento y del lenguaje en términos de *representación mental*. Alejandro Llano matiza el argumento de O'Callaghan y de otros autores de similar orientación, como John Haldane; pero coincide en lo sustancial con que ni Aristóteles ni Tomás de Aquino incurren en el denunciado “representacionismo” (cfr. LLANO, Alejandro, *El enigma de la representación*, Síntesis,

Si tenemos en cuenta que algunas de las principales críticas contra la teoría de la ley natural propuesta por Finnis —usualmente con Grisez y Boyle, mas no en *Natural Law and Natural Rights* ni en *Aquinas*— proceden de autores tomistas católicos, normalmente muy apegados al lenguaje de santo Tomás, nos parece notable que el profesor australiano haya tomado la tesis de la existencia de *conceptos o significados sin palabras* de la historia de la teología católica. La distinción podría defenderse por sí misma, pero, naturalmente, en el marco de una controversia en curso entre tomistas, adquiere particular valor hermenéutico respecto del pensamiento de santo Tomás acudir a él mismo como autoridad sobre este punto. Concretamente, Tomás de Aquino explica que muchas de *las palabras* que la Iglesia utiliza para formular las verdades reveladas⁵¹ han sido incorporadas al acervo teológico tiempo después —incluso siglos después— de haberse enseñado esas mismas verdades, por primera vez, con otras palabras. Un caso paradigmático es el del término *persona*, utilizado para precisar la verdad sobre Cristo (una persona con dos naturalezas) y sobre la Trinidad (tres personas subsistentes en una única naturaleza individual). Santo Tomás afirma respecto del término *persona*: “aunque el término {nomen} *persona* no es usado nunca sobre Dios ni en el Antiguo ni en el Nuevo Testamento, *lo que el término significa* es afirmado sobre Dios en muchos pasajes de la Escritura”⁵². Y Finnis trae a colación precisamente esta cita para resolver la cuestión de la existencia del concepto de derechos humanos sin el lenguaje respectivo en el pensamiento del mismo santo Tomás⁵³.

Aunque el argumento de autoridad es el menos importante en una discusión filosófica, nos parece que la estrategia de Finnis en este punto es adecuada. Tomás de Aquino se ha constituido en una autoridad entre autores tomistas —especialmente si son católicos—, una autoridad de tal envergadura que muchos no se atreven a utilizar ni siquiera un lenguaje

Madrid, 1999, pp. 115-176, especialmente 170-176). O’Callaghan y Llano permiten hacerse cargo del tema en el estado actual de la discusión, más allá del asunto del “representacionismo” en particular, que no nos incumbe ahora aunque aunque estimo que es incompatible con el realismo metafísico de Aristóteles y santo Tomás.

51. Tales son las verdades que, según el Magisterio de la Iglesia católica, están contenidas como en “un solo depósito sagrado de la palabra de Dios, confiado a la Iglesia”, constituido por “la Sagrada Tradición [...] y la Sagrada Escritura” (CONCILIO VATICANO II, *Constitución dogmática Dei Verbum sobre la divina revelación*, n. 10).

52. *S. Th.* I, 29, 3. Énfasis añadido por Finnis al citar en A, p. 180.

53. Cfr. A, p. 180.

que se aparte del maestro. En este contexto de debate, resulta realmente aleccionador mostrar que “el maestro” admite la legitimidad de apartarse del lenguaje recibido cuando hay razones de peso para hacerlo. En el caso de la proclamación de un dogma, la razón de peso es la necesidad de clarificar la doctrina, de manera especial cuando el lenguaje recibido da pie a interpretaciones heterodoxas. De manera que Finnis parece decir, cuando acude a esta distinción, que él propone un progreso en el uso del lenguaje no para hablar como Tomás de Aquino habló –pues su lenguaje no conoció nuestro uso actual de la palabra *derechos*– sino para hacer lo que el maestro hizo: usar palabras nuevas para expresar conceptos que ya existían.

