



La dignidad ontológica y su incapacidad para fundamentar el bioderecho: una revisión crítica a partir de la concepción clásica del derecho

Ontological Dignity and Its Inability to
Substantiate Biolaw: A Critical Review Based
on the Classical Conception of Law

Dignidade ontológica e sua incapacidade
de fundamentar o biodireito: uma revisão
crítica a partir da concepção clássica do
direito

Francesco Núñez Hume*

* <https://orcid.org/0000-0002-1146-6709>. Escuela Profesional de Derecho, Departamento de Derecho y Ciencia Política, Universidad Católica San Pablo, Arequipa (Perú).
angel.nunez@ucsp.edu.pe

Recibido: 29/05/2023. Enviado a pares: 10/08/2023
Aceptado por pares: 15/02/2024. Aprobado: 15/02/2024

DOI: 10.5294/dika.2024.33.1.2

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo
Francesco NÚÑEZ HUME, “Dignidad ontológica y su incapacidad para fundamentar el bioderecho: una revisión crítica a partir de la concepción clásica del derecho”, en *Dikaion* 33, 1 (2024), e3312.
DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2024.33.1.2>

Resumen

En un panorama como el actual, en donde la dignidad humana ha alcanzado a posicionarse en lo alto de la teoría jurídica, se ha hecho conocida en los últimos años una concepción de la dignidad que se respalda en el ser u ontología del ser humano. Atendiendo a ello, la presente investigación tiene como objetivo dar cuenta de la incapacidad de la dignidad ontológica para fundamentar por sí sola el derecho y, más en concreto, el bioderecho. Tal cometido se realizará mediante una revisión crítica del postulado a la luz de la fecunda doctrina clásica del derecho. Luego de exponer algunas de las tesis centrales de dicha doctrina, se demostrará que, al hablar de la dignidad en el derecho, la prevalencia la tiene la dignidad moral, y no la ontológica.

Palabras clave

Dignidad humana; derechos humanos; derecho natural; bioderecho; filosofía clásica.

Abstract

In the current climate, where human dignity has positioned itself at the top of legal theory, a conception of dignity built upon the being or ontology of human beings has become known in recent years. This research aims to account for the inability of ontological dignity to support law on its own and, more specifically, biolaw. This task will be completed through a critical review of the postulate in light of the fruitful classical law theory. After presenting some of the central theses of such doctrine, we will demonstrate that, when discussing dignity in law, prominence is given to moral dignity, not ontological dignity.

Keywords

Human dignity; human rights; natural law; biolaw; classical philosophy.

Resumo

Na situação atual, em que a dignidade humana alcançou o topo da teoria jurídica, uma concepção de dignidade que se baseia no ser ou na ontologia do ser humano tornou-se conhecida nos últimos anos. Com isso em mente, o objetivo desta pesquisa é explicar a incapacidade da dignidade ontológica de fornecer por si só uma base para o direito e, mais especificamente, para o biodireito. Isso será feito por meio de uma revisão crítica do postulado à luz da rica doutrina clássica do direito. Depois de expor algumas das teses centrais dessa doutrina, será demonstrado que, quando se fala de dignidade no direito, a dignidade moral, e não a dignidade ontológica, tem prevalência.

Palavras-chave

Dignidade humana; direitos humanos; direito natural; biodireito; filosofia clássica.

Sumario. Introducción. 1. Nociones previas. 1.1. La bioética. 1.2. La bioética en el derecho. 1.3. Dignidad ontológica. 2. La relación entre dignidad ontológica y derecho. 2.1. Planteamiento inicial. 2.2. Naturaleza humana y moral. 2.3. El derecho subjetivo. 2.4. Naturaleza humana y derecho. 2.5. Derechos inalienables. 3. La fundamentación del bioderecho. Conclusiones. Dedicatoria. Bibliografía.

Introducción

El discurso jurídico de la actualidad gira en torno a determinados presupuestos que se originaron en el seno del pensamiento moderno. Uno de ellos es la invocación de la dignidad humana como principio rector del derecho. Probablemente sea uno de los postulados más exitosos (en el sentido de dominantes) por haber engendrado una serie de doctrinas diversas acerca de su definición y aplicación. Sin embargo, el uso de la noción de dignidad humana en el derecho viene de la mano con otro postulado de la modernidad: los llamados derechos humanos. La cohesión entre ambos representa el espíritu de un pensamiento que ha coronado al hombre como amo y señor del universo, pues, en efecto, a ese ser dotado de libertad absoluta que es el hombre le corresponden –según se dice– unos poderes acordes a su eminencia. Poderes que ha de hacer valer al interior de la organización social, poniendo al servicio suyo la autoridad pública.

La dignidad humana y sus derechos son precisamente ello en su presentación más virulenta. No obstante, ciertos grupos adscritos a doctrinas diferentes a la señalada vieron en la dignidad humana y sus implicancias jurídicas un elemento atractivo. Faltaba nada más matizarla en ciertos puntos específicos para encaminarla de mejor forma. Quienes emprendieron esta tarea fueron algunos autores cristianos, convencidos de que las novedades de la modernidad no eran del todo problemáticas, sino que, de hecho, algunas eran harto beneficiosas para la sociedad y para la misma Iglesia. No deja de aparecer, por cierto, la sospecha de que tal adopción se hizo para “poner al día” el pensamiento milenario que contribuyó a erigir el mundo occidental. La sola sugerencia suena ya algo descabellada. ¿Cómo podría una doctrina tan fructífera y fecunda volverse, de pronto, insuficiente para conducir el funcionamiento de la sociedad y de la ciencia? Se alegrará que la realidad que *de facto* que se vive en estos tiempos ha cambiado. Sí, es verdad, pero habría que preguntarse por qué ha cambiado. Muy difícilmente alguien podría sostener que dicho cambio fue espontáneo. A escala tan grande las cosas no se dan así. Todo lo contrario, los estudios históricos de las teorías del pensamiento han puesto de relieve que la acogida de ciertos sistemas filosóficos ha trascendido mucho más allá del papel. Sucede, entonces, que la doctrina milenaria de los padres de la patria contrasta con la vivencia social y científica contemporánea, precisamente, porque esta es hija de otras doctrinas. Sea como fuere, el derecho ha sufrido una mutación que muchos han visto como parcialmente buena, siempre y cuando se le hagan correcciones.

Entre esas correcciones está el concebir a la dignidad humana desde la dimensión ontológica de la persona. Lo que con ello se pretende es someter todo el derecho a la dignidad ontológica o, para decirlo con mayor exactitud, a los supuestos derechos que emanan de tal dignidad. Por tanto, cada manifestación del fenómeno jurídico tendría como eje el respeto de la dignidad ontológica mediante la observancia de sus derechos intrínsecos. Es, pues, una forma de decir que el derecho se fundamenta en la dignidad ontológica de la persona. Al respecto, cabría preguntarse si la dignidad ontológica es realmente un factor tan decisivo en el derecho que llega incluso a servirle de fundamento.

En el presente trabajo se hará un repaso crítico de este asunto a la luz de la doctrina clásica del derecho, la cual vendría a ser, en última instancia, la doctrina tomista (o cristiana). Conviene resaltar que la aproximación científica aquí desarrollada se califica como tomista debido a que es *determinada* por el pensamiento de santo Tomás de Aquino, es decir, que se mantiene fiel a las ideas del Doctor Angélico, para lo cual será necesario acudir a sus intérpretes más ortodoxos. Cosa distinta ocurre con las aproximaciones que, llamándose tomistas, son simplemente *influidas* por el pensamiento de santo Tomás de Aquino, esto es, que mantienen algunas de sus ideas, pero se apartan de otras, ya sea por declaración expresa o por una lectura equivocada de los textos del aquinate.¹ Por lo tanto, en las siguientes páginas se intentará dar cuenta de que el planteamiento que convierte a la dignidad ontológica en rectora del orden jurídico es inconsistente con la concepción tomista del derecho.

No obstante, a fin de darle una mayor especificidad a la investigación, esta se llevará a cabo desde la temática del bioderecho, tan en boga en las últimas décadas y suscitadora de controversias candentes. Asimismo, las cuestiones del bioderecho son de las que más se prestan para debatir sobre la dignidad humana. El presente trabajo, en consecuencia, buscará evidenciar por qué la dignidad ontológica es incapaz de fundamentar el bioderecho. La exposición empezará, en ese sentido, por unas nociones previas que aclaren el panorama; luego se esbozará el planteamiento por tratar; seguidamente, se hablará sobre la relación entre naturaleza y moral, dando pie a una necesaria revisión del concepto de derecho subjetivo, cuya presencia es notoria al vincularse con la noción de derechos humanos. La esquematización del derecho subjetivo facilitará, a su vez, el acceso a la relación que existe entre naturaleza y derecho, donde se probará por qué no puede haber derechos inalienables sostenidos por la naturaleza del hombre. Finalmente, se aplicarán los hallazgos a la fundamentación del bioderecho.