Finnis quiere decir, entonces, que, aunque Tomás de Aquino no utiliza nunca el término “derechos humanos” para referirse a lo debido a los seres humanos por ser tales, sí que afirma *lo que ese término significa*. El Aquinate da muestras de poseer implícitamente –argumenta el profesor de Oxford– el *concepto de derechos humanos* de dos maneras relacionadas entre sí. Primero, cuando santo Tomás explica que todos los seres humanos pertenecen por igual a la gran “república bajo Dios”⁵⁴ y a todos les es debido en común o por igual que no se les mate (intencionalmente por un individuo privado) ni hiera ni mutile ni robe ni se les acuse falsamente o difame, etcétera⁵⁵. Segundo, cuando prosigue analizando tales injusticias, porque “la discusión por Tomás de Aquino de los daños injustos (*iniuriae*) es implícitamente una discusión de los derechos”⁵⁶. Además, no es que santo Tomás esté más interesado en afirmar los deberes que impone la justicia como virtud, por lo cual quedan en sordina los correlativos derechos, sino que, aunque analiza los derechos en ese contexto moral de la justicia “como una virtud –como un aspecto del buen carácter–”⁵⁷, deja al mismo tiempo claro “que la exigencia primaria de la justicia es que los ‘actos externos’ relevantes sean realizados”⁵⁸. “El bien de la justicia [...] es el mismo objeto de la justicia: el derecho (los derechos) de la persona humana acreedora del trato igual que llamamos justicia”⁵⁹.

54. *S. Th.* I-II, 100, 5c, citado en A, p. 136.

55. A, p. 136.

56. *Ibid.*, p. 137.

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

59. *Ibid.*, p. 138.

3. EVALUACIÓN CONCLUSIVA

Hemos visto que lo que comenzó como una discusión de conveniencia lingüística en 1980 prosiguió como un asunto conceptual —el reconocimiento del concepto de derechos humanos implícito en santo Tomás— y culminó como una tesis hermenéutica de la filosofía jurídica y política del Aquinate: “La política y la moral de Tomás de Aquino son un asunto de derechos de manera tan fundamental como lo son de deberes y de excelencias del carácter individual y comunitario”⁶⁰. Por eso, Finnis piensa que “Tomás de Aquino habría aceptado de buena gana la flexibilidad de los idiomas modernos que nos invitan a articular la lista [de exigencias de justicia] no solamente como formas de violación del derecho (*in-iur-iae*) comunes a todos, sino sencillamente como derechos comunes a todos: derechos humanos”⁶¹.

En otro lugar he defendido la conveniencia de superar las discrepancias meramente lingüísticas en la medida de lo posible, para reconocer que muchos autores autodenominados iuspositivistas —como Hart, Raz, Kramer y otros— conceden sustancialmente la tesis iusnaturalista de que las normas positivas injustas no tienen fuerza moral de obligar, es decir, no poseen validez normativa definitiva aunque posean la validez jurídica en sentido meramente formal⁶². Esto no significa que el vocabulario sea irrelevante, sino solamente que las opciones lingüísticas, convencionales, son revisables de acuerdo con las circunstancias históricas. Así, por ejemplo, en una época la expresión “derechos del hombre” conllevó la carga ideológica revolucionaria, que negaba algunas exigencias fundamentales de justicia —aunque pretendiera exaltar otras—, por lo que los defensores de la ley natural se negaron a usar ese lenguaje. En cambio, pasado el peligro de confusión se comenzó a hablar sin escrúpulos de “derechos del hombre”, “derechos naturales”, “derechos esenciales de la persona humana”, etc. Por su parte, la expresión “derechos humanos” estuvo también monopolizada mucho tiempo por movimientos ideológicos de orientación más o menos marxista, que descubrían más violaciones a los derechos humanos

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*, p. 137.

62. Cfr. ORREGO, Cristóbal, “Natural Law under other names: De nominibus non est disputandum”, *The American Journal of Jurisprudence*, 52 (2007), pp. 77-92. Se trata de una versión corregida de “La ley natural bajo otros nombres: *de nominibus non est disputandum*”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (Chile), 23 (2005), pp. 75-90.

en Estados Unidos que en Cuba, la Unión Soviética o China, a pesar de que el movimiento de refugiados e inmigrantes iba y sigue yendo en sentido inverso. En consecuencia, a muchos les parecía que usar ese lenguaje co-honestaba una cierta política. Sin embargo, el uso generalizado del término llevó poco a poco a que fuese asimilado por todos los sectores interesados en formular y defender las exigencias de la dignidad humana en términos de derechos subjetivos. En ese punto de la historia, entonces, me parece que, como sostiene John Finnis, no resulta conveniente negarse a utilizar ese lenguaje. La negativa puede comprometer a la tradición clásica de la ley natural en una posición igualmente ideológica, rígida, ahistórica, aunque fuese de signo contrario.

De la incorporación del lenguaje de los derechos humanos no se sigue, sin embargo, que sea útil la convención adoptada por Finnis: llamar "derechos humanos" a los derechos naturales. En efecto, la convención no es útil porque, de hecho, si nos referimos al fondo del asunto —más allá del lenguaje—, los "derechos humanos" de las declaraciones, tratados internacionales, constituciones escritas, etc., son textos de ley humana (positiva) que procuran, al menos en su núcleo esencial, recoger exigencias universales de justicia (ley natural). Ahora bien, tal como están formulados en esos textos de derecho positivo, los derechos humanos *no constituyen todos ellos auténticos derechos naturales universales*, exigibles en cuanto tales con independencia de las circunstancias. Ellos deben ser ulteriormente especificados para recoger exigencias reales de justicia. Por eso, el mismo Finnis reconoce la necesidad de expresar la mayoría de los derechos humanos con cláusulas limitativas como el respeto a los derechos de los demás, el orden público y la moral pública, y otras similares. Estas cláusulas limitativas, que exigen ulterior especificación, no se aplican a los derechos formulados como prohibiciones absolutas de conductas correlativas (*v.gr.*, el derecho a no ser sometido a esclavitud o tortura: artículos 4º y 5º de la Declaración Universal)⁶³; pero las formulaciones, aunque recojan una exigencia que se sigue por conclusión de los principios universales de la justicia, son ellas mismas instituidas por el derecho positivo.

Además, con independencia de la cuestión de la universalidad de los derechos humanos tal como se formulan en los textos jurídicos positivos, solamente puede formularse en forma muy restrictiva lo que realmente

63. Cfr. LNDN, pp. 239-246.

cabe tener como un derecho humano *absoluto*, i. e. un derecho natural que no admita excepción en ningún caso. Así, por ejemplo, los textos positivos reconocen genéricamente *el derecho a la vida* (artículo 3º de la Declaración Universal); pero el único *derecho a la vida* que existe como derecho natural –correlato en términos de derecho subjetivo de una exigencia de la ley natural tal como ha sido entendida tradicionalmente–, es decir inmutable y no susceptible de excepción, es el más concreto "*derecho a no verse privado directamente de la propia vida como medio para ningún fin ulterior*"⁶⁴ o *el derecho de todo ser humano inocente a no ser matado directamente*, o como quiera que se exprese mediante una fórmula análoga que permita matar en legítima defensa al agresor o al enemigo en un combate conforme a las reglas del *ius in bello* o al reo de la pena capital.

En síntesis, la necesidad de especificar los derechos humanos de acuerdo con una visión del hombre y del bien común, afirmada por Finnis⁶⁵, y el carácter excepcional de las normas prohibitivas absolutas, muestran que, en el lenguaje moderno, *los derechos humanos abstractamente formulados no constituyen o no recogen necesariamente derechos naturales en el sentido clásico*. No siempre expresan en el lenguaje de los derechos las exigencias de la ley natural universal.