1 Una sucinta muestra de esta distinción puede verse en Danilo Castellano, "Elvio Ancona y Gabriele De Anna (eds.), *Il tomismo giuridico del XX secolo*, Turín, Giappichelli, 2016, 334 páginas", *Verbo* 567-568 (2018), pp. 739-742.

1. Nociones previas

Realizar un acercamiento a la relación bioética-derecho conlleva toparse con ciertos términos técnicos que son empleados por quienes se ocupan de la materia. Tales términos pueden provocar confusión si no se hace una correcta precisión de ellos.

1.1. La bioética

La noción de *bioética* es un neologismo acuñado por el norteamericano Van Rensselaer Potter en la década de los setenta.² Surgió a partir de las reflexiones de algunos biólogos que vieron necesario abordar el aspecto moral de la biosfera y de las implicancias que sobre ella tenían sus innovaciones tecnológicas. Poco después, a esta corriente se le sumaron los asuntos propios del cuidado de la salud y de la ética médica, lo cual terminó por darle forma a la bioética que hoy se conoce.³ De conformidad con esto, la *Encyclopedia of Bioethics* a cargo de Warren Thomas Reich, en su edición de 1995, define a la bioética como “el estudio sistemático de las dimensiones morales –incluyendo la visión moral, las decisiones, las conductas y las políticas– de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, usando una variedad de metodologías éticas en un contexto interdisciplinario”.⁴

También es posible plantear una definición enfocada desde la perspectiva de la praxis. Así lo hace Diego Gracia, quien considera adecuado definir a la bioética como “el proceso de contrastación de los hechos biológicos con los valores humanos, a fin de globalizar los juicios sobre las situaciones y de esa forma mejorar la toma de decisiones, incrementando su corrección y su calidad”.⁵ Dicha definición puede ser aceptada y resultar de utilidad, pero no sin antes dejar en claro que los llamados “valores humanos” provienen de una determinada concepción de la moral de la que aquí se prefiere tomar distancia en favor de la doctrina clásica de las virtudes, por ser esta la más acertada.⁶ La definición de Gracia, sin embargo, logra transmitir la idea central de la bioética, haciendo referencia a esa preocupación de resaltar la importancia de la ética frente a los avances de la biología y del ejercicio médico. El espíritu de la bioética consiste en procurar siempre un desarrollo conjunto de ambas co-

2 Concretamente en sus trabajos “Bioethics, the science of survival”, en *Perspectives in Biology and Medicine* 14 (1970), pp. 127-153, y *Bioethics: Bridge to the future*, New Jersey, Prentice-Hall, 1971.

3 Stephen Post, “Introduction”, en Stephen Post (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, New York, Macmillan Reference, 2004, p. xi.

4 Warren Thomas Reich, “Introduction”, en Warren Thomas Reich (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, New York, Simon & Schuster - Macmillan, 1995, p. xxi, tomado de Jorge José Ferrer y Juan Carlos Álvarez, *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*, Bilbao, Universidad Pontificia Comillas, 2005, p. 77.

5 Diego Gracia, *Fundamentación y enseñanza de la bioética*, Bogotá, El Búho, 2000, p. 30.

6 Rafael Gamba, “A vuelta con los ‘valores’”, en *Verbo* 369-370 (1998), pp. 835-840.

sas, lo cual exige identificar ciertos parámetros objetivos (y por ende globales) para la toma de decisiones.

1.2. La bioética en el derecho

Ahora bien, es innegable que la bioética ha protagonizado una suerte de desbordamiento hacia otras ramas del saber, entre las que se halla, sin lugar a dudas, el derecho. Temas como el aborto, la eutanasia, la fecundación artificial, la negligencia médica, la contaminación ambiental, etc., han suscitado una notable implicancia en las distintas esferas del mundo jurídico. De esta forma, se constata el surgimiento de otros dos términos que a simple vista parecieran significar lo mismo: el *bioderecho* y la *biojurídica*. Al respecto, la profesora Aparisi Miralles publicó hace unos años un trabajo donde expuso con solvencia lo que eran estos dos conceptos. El bioderecho, dice la autora, “abordaría el estudio de las realidades o ‘fenómenos bioéticos’ [...], desde la perspectiva de la ciencia jurídica. Lo fundamental, por ello, es que se trata de aproximaciones desde el derecho positivo”;⁷ mientras que la biojurídica abarcaría “cuestiones bioéticas, pero adoptando una perspectiva distinta, la aportada por la filosofía jurídica. De este modo, la función de la biojurídica será, precisamente, la de justificar aquellos principios, no morales, sino propiamente jurídicos, en los que se apoyaría el bioderecho o la biolegislación”.⁸ En la biojurídica, asimismo, habría una triple división de las cuestiones que trata: el problema conceptual (definición y contenido de la biojurídica), la dimensión axiológica (fundamentación y legitimidad del bioderecho) y la intersección entre el bioderecho y la realidad social (contrastes e influencias).⁹

El tema de la presente investigación se ubica en el campo de la biojurídica, puntualmente en la dimensión axiológica, donde será analizado lo referente a la fundamentación del bioderecho.

1.3. Dignidad ontológica

En el discurso jurídico contemporáneo existe una constante apelación a la idea de *dignidad humana*. Quizá se trate de uno de los conceptos más utilizados en el lenguaje jurídico y social en general.¹⁰ Para probarlo basta con observar las constituciones políticas de los distintos Estados: en todas ellas se pone a la dignidad humana como el principio más importante. Las declaraciones internacionales sobre derechos humanos tampoco son ajenas a este fenómeno.

7 Ángela Aparisi Miralles, “Bioética, bioderecho y biojurídica. Reflexiones desde la filosofía del derecho”, *Anuario de filosofía del derecho* 24 (2007), p. 80.

8 *Ibid.*, p. 80.

9 *Ibid.*, pp. 82-83.

10 Luis Roberto Barroso, “Here, there, and everywhere: Human dignity in contemporary law and the transnational discourse”, *Boston College International & Comparative Law Review* 35 (2012), p. 332.

Victorino Rodríguez enseña que “el término dignidad (forma abstracta del latín *dignus*) significa decoro, valor superior o excelencia. [...] Implica correlación de acción o atributo adventicio a la persona o de la persona a su acción y circunstancia: digno *de*, apto *para*, merecedor *de*”.¹¹ La dignidad, concebida como valor eminente que tendría toda persona, parece ser algo de común aceptación hoy en día.¹² Sin embargo, el resto del panorama doctrinario está lejos de ser unánime. Las discrepancias surgen a la hora de intentar justificar la dignidad, lo cual se traduce en distintas maneras de entenderla. Entre ellas se encuentra la que proclama la existencia de una dignidad llamada *ontológica*, que le correspondería al hombre en virtud de su propio ser (nivel ontológico), debido a su manifiesta superioridad con respecto a los demás seres que habitan el mundo. Tal dignidad es predicada en el hombre con independencia del mérito o demérito de las conductas realizadas por este.¹³ En definitiva, es una dignidad relativa al estatuto metafísico del hombre. Ahora bien, para el pensamiento clásico, dicha superioridad tiene como base los dos elementos constitutivos del hombre: su modo de existir subsistente (“consistencia e independencia ontológica, en contraposición a los accidentes, a las partes de un todo esencial”¹⁴); y su naturaleza racional (“especificidad humana, en contraposición a los individuos infrahumanos y a la personas angélicas y divinas”¹⁵). En rigor, el primer elemento no es aquello que pone al hombre por encima de los demás seres, ya que con varios de ellos comparte la sustantividad. En cambio, la racionalidad solo se encuentra en el hombre, haciéndolo, por tanto, indiscutiblemente superior a los otros seres.¹⁶

2. La relación entre dignidad ontológica y derecho

2.1. Planteamiento inicial

Ya se ha indicado que la dignidad humana cuenta con una presencia decisiva en las constituciones políticas y declaraciones internacionales sobre derechos humanos. Si bien es cierto que las segundas no son directamente aplicables por los actores jurídicos, no debe olvidarse que comportan una directriz general para los Estados, porque orientan su funcionamiento en la medida que estos las han aceptado. Así, pues, la más importante de ellas en materia bioética es la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco (2005), en cuyo artículo 3 indica que su primer principio es el de dignidad humana y derechos humanos:

11 Victorino Rodríguez, “Dignidad y dignificación de la persona”, *Verbo* 148-149 (1976), p. 1083.

12 Ángela Aparisi Miralles, “El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global”, *Cuadernos de Bioética* 24, 81 (2013), pp. 201-204.

13 Rodríguez, “Dignidad y dignificación de la persona”, *op. cit.*, p. 1084.

14 *Ibid.*, p. 1094.

15 *Idem.*

16 *Idem.*

Artículo 3 – Dignidad humana y derechos humanos:

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

En cuanto a las constituciones, su aplicación es efectuada directamente y la dignidad humana se hace presente en buena parte de los casos. Por razones un tanto obvias, las constituciones no están formuladas en clave de bioética, pero esto no impide que los jueces, haciendo uso de sus distintos articulados, puedan extender su campo de aplicación a cuestiones bioéticas y así dar cabida al bioderecho, tal como en la práctica ha sucedido. A modo de ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que

... de la condición personal de la salud se desprende, pues, una valoración individual, única y respetable de la dignidad, que puede justificar la decisión de no vivir más, por ejemplo. Así como el caso contrario también forma parte de la esfera individual e inviolable de las personas, cual es el de tomar la decisión de continuar viviendo en condiciones que para la mayoría serían de suma indignidad.¹⁷

El Tribunal Constitucional del Perú, por su parte, ha mantenido que

... la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y por ende el derecho a la vida debe ser el bien jurídico tutelado por excelencia; y [considerando] la evidencia científica y conclusiones a las que han arribado el Minsa, la OMS, la OPS y la FDA, en el sentido de que la AOE no es abortiva, el Tribunal Constitucional hace suyas dichas conclusiones.¹⁸

Es notable cómo la dignidad humana ha adquirido una proyección importante en el terreno jurídico, en el sentido de que es operativa para la realización del derecho. Sobre este asunto, sin embargo, conviene precisar que el uso operativo que se le suele dar a la noción de dignidad humana no siempre es el mismo. Podría decirse que es doble, ya que, por un lado, es empleado para designar a la dignidad como el fundamento de los derechos; mientras que, por otro, es empleado para designar a la dignidad como un derecho autónomo.¹⁹ El primero de estos usos es el que interesa para efectos del presente trabajo.

La mayoría de los que reconocen la existencia de una dignidad ontológica incurrir en la práctica descrita en el párrafo anterior, alegando, además, las supuestas ventajas que posee su concepción de la dignidad en relación

17 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2007, fundamento jurídico 16.

18 Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia Exp. 00238-2021-PA/TC, fundamento jurídico 30.

19 Jorge Laferriere y Helga Lell, "Hacia una sistematización de los usos semánticos del concepto de dignidad humana en la protección internacional de derechos humanos: una revisión doctrinaria", *Cuestiones Constitucionales* 43 (2020), pp. 158-159. De los cuatro criterios que los autores proponen para clasificar el uso semántico de la noción de dignidad, el cuarto de ellos (según el rol de la dignidad) es el que permite evidenciar la realidad mencionada.

con las otras.²⁰ Entienden que es posible derivar el derecho (o “los derechos”, para ser exactos) del estatuto metafísico de la persona. Para ilustrar esto podría citarse a Hervada, quien sostiene que “de la dignidad humana derivan unos derechos, o dicho con otras palabras, el hombre tiene unos *iura naturalia*, unos derechos innatos”.²¹ Massini-Correas considera que “la razón última por la cual los seres humanos tienen derechos intrínsecos es que son personas dotadas de una dignidad eminente”.²² Beuchot y Saldaña, por su parte, arguyen que “por esta naturaleza humana, al hombre le son atribuidos una serie de cosas o bienes que le corresponden por ese estatuto ontológico. Estas cosas o bienes son, en nuestra opinión, lo que podríamos llamar derechos Humanos”.²³

Partiendo de ello, los autores afines a dicho planteamiento han pretendido abordar las diversas materias jurídicas rigiéndose por la dignidad ontológica, dentro de las cuales se halla, desde luego, el bioderecho. Aparisi Miralles, por ejemplo, defiende que la concepción ontológica de la dignidad se impone como mejor fundamento del bioderecho frente al resto de concepciones que también intentan fundamentarlo.²⁴ Asimismo, refiriéndose a la biojurídica, la autora sostiene que “la función del filósofo del derecho se concretaría, de este modo, en el enjuiciamiento crítico de la adecuación del bioderecho al principio de la dignidad humana, esclareciendo los derechos humanos en juego”.²⁵ Chávez-Fernández, manteniendo esta línea, afirma que “la dignidad en sentido ontológico es fundamento antropológico del bioderecho, en tanto que los bienes referidos a su permanencia y despliegue que actualizan su libertad y autonomía son la respuesta a la pregunta por el objeto del respeto”.²⁶ De igual forma, para Andorno, “la dignidad como principio general ocupa un lugar central en los instrumentos legales sobre cuestiones de bioética. [...] aspira a dejar en claro cuál es el fundamento último de las normas legales en la materia y, al mismo tiempo, a indicar la dirección hacia la que se debe avanzar”.²⁷ Vale la pena resaltar que todos los autores que propugnen la operatividad jurídica de la dignidad ontológica, pero que no se hayan ocupado del bioderecho, también reconocerán, si son coherentes con sus planteamientos, a la dignidad ontológica como fundamento de este.

20 Chávez-Fernández pone sobre la mesa a la dignidad como mera autonomía y como libertad ontológica, decantándose por la segunda (José Chávez-Fernández Postigo, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012, pp. 91-116); Zambrano habla de la dignidad con fundamento ontológico y con fundamento subjetivo, optando por la primera (Pilar Zambrano, “Aproximación avalorativa al Derecho y derechos constitucionales”, *Dikaion* 15, 10 [2001], pp. 49-50).

21 Javier Hervada, *Escritos de derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 2013, p. 216.

22 Carlos Ignacio Massini-Correas, *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*, México, UNAM, 2020, p. 24.

23 Mauricio Beuchot y Javier Saldaña Serrano, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, UNAM, 2017, p. 52.

24 Aparisi Miralles, “El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global”, *op. cit.*, pp. 215-219.

25 Aparisi Miralles, “Bioética, bioderecho y biojurídica. Reflexiones desde la filosofía del derecho”, *op. cit.*, p. 82.

26 José Chávez-Fernández Postigo, “El fundamento antropológico del bioderecho. Una reflexión biojurídica”, *Cuadernos de Bioética* 26, 86 (2015), p. 21.

27 Roberto Andorno, “La dignidad humana como principio biojurídico y como estándar moral de la relación médico-paciente”, *Arbor* 195, 792 (2019), p. 9.

Semejante tesis, sin embargo, no parece ajustarse a una correcta comprensión de lo que es el derecho. A continuación, se buscará explicar ello y, consecuentemente, demostrar por qué la dignidad ontológica no puede ser tomada como principio fundamental del bioderecho (ni de ninguna materia jurídica).

2.2. Naturaleza humana y moral

La dignidad ontológica del hombre es una realidad innegable. Existe una superioridad de este con relación a los otros seres tanto por su esencia como por su modo de existir, aunque –como ya se dijo– sobre todo por su esencia. Ahora bien, pretender que de ello se colijan derechos propios del hombre en el orden social, no es sino extender el concepto de dignidad más allá de sus límites.

Para empezar, debe considerarse que el derecho, en cuanto objeto de la justicia, es una parte especial de la moral,²⁸ y, en ese sentido, se habrá de buscar en ella las pautas generales para comprender mejor la realidad de aquel. Así, pues, haciendo el enganche con el tema, la moralidad no proviene de los dos elementos que componen la dignidad ontológica, sino solo de uno. La ética clásica ha sabido abordar el asunto mediante la observación de la naturaleza humana, es decir, la esencia racional del hombre, de la cual es posible extraer ciertas conclusiones en el campo práctico. Al decir de Derisi, “toda finalidad implica una tendencia o apetito, y esta, aunque sea elícita como acabamos de ver, se entronca siempre en un apetito innato, en una inclinación natural, en una naturaleza. Fin y naturaleza son, por eso, correlativos”;²⁹ y añade que “la naturaleza se nos presenta, pues, como la substancia en movimiento ascendente hacia su superación y acabamiento ontológico, con un movimiento virtualmente recibido con su mismo ser y con el cual va irresistiblemente en busca de su fin o bien”.³⁰ Cuando el hombre actúa constantemente conforme al bien se produce en él un hábito del bien llamado *virtud*; y cuando el hombre dispone sus actos en contra del bien se produce en él un hábito del mal llamado *vicio*.³¹ Dicho planteamiento, en cambio, no es susceptible de ser realizado a partir de la sustantividad humana: “la dignidad del modo de existir de la persona en cuanto es subsistencia singular constituye una disquisición metafísica y lógica que carece de interés moral o jurídico”,³² ya que tal característica también está presente en los animales, en las plantas y en los objetos, pero es evidente que en ellos no hay moral ni derecho;³³ por lo tanto, la sustantividad no puede ser

28 Juan Vallet de Goytisolo, “La ley natural según Santo Tomás de Aquino”, *Verbo* 135-136 (1975), pp. 677-678.

29 Octavio Nicolás Derisi, *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Madrid, Instituto “Luis Vives” de Filosofía, 1951, p. 65.