Por otra parte, si se estipula la sinonimia, lo cual, como he afirmado, presenta la ventaja de clarificar el discurso, entonces habría que decir que *los más importantes derechos humanos de los instrumentos jurídicos positivos no constituyen todavía verdaderos derechos*, porque, mientras no sean especificados, no son exigibles en justicia ni tampoco ante los tribunales competentes. Son directamente exigibles, sin más especificación, solamente aquellos que los mismos instrumentos jurídicos especifican mediante reglas (*v.gr.*, las que facultan a los tribunales para adoptar medidas de amparo en casos de detención ilegal y otros suficientemente descritos) y los que ya están especificados como abstenciones de obrar porque corresponden a esas prohibiciones universales de la ley natural. Los principales derechos humanos son expresiones abstractas de derechos naturales insuficientemente especificados⁶⁶; pero algunos derechos humanos –como el derecho "a vacaciones periódicas pagadas" (artículo 24 de la Declaración Universal)– pueden formular exigencias de justicia solamente supuestas

64. *Ibid.*, p. 253. Énfasis añadido.

65. Cfr. *ibid.*, pp. 247-248.

66. Cfr. HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, cit., pp. 522-527.

unas determinadas estructuras de organización económica y laboral. Dificilmente cabe denominarlos "derechos"; mucho menos, "naturales".

Por último, más allá de la cuestión lingüística, la tesis de John Finnis sobre la existencia del *concepto* de derechos humanos en Tomás de Aquino también exige una interpretación matizada. De lo contrario, correremos el riesgo de atribuir al Aquinate pensamientos que no pasaron por su mente. Arribaríamos a la curiosa situación de reconocer que santo Tomás *no habló* de derechos humanos, pero *sí pensó* en ellos con el grado de diferenciación conceptual con que nosotros los pensamos ahora. La hipótesis de un *pensamiento oculto*, que jamás se expresa en toda la vida de un autor, y que, no obstante, constituye una pieza fundamental de su explicación sobre el derecho, desafía toda imaginación y toda sana hermenéutica. Por eso, personalmente comparto una parte de la tesis de John Finnis, es decir, *solamente en el sentido que posee el análisis teológico de santo Tomás, al que él acude como ejemplo*. Mas sucede que Finnis va más allá de lo que ese análisis teológico permite concluir.

En efecto, el *concepto* de persona es una forma sofisticada de pensar la realidad revelada, que los autores de la Sagrada Escritura pensaron con categorías conceptuales diversas, y de la cual hablaron con las palabras correspondientes a esas categorías conceptuales diversas. Esto quiere decir precisamente que los autores de la Escritura —los redactores de los diversos textos, que componían acudiendo al lenguaje y a los conceptos que ellos tenían en sus mentes— *reconocían una realidad* de manera menos precisa que la que pudo captarse más tarde mediante los conceptos —más exactos— de *persona* y de *naturaleza* para referirse a la Trinidad y a Cristo. De aquí *no se sigue* que estos autores tuvieran el concepto de persona, sino solamente que, mediante sus propios conceptos *menos precisos*, accedían a una comprensión sustancialmente idéntica de la misma realidad revelada. Análogamente, de lo que Finnis expone se deduce solamente que el concepto de derecho subjetivo y, por ende, el concepto de derechos humanos, pueden constituir un añadido posterior útil para pensar con mayor precisión —o desde una perspectiva complementaria— una realidad sustancialmente idéntica a la pensada por el Aquinate mediante otras categorías conceptuales, parcialmente diversas.