30 *Ibid.*, p. 68.

31 Étienne Gilson, *El tomismo. Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Desclée de Brouwer, 1951, p. 362.

32 José Miguel Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada* 16 (2010), p. 40.

33 *Ibid.*, p. 40.

aquello que funde la moral y el derecho. Asimismo, la sustantividad, incluso siendo un elemento constitutivo del hombre, no contiene finalidad alguna que exija ser alcanzada, por lo que tampoco cuenta con proyección práctica.

Nótese lo manifiesto que es la ausencia de fundamento moral y jurídico en la sustantividad humana. Cosa distinta ocurre con la naturaleza humana, ya que de esta sí se deriva la moral. Faltaría saber, entonces, si también se deriva el derecho. Al respecto, la respuesta es afirmativa, pero de una particular manera. No podría decirse, sin más, que en la naturaleza humana se hallan “impregnados” ciertos derechos inalienables, a pesar de que esto sea precisamente aquello que los defensores de la dignidad ontológica operativa pretenden.

Si el derecho es –como se dijo– una parte especial de la moral, y esta se deriva, a su vez, de la naturaleza humana, es lógico pensar que derecho y naturaleza están vinculados. Sin embargo, tal vínculo presenta una configuración específica que merece ser apuntada.

2.3. El derecho subjetivo

Antes de efectuar una aproximación al vínculo entre derecho y naturaleza, conviene analizar la noción de *derecho subjetivo*. Primero, porque servirá para poner de manifiesto lo erróneo que es identificar la facultad con el derecho; y segundo, porque la cuestión del derecho y la naturaleza es más sencilla de entender cuando se la aborda partiendo del derecho subjetivo.

Esta noción, que implica emprender el discurso en clave de *derechos* (en plural), no es estrictamente conforme a la lectura clásica del derecho. El maestro Lachance ha dedicado páginas muy eruditas al respecto, donde asevera que

... el deslizamiento de lo objetivo hacia lo subjetivo [desde comienzos de la modernidad] llegó a ser general. Y, particularmente, el derecho empezó a confundirse con las prerrogativas de la persona, con el *poder* –que emana de su calidad de ser libre– de explotarlas y de ordenar su respeto. Y ese poder es a lo que se ha llamado *derecho subjetivo*.³⁴

¿En qué sentido, entonces, se podría afirmar que el derecho subjetivo es conforme a la concepción clásica del derecho?

Para dar respuesta a ello es necesario primero definir el derecho. Así, se tiene que, para santo Tomás de Aquino, máximo representante de la doctrina clásica, el derecho es el objeto de la justicia, o sea, *la misma cosa justa*;³⁵ y lo justo es “el objeto terminativo de la acción justa en cuanto [...] se constituye por

34 Louis Lachance, *El derecho y los derechos del hombre*, trad. de Luis Horno Liria, Madrid, Rialp, 1979, p. 176.

35 Vallet de Goytisolo, “La ley natural según Santo Tomás de Aquino”, *op. cit.*, p. 642.

comparación (conformando una cierta igualdad) al título en virtud del cual se le debe algo a otro".³⁶ Sin embargo, el derecho "no es en rigor la acción o conducta justa en cuanto tal, sino el término objetivo de esta, lo propio del otro, *la misma cosa justa que se le debe a otro* según una medida estricta y objetiva de igualdad, sea proporcional (justo distributivo), sea aritmética (justo conmutativo)".³⁷ Todo lo cual equivale a decir que el derecho es "la medida objetiva de los intercambios humanos",³⁸ cuya función consiste en "una canalización de la acción [...]. Ajusta, pues, las relaciones sociales; constituye los intercambios comunitarios en un todo jerárquico de igualdades debidas".³⁹

Junto a esta realidad objetiva del derecho aparecen otras inmediatamente relacionadas: 1) el sujeto, que es el término de la relación, en cuanto es él quien ha de tener la cosa debida; 2) las propiedades del derecho, o sea, la inviolabilidad (por parte del deudor) y la exigibilidad (por parte del beneficiario); y 3) las prerrogativas del sujeto, que, derivándose de las propiedades del derecho, comportan el poder que el sujeto posee para obtener ventajas de aquello que es suyo.⁴⁰ La última de las realidades mencionadas es la que normalmente se traduce en el derecho subjetivo. Sobre eso, debe precisarse que la noción de derecho subjetivo no existió en el pensamiento jurídico de la Antigüedad ni tampoco en el de la cristiandad, sino que apareció con la modernidad, especialmente en el siglo XVII;⁴¹ por lo tanto, santo Tomás de Aquino no utilizó nunca dicha expresión. Si al derecho subjetivo se le puede llamar *derecho*, es por una mera analogía (que mantiene conformidad con la doctrina de santo Tomás), puesto que, en esencia, el derecho es distinto a las prerrogativas del sujeto. Ya lo decía Lachance: "sería lástima que se tomasen las consecuencias prácticas de las propiedades del derecho por el derecho mismo, es decir, por la realidad objetiva que las funda y que las justifica".⁴²

La analogía que aquí se emplea guarda distancia con el derecho subjetivo entendido a la manera de los autores modernos. A diferencia de ellos, que lo veían como una facultad innata que posee todo individuo con anterioridad a cualquier tipo de orden jurídico, el pensamiento clásico lo ve como una facultad conferida al individuo por un orden jurídico.⁴³ Tal facultad es llamada *derecho* en la medida en que participa de él como pieza importante. ¿Cómo se

36 Félix Adolfo Lamas, "Fecundidad de la escuela española del derecho natural y de gentes", en Miguel Ayuso (ed.), *El derecho natural hispánico: pasado y presente*, Córdoba, Obra Social y Cultural Cajasur, 2001, p. 86.

37 *Ibid.*, p. 87.

38 Lachance, *El derecho y los derechos del hombre*, op. cit., p. 178.

39 *Ibid.*, pp. 180-181.

40 *Ibid.*, p. 182.

41 Michel Villey, *El derecho y los derechos del hombre*, trad. de Óscar Corres, Madrid, Marcial Pons, 2019, pp. 129 y ss. También puede verse: Juan Fernando Segovia, "La formación de las ideas acerca de los derechos humanos desde el siglo XIV al siglo XVIII. Derechos naturales, ley natural permisiva y autoconservación", *Verbo*, 533-534 (2015), pp. 273-294.

42 Lachance, *El derecho y los derechos del hombre*, op. cit., p. 182.

43 Gamba, "La noción clásica de dignidad y los derechos humanos", op. cit., pp. 43-44.

explica esta participación sin que se produzca identificación de conceptos? La respuesta se halla en un postulado que subyace a la facultad o poder que se le atribuye al sujeto del derecho: el *dominium* o, en otras palabras, el imperio que la persona ejerce sobre sí misma y sobre los demás seres.⁴⁴

Según Lachance, “el *dominium* consiste esencialmente en una relación”,⁴⁵ ya que abarca tres elementos: la persona que ejerce el imperio; la cosa o persona respecto de las cuales es ejercido el imperio; y el fundamento de la relación, que no es sino aquel poder que se desprende del estatuto ontológico de la persona en virtud de su razón y libertad,⁴⁶ es decir, de su naturaleza. Visto así, el *dominium* solamente es un atributo psicológico (teórico) de la persona, el cual no entra en el terreno de lo moral y jurídico (práctico).⁴⁷ En principio, el *dominium* del hombre es un poder absoluto sobre sí mismo y sobre los demás seres. Sin embargo, este poder que emana de la naturaleza humana no se encuentra exento de valoración moral; todo lo contrario, necesita de ella para reputarse verdadero o falso poder. En esa línea, Lachance enseña que el límite al poder nato del hombre es su razón prudencial y, más inmediatamente, los fines y el objeto de la conducta.⁴⁸ De ello el autor infiere que las acciones que se siguen del *dominium* serán moralmente lícitas siempre y cuando este verse sobre objetos racionales.⁴⁹ La rectificación moral del *dominium*, empero, no significa que se haya convertido en una realidad del orden práctico. Sigue siendo una realidad ontológica, una cualidad inherente de la persona, pero con la nota de ajustado a las leyes prácticas de la razón, cuya proyección, que son las acciones, será valorada como moralmente lícita (o ilícita, en su defecto). En ese sentido, son las acciones las que se enmarcan en el orden práctico.

Fácilmente se observa cómo el *dominium* tiene presencia en todas las acciones y virtudes, o sea, en todo el universo moral.⁵⁰ La justicia no es la única virtud que requiere del ejercicio racional del *dominium*; por eso el derecho, objeto de la justicia, no puede ser confundido con la facultad moral de la persona, que es el presupuesto de las demás virtudes por igual. Si el derecho se confundiera con la facultad moral, habría que concluir que todo ámbito de la acción humana es jurídico. El derecho, por ende, perdería su especificidad propia y acabaría por hacerse indiferente respecto del resto de la moral. Ahora bien, otra cosa es que la facultad moral de la persona sea capaz de adquirir ciertas notas características que la hagan participar en el derecho, y que la presenten bajo la forma de derecho subjetivo, como se verá.

44 Lachance, *El derecho y los derechos del hombre*, op. cit., p. 182.

45 *Idem*.

46 *Ibid.*, p. 183.

47 *Idem*.

48 *Ibid.*, pp. 185-186.

49 *Ibid.*, p. 187.

50 *Idem*.

Aclarando el problema, lo que sucede con el derecho subjetivo es que, al tratarse de un elemento indispensable en el desenvolvimiento del fenómeno jurídico (utilizar el vocablo *derecho* para referirlo a la cosa que es de uno parece ser connatural al lenguaje humano), se configura como una suerte de extensión del derecho. Es más, en el fondo, tanto el derecho propiamente tal como el derecho subjetivo comparten su objeto, porque “no puede negarse que la misma cosa justa que se le debe a alguien como lo suyo es lo mismo que este puede reclamar o exigir”.⁵¹ De ahí que sea razonable llamarlo “derecho” por analogía. A propósito, Carpintero Benítez, refiriéndose al derecho romano, señala que “la realidad del derecho como poder es una categoría necesaria de cualquier consideración jurídica, pero todo es cuestión de matices. Los juristas romanistas, o los teólogos que teorizaron al filo de esta jurisprudencia, vieron la ‘facultad natural’ más bien como una realidad extrajurídica, que correspondía al campo del *fas*, no del *ius*”.⁵²

Por otro lado, no ha de cometerse el error de afirmar que el poder moral del sujeto se fundamenta en el derecho objetivo *per se*. El derecho no lo fundamenta en cuanto derecho (*medium rei*), sino en cuanto dato racional (*medium rationis*),⁵³ es decir, en cuanto ajustado a las leyes prácticas de la razón. El poder moral surge del derecho por lo que este tiene de moral, y no por lo que tiene de estrictamente jurídico, que en puridad consiste en la medida de los actos que encarnan la igualdad debida al sujeto. El poder moral, según lo ya visto, es común a todas las esferas morales de la vida, y el derecho es solo una más de ellas.

La sustitución del derecho objetivo (la cosa justa) por el derecho subjetivo como categoría jurídica central se debe a ciertas intromisiones ajenas al pensamiento clásico. Lachance trae a colación el caso de algunos autores que, influenciados por la idea liberal de que la libertad es la regla suprema de la sociedad y que, por tanto, el poder del hombre representa la expresión de su derecho, tendieron a olvidarse del derecho objetivo. Como consecuencia, la natural necesidad de acudir al poder moral se adueñó del escenario, obligándolos a sostener que el derecho era, en efecto, un poder moral, pero con la condición de que estuviera fundamentado en la ley (natural o positiva).⁵⁴ Lo cierto es que con ello “la razón recobraba buena parte de sus [funciones], pero la idea objetiva de derecho, en sí, desaparecía; cedía su puesto a una noción absolutamente subjetiva”.⁵⁵

Más allá de esa alteración, no debería pasarse por alto el hecho de que, en varios casos, el poder del hombre es susceptible de convertirse en *materia* del

51 Lamas, “Fecundidad de la escuela española del derecho natural y de gentes”, *op. cit.*, p. 87.

52 Francisco Carpintero Benítez, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, 1999, p. 141.

53 Lachance, *El derecho y los derechos del hombre, op. cit.*, p. 188.

54 *Ibid.*, p. 191.

55 *Idem.*

derecho. Ya no es únicamente el uso del poder lo que participa del derecho, sino su misma sustancia.⁵⁶ Por ejemplo, el dominio del hombre sobre las cosas que lo rodean, tanto de las que constituyen propiedad (poder exclusivo) como de las que no.⁵⁷ “Este género de dominio –escribe Lachance– es un derecho, es decir, que es debido al que posee los títulos para retenerlo, y su límite está determinado por el alcance del fin común que ha motivado su concesión”.⁵⁸ Sin embargo, es preciso retener la idea de que la palabra “derecho” está siendo utilizada para hacer referencia al poder del hombre como materialización del derecho objetivo, ya que dicho poder se halla “modelado, ajustado y consolidado por las formas del derecho”.⁵⁹ Por lo tanto, en estos casos tampoco se produce una identificación entre derecho y poder moral. En palabras de Lachance, el derecho “implica, pues, siempre una incidencia subjetiva, *implica siempre un sujeto*, pero de ningún modo está justificado el pensar que, en su misma esencia, sea un dato subjetivo”.⁶⁰ Así las cosas, es correcto concluir que los llamados derechos subjetivos, en cuanto facultades morales del sujeto, si bien cumplen un rol al interior del fenómeno jurídico y, de hecho, comparten un mismo objeto con el derecho, lo cierto es que no son derecho *in stricto sensu*.

Considérese, finalmente, que el derecho, para poder siquiera existir, reclama la presencia de dos sujetos: un acreedor y un deudor, partes constitutivas de lo que se conoce con el nombre de *relación jurídica*. El poder moral lo que hace es evidenciar dicha relación, toda vez que presupone la existencia de una persona portadora del poder y de una cosa o persona sobre la cual ha de ejercerlo. Por ello, “cuando se dice que un hombre ‘tiene derecho’, o es sujeto de derechos, no se trata, en la perspectiva tomista, más que de una forma de expresar una relación jurídica”.⁶¹

2.4. Naturaleza humana y derecho

Las prerrogativas jurídicas de la persona son exigencias que esta puede ejercer sobre otras personas en virtud de su derecho. Ahora bien, ¿de dónde proviene tal derecho? ¿De qué hay que valerse para llegar a la conclusión de que algo le es debido a otro? La respuesta se halla en los *títulos* que el sujeto detenta.

La palabra título proviene del latín *titulus*, que quiere decir indicio, seña, rótulo o inscripción.⁶² Es, efectivamente, una palabra que sirve para marcar o diferenciar algo en razón de cierta cualidad suya, con la finalidad de que se le brinde

56 *Ibid.*, p. 190.

57 *Ibid.*, pp. 191-192.

58 *Ibid.*, p. 192.

59 *Ibid.*, p. 191.

60 *Ibid.*, p. 192.

61 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 44.

62 Pedro Felipe Monlau, *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Imprenta y Estereotipia de Aribau y C.ª, 1881, p. 1088.

un determinado trato o uso. Si se lo aplica al terreno jurídico, el título consiste en aquello que configura la cosa justa. Podría afirmarse que el título jurídico se encarga de marcar o diferenciar al sujeto (término de la relación jurídica) en razón de su derecho. Y es que el título está presente en el sujeto a modo de sello diferenciador, haciéndolo adoptar una específica posición dentro de la sociedad. Por otro lado, ¿a qué se debe que las personas gocen de títulos? Según lo indicado, a una cualidad propia de ellas. Dicha cualidad puede encontrarse en las personas por el aspecto particularísimo de su situación individualizada, pero también por el aspecto común a todo el género humano, aunque siempre con la concurrencia de la relación interpersonal. Asimismo, en los dos aspectos aparece como un correlato la facultad moral del sujeto.

La cualidad del sujeto por su situación individualizada se evidencia, por ejemplo, cuando dos personas celebran un contrato de compraventa. A través de este lo que están haciendo es comprometerse a realizar un intercambio, que en este caso consistiría en un bien a cambio de cierto monto de dinero. El sujeto A, que se comprometió a pagar, recibió el bien que solicitó al sujeto B, estando pendiente que el sujeto A entregue el dinero acordado al sujeto B. En este escenario, el dinero es la cosa debida en justicia al sujeto B. Por lo tanto, el sujeto B puede exigirle al sujeto A que le entregue la suma de dinero, que le pague aquello que es suyo. En caso de que el sujeto A preguntase –quizás descaradamente– por qué debe pagarle dicha suma de dinero, el sujeto B invocaría, por sentido común, el contrato celebrado entre ambos. O sea, el acuerdo de voluntades que los dos sujetos realizaron funciona como fundamento del objeto terminativo de la acción justa, y este –a causa de su dimensión moral, según se vio líneas arriba– da origen a la facultad moral del sujeto acreedor del derecho. El contrato sería, pues, el título que el sujeto B detenta y en virtud del cual está habilitado para exigir su derecho. Nótese que la cualidad que da origen al título que ostenta el sujeto B es su condición de acreedor al interior del contrato celebrado. Gracias a ese título, la sociedad está obligada a reconocerle su posición de beneficiario frente al sujeto A, y, consecuentemente, activar los mecanismos institucionales para hacer valer su derecho, de ser necesario.