Con otras palabras, cabe sostener —según este modo de argumentar— que el lenguaje y el concepto de los derechos humanos subjetivos son compatibles con el modo de pensar la realidad jurídica técnicamente articulada al menos desde los juristas romanos. Así, el lenguaje de los derechos subjetivos puede ser un añadido posterior útil para expresar *una realidad*

conocida por el Aquinate, presente en su pensamiento sobre la ley, la justicia y su objeto debido y la exigibilidad por parte del sujeto beneficiado. Hasta ahí me parece aceptable la tesis de John Finnis. De ahí no se sigue, sin embargo, que santo Tomás poseyera el concepto respectivo tal como lo pensamos nosotros tras setecientos años de elaboración conceptual. En efecto, el contacto suyo con la realidad se realizaba mediante otros conceptos, aunque éstos exigieran lógicamente el de derecho subjetivo que se precisaría más adelante. De ahí que, en el debate entre Finnis y Tierney, concuerdo con éste en "que Tomás de Aquino no articuló él mismo una doctrina de los derechos naturales, pero que esta doctrina no era incoherente con su enseñanza sobre la ley natural"⁶⁷; pero coincido con Finnis en que el uso lingüístico y el modo de razonar de santo Tomás suponen simultáneamente el concepto de *ius* como lo debido (objeto de la justicia) y el de *ius* como exigencia correlativa del sujeto ("*claim-right*", en términos hohfeldianos): el *ius* es "subjetivo" como algo que pertenece a alguien, que no cabe interpretar, en los textos de santo Tomás, solamente como la relación o la posición justa⁶⁸. Esta inseparabilidad conceptual, en el esquema tomista, entre el aspecto objetivo (lo justo) y el aspecto subjetivo (la facultad) del *ius* es precisamente lo que impide hablar de un concepto de derecho subjetivo como facultad moral abstraída de su objeto.

En el ámbito de habla inglesa el asunto es más sencillo que en castellano. El mismo uso de la palabra "*right*" no exige separar los dos conceptos o los dos aspectos —el objetivo y el subjetivo—, sino que, por el contrario, los mantiene siempre unidos. No sucede así en castellano, donde la palabra "derecho" fluctúa permanentemente entre su significado normativo —de él no nos hemos ocupado en este trabajo— y su significado subjetivo —la facultad de exigir—, pero *prácticamente no tiene*, en el uso ahora vigente entre nosotros, el significado objetivo de "lo justo", "lo suyo" o "lo debido" (el objeto de la justicia, la *ipsa res iusta*, la acción o cosa exigida en justicia).

67. TIERNEY, Brian, "Author's Rejoinder", *The Review of Politics*, 64, 3 (2002), pp. 416-420, 416. Sin embargo, su interpretación del concepto de derecho subjetivo en la actualidad ("*a right*") se resiente de una aceptación acritica de la teoría de la elección, defendida por Hart en sus obras principales (rechazada o restringida hacia el final de su vida), que en nada coincide con la acepción del *ius* como *ipsa res iusta*. Tampoco parece suficientemente justificada su vinculación entre los derechos naturales y su fundamento en los preceptos permisivos de la ley natural, que supone esa interpretación del *ius* como libertad (véase TIERNEY, Brian, "Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches", cit., pp. 399-406).

68. Cfr. FINNIS, John, "Aquinas on *ius* and Hart on Rights: A Response to Tierney", cit., p. 408.

Una detallada investigación –sucinta y exacta– en el ámbito académico de lengua española ha sostenido, además, que incluso aquellos juristas más hostiles a la noción de derecho subjetivo –según la interpretación tradicional de sus obras principales–, como Villey, D’Ors y otros, admitieron un uso marginal de “*ius*” –un uso al menos implícito, como sostiene Finnis– también por parte de los juristas romanos⁶⁹. Villey, por ejemplo, sostuvo que “nadie puede prescindir completamente de la idea de derecho subjetivo”, pero que entre “la idea romana de derecho subjetivo” y nuestro concepto moderno existe una gran diferencia. D’Ors, a su vez, afirma la flexibilidad del término *ius* para comprender aspectos objetivos y subjetivos a la vez; pero señala textos del período posclásico que lo utilizan en su sentido subjetivo⁷⁰. Según la interpretación de Megías, la acepción del *ius* como derecho subjetivo es reconocida por Villey, aunque para él “tendría un lugar muy secundario y que no se reconocía con suficiente nitidez”⁷¹.