Otro tanto ocurre con la cualidad del sujeto por su aspecto común a todo el género humano. La diferencia radica en que ahora no se trata de una cualidad relativa a la manifestación de la voluntad de la persona, sino a su misma esencia. Aquí sale a la luz el tema del vínculo entre derecho y naturaleza.

Sucede, pues, que existe una ley llamada *ley eterna*, a través de la cual Dios gobierna todo el universo. Por otro lado, el hombre, a causa de su razón y libertad, participa en el gobierno del universo no solo pasiva, sino también activamente, empleando tanto su razón teórica como su razón práctica u operativa.⁶³ “Esta

63 Vallet de Goytisolo, “La ley natural según Santo Tomás de Aquino”, *op. cit.*, p. 650.

última participación” –enseña Vallet– “requiere no solo un conocimiento de las cosas en su aspecto *ontológico*, sino además un conocimiento *criteriológico*, ético, de lo que es bueno y malo, y eso lo obtenemos a través de la que Santo Tomás denomina *ley natural*”.⁶⁴

En la doctrina clásica, la ley natural es una participación de la ley eterna en el hombre,⁶⁵ o sea, la manera específica en que el gobierno de Dios recae sobre este. El conocimiento de dicha ley se hace considerando la naturaleza de las cosas, en especial la naturaleza humana, de la cual se extraen unos principios generales gracias a la facultad de la *sindéresis*.⁶⁶ El primer principio de la ley es el siguiente: *se debe obrar el bien y evitar el mal*.⁶⁷ A partir de este primer principio y de la observación de las inclinaciones naturales del hombre (las comunes a todos los seres, las comunes a todos los animales y las propias de la naturaleza racional⁶⁸) es posible extraer los demás principios: la igualdad entre lo que se da y se recibe, la conservación de la vida, la comunicación entre los dos sexos, la educación y alimentación de los hijos, la convivencia entre los hombres y la posesión de bienes exteriores.⁶⁹ El conjunto de estos principios es llamado *derecho natural primario*,⁷⁰ del cual se deriva el *derecho natural secundario* o derecho de gentes, que no es sino “una primera determinación del derecho natural primario o ‘absoluto’ que se sigue de este con alguna inmediatez como consecuencia o conveniencia racional”.⁷¹

Los principios expuestos son nada menos que aquellos títulos que toda persona posee por su cualidad de seres dotados de razón, y que configuran el objeto terminativo de la acción justa.⁷² De allí surge, desde luego, un derecho subjetivo. Ahora bien, líneas arriba se consideró en varias ocasiones que el derecho subjetivo era una facultad moral. Mendive también lo entiende así:

... el derecho [subjetivo] no es nada físico sino moral; y los efectos inmediatos que produce no son físicos, sino morales. Porque el efecto inmediato y directo del derecho es hacer objetivamente lícita la acción ejecutada en su virtud, lo cual es una cosa moral e incapaz de ser producida por ninguna fuerza física del mundo.⁷³

No obstante, cabría hacer una sutil precisión que permita comprender mejor la relación entre el derecho subjetivo y la naturaleza humana.

64 *Idem*.

65 *Ibid.*, p. 651.

66 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 44.

67 Vallet de Goytisolo, “La ley natural según Santo Tomás de Aquino”, *op. cit.*, p. 654.

68 *Idem*.

69 *Ibid.*, pp. 655-656.

70 Para Vallet, los primeros principios de la ley natural no son propiamente derecho y prefiere calificarlos como metajurídicos. Sin embargo, Rodríguez, en una sagaz intervención, ha precisado que dichos principios sí son derecho, e incluso de mayor jerarquía que el resto (Victorino Rodríguez, “Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Juan Vallet”, *Verbo* 497-498 [2011], pp. 598-600).

71 Lamas, “Fecundidad de la escuela española del derecho natural y de gentes”, *op. cit.*, p. 88.

72 De hecho, puede apreciarse que por su propio contenido comportan el presupuesto de los títulos adquiridos por la situación individualizada del sujeto.

73 José Mendive, *Elementos de derecho natural*, Valladolid, Imp. y Lib. de la Viuda de Cuesta e Hijos, 1884, p. 13.

Así, pues, Victorino Rodríguez ha expresado lo importante que es evitar ver al derecho subjetivo como “una realidad *formalmente moral*, por más que se la haya definido o descrito en los últimos siglos como *facultas moralis*”.⁷⁴ Y es que

... el derecho o *ius subiectivum* constituye la base o fundamento del orden de la justicia (definida por lo justo o *iustum obiectivum*), sin que sea formalmente justicia (virtud moral) ni su objeto específico inmediato, de modo análogo a como la voluntad libre es el fundamento de la acción formalmente moral, sin que por eso se identifiquen la libertad y la moralidad.⁷⁵

¿Cómo logra llegar el autor a esta conclusión? Para el maestro dominico, el derecho subjetivo y la correlativa obligación que genera son realidades de orden ontológico o metafísico, que funcionan a modo de fundamento de la moralidad propia de la justicia.⁷⁶ La razón de ello estriba en que

... uno no es justo ni se justifica por tener derechos o exigencias ni por tener deberes u obligaciones, sino por satisfacer a sus deberes u obligaciones de cara a quien tiene derechos o exigencias sobre su comportamiento. De ahí que la virtud de la justicia y el acto de comportarse con justicia se den formalmente tan solo en el sujeto del deber cumplido.⁷⁷

En ese sentido, el deber jurídico de uno tiene sus raíces en el derecho subjetivo de otro, y ambos aspectos (metafísicos) son conjugados simultáneamente por el ejercicio de la acción justa, que es lo verdaderamente jurídico.⁷⁸

Se ha visto a lo largo del trabajo que el fundamento del derecho subjetivo remite al derecho objetivo (la cosa justa), y este se genera por el título que detenta la persona, pudiendo ser por derecho natural o por derecho positivo (concreción del natural). Al estar todos ellos implicados por los principios de la ley natural, participación de la ley eterna, queda claro que guardan un estrecho vínculo con el mismo Dios. Victorino Rodríguez explica dicho vínculo de la siguiente manera:

... el derecho de uno, a la vez que funda el correlativo deber del otro, está, a su vez, fundado en la exigencia dada, obligación o necesidad más o menos natural de auto-perfeccionarse con el ejercicio de sus funciones, de lo cual es responsable ante Dios, autor de la naturaleza individual y social del hombre y de sus inclinaciones naturales.⁷⁹

Por lo tanto, puede sostenerse que el derecho subjetivo es, finalmente,

... una ordenación (relación esencial) del hombre libre (sujeto de moralidad y de relaciones jurídicas) a su perfección socio-política (término específico de la exigencia

74 Victorino Rodríguez, “Raíces metafísicas de los derechos humanos”, *Sapientia* 42 (1987), p. 270.

75 *Ibid.*, p. 271.

76 *Ibid.*, p. 265.

77 *Idem.*

78 *Ibid.*, p. 266.

79 *Ibid.*, p. 267.

o necesidad antropológica que es el derecho subjetivo), conforme a la ley natural de convivencia (en el caso del derecho natural) y a las determinaciones de la ley positiva (en el caso de derecho positivo).⁸⁰

2.5. Derechos inalienables

La perfección sociopolítica presupone, obviamente, una relación de alteridad, o sea, la yuxtaposición de una persona con otra. Vale la pena cuestionarse si es que tal condición cobra relevancia solo en los conflictos interpersonales (como en el ejemplo de la compraventa que se expuso líneas arriba). Al respecto, Balmes opina que “basta que dos individuos se encuentren, aunque sea por casualidad, y por breves momentos, para que nazcan derechos y deberes conformes a las circunstancias”.⁸¹

Entonces, teniendo en cuenta, por un lado, que la simple convivencia engendra deberes y derechos en las personas; y, por otro, que el cimiento de ese fenómeno es la naturaleza humana, podría pensarse que todo hombre goza de derechos inherentes y que, de hecho, son inalienables, pues el hombre siempre convive con otros hombres y su esencia racional nunca desaparece. Semejante razonamiento es, sin embargo, erróneo. En la naturaleza humana se hallan las raíces metafísicas del orden jurídico, es decir, las previas exigencias (y obligaciones) del sujeto; pero dichas exigencias no son inalienables, sino que pueden llegar a perderse. Para desarrollar este asunto corresponde dar un vistazo a otro tipo de dignidad que aún no se ha mencionado: la dignidad accidental.

Se llama dignidad accidental a la que “surge de los accidentes que se añaden a la substancia en orden a la consecución del fin propio de su naturaleza”.⁸² En el hombre, estos accidentes son las acciones que contribuyen a que alcance su fin en la medida en que son virtuosas. Por eso también ha recibido el calificativo de dignidad moral.⁸³ Es aquello que Victorino Rodríguez llama *dignificación* de la persona: “la dignidad adquirida, adventicia, debida a su comportamiento individual o social”.⁸⁴

A diferencia de lo que hoy en día se suele pensar, las exigencias previas o derechos del sujeto radican en la dignidad moral, y no en la dignidad natural. La razón de ello yace en que el derecho, objeto terminativo de la acción justa establecido siempre en relación con el sujeto, comporta un accidente respecto a este último. Recuérdese que lo jurídico entra en escena cada vez que se

80 *Ibid.*, p. 270. Resulta indudable la intersección que aquí se produce con lo que se habló acerca del *dominium* en cuanto característica ontológica de la persona, pero limitada por las leyes prácticas de la razón para convertirse en verdadero poder humano.

81 Jaime Balmes, *Curso de filosofía elemental*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1860, p. 418.

82 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 40.

83 *Ibid.*, p. 41

84 Rodríguez, “Dignidad y dignificación de la persona”, *op. cit.*, p. 1084.

cumple con realizar el acto justo que conjuga la exigencia del acreedor con el deber del deudor, es decir, cuando se entrega lo suyo al acreedor satisfaciendo su legítima exigencia (realidad ontológica); por tanto, el derecho necesita principalmente de las acciones para poder siquiera existir y para dar cabida a las respectivas exigencias. De esta manera, se constata que “en el terreno jurídico, perteneciente al ámbito de la moral, prevalecen esos accidentes que son las acciones humanas, sobre el ser, o naturaleza, del sujeto”.⁸⁵

El fundamento último de esta idea se encuentra en una valiosa máxima de santo Tomás, que fue recuperada por Leopoldo Eulogio Palacios y, posteriormente, citada por José Miguel Gamba: “lo que es primario y principal en el orden del ser es secundario y accesorio en el orden del bien, y viceversa”.⁸⁶ En atención a esa máxima, hay que reconocer que “gozando todo hombre de ciertos derechos básicos, no implica esto que tales derechos los tenga absoluta e incondicionalmente. Aunque básicos, dependen de su corroboración o de su anulación por la conducta concreta de la persona”.⁸⁷ Y dado que las conductas de la persona son lo que enaltece o denigra su dignidad moral, entonces se tiene que la dignidad moral es aquello que determina la acreencia del derecho y de sus correlativas exigencias. De ahí que la pérdida de la dignidad moral en un delincuente provoque que este se aparte del derecho y pierda su correspondiente derecho subjetivo que, de otro modo, habría mantenido si hubiera encaminado sus acciones al fin propio de su naturaleza.⁸⁸ En palabras de Juan Antonio Widow,

... por ser la conducta lo que determina en definitiva al hombre con respecto a los bienes de los cuales participa –y todo bien es en él participado–, puede por ella perder los derechos primordiales que posee en razón de existir [como un ser racional]. Con mayor razón dependen de esa conducta, aquellos derechos que corresponden a lo que el sujeto pueda hacer, como asociarse, expresarse, profesar una religión, etc., acciones todas que constituyen derechos en el hombre únicamente si son justas.⁸⁹

Así las cosas, se entiende por qué es un error afirmar la presencia de derechos inalienables en la naturaleza humana. Los derechos inalienables se encontrarían, más bien, en la dignidad moral de la persona justa o inocente, en cuanto dignificada por sus acciones.⁹⁰ José Miguel Gamba señala, sin embargo, que habría algunos derechos que sí estarían indisolublemente enlazados a la naturaleza humana: el derecho a no ser condenado sin un proceso y el derecho a ser procesado por autoridad legítima. Estos derechos responden al valor especial que hay en el hombre a causa de su naturaleza racional, la cual lo hace

85 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 46.

86 *Ibid.*, p. 47.

87 Juan Antonio Widow, *El hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías*, Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2001, p. 61.

88 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 47-48.

89 Widow, *El hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías*, *op. cit.*, pp. 61-62.

90 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 48.

bueno en cierto modo (*secundum quid*) y prohíbe a los demás tratarlo como a un ser inferior, incluso cuando sus acciones sean moralmente deleznable. ⁹¹ En efecto, si se ha de castigar a un hombre por sus malos actos, debe hacérsele racionalmente.

Asimismo, relacionando el tema con lo expuesto en párrafos atrás, el deber de autoperfección que el hombre tiene frente a Dios adopta un contenido distinto cuando se le aplica un castigo adecuado. Por ejemplo, el delincuente que, habiendo sido sometido a un debido proceso judicial, es condenado a la pena de muerte, ya no tiene el deber de conservar su vida ante el verdugo que lo ha de ejecutar.

Es evidente el contraste que hay entre la ortodoxia clásica y las posturas contemporáneas respecto a la relación dignidad-derecho. Varios autores –echando mano de la tradición escolástica para recuperar de ella ciertos principios– han enarbolado sus postulados jurídicos, políticos y sociales olvidando que, en el orden moral, la persona humana no es un valor absoluto. Todo lo contrario, las acciones de la persona determinan el trato que esta ha de recibir (dentro de lo razonable). De ahí que los castigos y premios otorgados por el gobernante estén justificados. ⁹²

En fin, el planteamiento ofrecido evidencia que la naturaleza humana únicamente prescribe los títulos de la persona provenientes de su deber para con Dios, que consiste en autoperfeccionarse en el ejercicio de sus funciones naturales. No obstante, la naturaleza humana no garantiza la permanencia de tales títulos, puesto que ello depende de la dignificación que adquiera la persona, es decir, de su dignidad moral. “Para el cristianismo clásico” –escribe José Miguel Gamba– “la dignidad natural del hombre, que reside en su libre albedrío esencial, es una dignidad actual, no operable”. ⁹³

3. La fundamentación del bioderecho

El bioderecho se subordina a todo lo que se ha plasmado hasta este punto. En ese sentido, esgrimir la dignidad ontológica para fundamentarlo conlleva serias dificultades e inexactitudes. Si lo que se pretende es fundamentar el bioderecho apelando a la sustantividad humana, el error se encontrará en valerse de una característica constitutiva de la persona humana que es muda en el orden práctico.

Sin embargo, entre los que reconocen la existencia de la dignidad ontológica es más común que resalten la naturaleza humana como aquel elemento su-

91 *Ibid.*, pp. 47-48.

92 Miguel Ayuso, “Libertad y dignidad: los orígenes religiosos de los derechos fundamentales”, *Verbo* 419-420 (2003), p. 857.

93 Gamba, “La noción clásica de dignidad y los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 48.

premo en el terreno jurídico. Así, el sentido de invocar la dignidad natural de la persona como fundamento del bioderecho no es otro que establecer ciertos límites a la legislación en materia bioética. ¿Cómo se materializan esos límites? Ciertamente, no bastará con afirmar que el hombre es esencialmente libre y racional. El discurso jurídico contemporáneo se mueve de una forma específica, y es con la invocación de derechos subjetivos que exigen ser reivindicados frente al resto de la sociedad, pero sobre todo frente al poder de las autoridades públicas. En suma, lo que se conoce con el nombre de *derechos humanos*, cuyo punto de partida sería la dignidad natural de la persona.

Se buscará, por supuesto, sostener que los derechos humanos guardan conformidad con el pensamiento jurídico clásico, y que su aceptación no significa en modo alguno una desviación doctrinal. Probablemente, una de las motivaciones para adoptar esta actitud benévola hacia los derechos humanos sea la consideración de que estos se presentan como cartas de garantía ante el inquietante desarrollo tecnocientífico en asuntos de bioética, y ante el paradójicamente creciente poder estatal. Sin duda, la intención de defender causas justas es loable, pero insuficiente cuando los medios elegidos son de suyo contrarios a la sana razón.

Así, pues, la dignidad natural solamente permite identificar los deberes del hombre; seguidamente, a causa de la convivencia social, permite identificar aquellas cosas que el hombre necesita para cumplir con sus deberes. De aquí surgen los títulos naturales del ser humano, pero su permanencia no está ligada a la naturaleza, sino a las acciones que el sujeto realice. Al ser estas contingentes, puesto que el hombre decide cómo ejercerlas, los títulos también son contingentes. Si alguien quisiera gozar de prerrogativas, debe merecerlas por la bondad de sus acciones, o sea, por su ajuste al orden natural que rige el bien común. La naturaleza racional del hombre no hace más que colocarlo en una posición superior entre los seres terrenales, lo cual prohíbe a los demás hombres tratarlo como a una bestia o como a otro ser inferior, que por su condición de tales pueden ser utilizados por el hombre en provecho suyo.