Puede parecer que esta investigación en sede romanista hace plausible la tesis de Miller de que el sentido de “derecho subjetivo” como “*claim-right*” en inglés corresponde al uso de “*to dikaion*” como “lo justo” en Aristóteles⁷². Sin embargo, el mismo Miller, al utilizar el análisis hohfeldiano de los derechos⁷³, consigna que el griego “*to dikaion*” significa en inglés “*the just thing*” (la cosa justa) o “*one’s own*” (lo suyo de uno). Solamente como consecuencia significa el inglés “*claim-right*” (derecho-exigencia). De aquí se sigue precisamente, a mi modo de ver, que “*to dikaion*” incluye a la vez el aspecto objetivo y el subjetivo sin diferenciación; por ende, que *no corresponde* al derecho subjetivo como facultad de exigir. Todavía más: según Miller, “*to dikaion*” significa solamente el “derecho-exigencia” (de lo justo) y *no las otras formas del derecho subjetivo* según Hohfeld, que son expresadas en griego mediante otros tantos términos⁷⁴. Ahora bien, esas otras formas (*i. e.*, libertad o privilegio, poder e inmunidad) son las

69. MEGÍAS, José Justo, “El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos”, en CARPINTERO, Francisco *et al.*, *El derecho subjetivo en su historia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, pp. 17-34.

70. *Ibid.*, pp. 21 y 32-34.

71. *Ibid.*, p. 21.

72. Cfr. MILLER, Fred D., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle’s Politics*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 93-111. Miller considera las tesis de Villey –las más conocidas y menos matizadas– en *ibid.*, pp. 91-93. Su análisis de los derechos en el ámbito de la política en *ibid.*, pp. 144 ss.

73. Cfr. *ibid.*, pp. 93-96.

74. Cfr. *ibid.*, p. 106.

más cercanas conceptualmente a la identificación entre *ius* y *facultas* o *potestas* que subyace al concepto más difundido de derecho subjetivo. En consecuencia, el análisis de Miller prueba más bien que en la Antigüedad no existía el concepto diferenciado de derecho subjetivo en un sentido que incluyera todas sus formas y especialmente las que consisten en facultades y potestades. Se podría decir, pues, que nuestro concepto moderno de derecho subjetivo es más incluyente de diversas relaciones jurídicas y, por eso, menos preciso, pero, al mismo tiempo, más flexible para expresar los diversos aspectos de las relaciones de justicia.

En lo que al tema de este artículo respecta, la lectura de Miller parece más bien confirmar que para los angloparlantes, como sucedía también en el griego y en el latín y a diferencia de lo que sucede en castellano, la connotación de *lo justo* presente en la palabra "*right*" no es separable de la connotación de que el titular es titular de una exigencia ("*claim*") que recae sobre ese objeto (derecho en el sentido subjetivo).

A fin de cuentas, las posiciones no son tan irreconciliables. Por eso, con el matiz ya expuesto acerca de las relaciones entre conceptos y palabras, estimo que es razonable perfeccionar el pensamiento de Tomás de Aquino mediante las precisiones conceptuales y los puntos de vista ulteriores que el desarrollo homogéneo del pensamiento jurídico de raigambre clásica hace posible, de la misma manera que es razonable perfeccionar el conocimiento de la verdad revelada mediante el desarrollo homogéneo del dogma. Oponerse a este progreso en la filosofía del derecho inspirada en santo Tomás es conservar sus fórmulas a costa de negar su modo integrador de proceder en teología, que en su propia época fue revolucionario⁷⁵.

75. Cfr. MACINTYRE, Alasdair, "Natural law as subversive: the case of Aquinas", en ID., *Ethics and Politics. Selected Essays*, Vol. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 41-63.

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.