En ese entender, al invocar la dignidad natural para fundamentar el bioderecho, lo que se quiere es limitar la legislación bioética mediante los supuestos derechos inalienables de la dignidad natural. Ahora bien, salvo por el debido proceso, no existen derechos inalienables a la naturaleza humana, sino a la dignidad moral del justo o inocente; en consecuencia, fundamentar el bioderecho en la dignidad natural (dignidad ontológica) es inviable, por exceder la función de la naturaleza humana y por alterar la estructura del derecho.

La aplicación de esta doctrina conduce, por ejemplo, a la prohibición legal del aborto y de la investigación con embriones, ya que se estaría buscando proteger el derecho a la vida de un inocente (el concebido) y castigar a quien

cometa el crimen contra este.⁹⁴ Otro ejemplo sería el caso de la eutanasia, en donde el sujeto que atenta contra su propia vida estaría incumpliendo el deber de conservar su ser; por otro lado, incluso si con anterioridad hubiera cometido actos que le hicieron perder su derecho a la vida, el único que puede decidir y ejecutar eso es quien posee la autoridad legítima dentro de la comunidad política. Haber intentado suicidarse, por lo demás, no comporta razón suficiente para ser sancionado con la pena de muerte.⁹⁵

Conclusiones

De acuerdo con lo argumentado, las conclusiones son las siguientes:

La bioética ha desbordado –como no podía ser de otro modo– el terreno jurídico, dando pie a que se articule una rama especial llamada bioderecho, que no debe confundirse con la biojurídica, toda vez que la primera hace referencia a las determinaciones del derecho positivo, mientras que la segunda se ocupa de la reflexión iusfilosófica. Asimismo, dentro de la biojurídica aparece un problema de suma relevancia, cual es el de la fundamentación del bioderecho. Para darle respuesta, hay quienes postulan la remisión a la dignidad ontológica. Acerca de dicha dignidad, se verifica que presenta una doble cara: por un lado, la sustantividad humana; y, por otro, la naturaleza humana. Los defensores de la dignidad ontológica suelen enfocarse en el aspecto de la naturaleza humana, y a partir de ella se le concede un carácter operativo a la dignidad ontológica.

En el análisis del derecho subjetivo, imprescindible para abordar la materia, se ha demostrado el carácter análogo del mismo, o sea, que el derecho subjetivo no es derecho en sentido estricto, sino solo por analogía, aunque ciertamente su uso cumple un rol nada despreciable. De igual forma, se esquematizó la configuración del derecho subjetivo según la doctrina clásica, donde el derecho subjetivo aparece como el correlato del derecho propiamente tal o derecho objetivo, y como una expresión particular del *dominium* del hombre, esto es, de su poder moral. Por lo demás, el derecho subjetivo cuenta con el mismo objeto del derecho objetivo (la cosa terminativa de la acción justa) y de la ley. El ser humano ostenta títulos jurídicos provenientes de diversas fuentes, entre las cuales se halla el acuerdo de voluntades, la ley natural y el derecho positivo. La segunda de ellas, la ley natural, es, a su vez, el presupuesto de las otras dos, debido al carácter general y radical de sus principios. Por otra parte, se expuso el despliegue de la ley natural hacia el derecho. Aquí se hace preciso el ejercicio de la *sindéresis*, que consiste en la facultad intelectual del hombre que permite captar los primeros principios y, de esa manera, participar de la

94 Aquí subyace la aceptación de que el concebido es una persona al igual que los demás humanos, para lo cual es necesario prestar atención a la realidad ontológica de la persona.

95 Existen otros medios para controlar y castigar al sujeto.

razón divina. Lo que se colige es el primer principio de la razón práctica, a saber, *se debe hacer el bien y evitar el mal*. La mezcla de este principio con las inclinaciones naturales del hombre permite obtener el derecho natural primario, título de derecho y de sus consecuentes facultades.

El derecho subjetivo puede ser visto, además, de una forma distinta a la facultad moral, que en puridad no refleja lo que realmente es este derecho. Así, el derecho subjetivo es también una exigencia u ordenación a la perfección socio-política del sujeto. Como tal, el derecho subjetivo es una realidad ontológica que sirve de presupuesto para el orden jurídico. Este es el verdadero vínculo entre derecho y naturaleza según el pensamiento clásico.

Respecto a si puede haber derechos inalienables en la dignidad ontológica, o, más precisamente, en la dignidad natural, la respuesta es que no. El derecho, junto con su correlativo derecho subjetivo, dependen de la dignidad moral de la persona. En esa línea, la persona debe confirmar la titularidad de sus derechos por medio de su dignificación moral, ya que los actos denigrantes la apartan del derecho y la hacen perder sus prerrogativas.

Fundamentar el bioderecho en la dignidad ontológica (dignidad natural) es inviable, por cuanto implica extender el uso de la dignidad ontológica más allá de sus límites (manipular la naturaleza humana para que en ella se encuentren los derechos del hombre de forma indisoluble), y trastocar la estructura del orden jurídico en cuanto parte especial del orden moral.

Dedicatoria

Para Ludwin y Lucía, peldaños infaltables; y para Alejandra, dulce aliciente.

Referencias

Andorno, Roberto, "La dignidad humana como principio biojurídico y como estándar moral de la relación médico-paciente", *Arbor* 195, 792 (2019), pp. 1-10. DOI: <https://doi.org/10.3989/arbor.2019.792n2002>

Aparisi Miralles, Ángela, "Bioética, bioderecho y biojurídica. Reflexiones desde la filosofía del derecho", *Anuario de filosofía del derecho* 24 (2007), pp. 63-84.

Aparisi Miralles, Ángela, "El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global", *Cuadernos de Bioética* 24, 81 (2013), pp. 201-221.

Ayuso, Miguel, "Libertad y dignidad: Los orígenes religiosos de los derechos fundamentales", *Verbo* 419-420 (2003), pp. 853-862.

- Balmes, Jaime, *Curso de filosofía elemental*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1860.
- Barroso, Luis Roberto, "Here, there, and everywhere: Human dignity in contemporary law and the transnational discourse", *Boston College International & Comparative Law Review* 35 (2012), pp. 331-393.
- Beuchot, Mauricio y Javier Saldaña Serrano, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, UNAM, 2017.
- Carpintero Benítez, Francisco, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, 1999.
- Castellano, Danilo, "Elvio Ancona y Gabriele De Anna (eds.), *Il tomismo giuridico del XX secolo*, Turín, Giappichelli, 2016, 334 páginas", *Verbo* 567-568 (2018), pp. 739-742.
- Chávez-Fernández Postigo, José, "El fundamento antropológico del bioderecho. Una reflexión biojurídica", *Cuadernos de Bioética* 26, 86 (2015), pp. 13-23.
- Chávez-Fernández Postigo, José, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2007.
- Derisi, Octavio Nicolás, *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Madrid, Instituto "Luis Vives" de Filosofía, 1951.
- Ferrer, Jorge José y Juan Carlos Álvarez, *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*, Bilbao, Universidad Pontificia Comillas, 2005.
- Gambra, José Miguel, "La noción clásica de dignidad y los derechos humanos", *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada* 16 (2010), pp. 31-53.
- Gambra, Rafael, "A vuelta con los 'valores'", *Verbo* 369-370 (1998), pp. 835-840.
- Gilson, Étienne, *El tomismo. Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, Desclée de Brouwer, 1951.
- Gracia, Diego, *Fundamentación y enseñanza de la bioética*, Bogotá, El Búho, 2000.
- Hervada, Javier, *Escritos de derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 2013.
- Lachance, Louis, *El derecho y los derechos del hombre*, trad. de Luis Horno Liria, Madrid, Rialp, 1979.
- Laferriere, Jorge y Helga Lell, "Hacia una sistematización de los usos semánticos del concepto de dignidad humana en la protección internacional de

- derechos humanos: una revisión doctrinaria", *Cuestiones Constitucionales* 43 (2020), pp. 129-167. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2020.43.15181>
- Lamas, Félix Adolfo, "Fecundidad de la escuela española del derecho natural y de gentes", en Miguel Ayuso (ed.), *El derecho natural hispánico: pasado y presente*, Córdoba, Obra Social y Cultural Cajasur, 2001, pp. 77-105.
- Massini-Correas, Carlos Ignacio, *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*, México, UNAM, 2020.
- Mendive, José, *Elementos de derecho natural*, Valladolid, Imp. y Lib. de la Viuda de Cuesta e Hijos, 1884.
- Monlau, Pedro Felipe, *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Imprenta y Estereotipia de Aribau y C.^a, 1881.
- Post, Stephen, "Introduction", en Stephen Post (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, New York - Macmillan Reference, 2004.
- Potter, Van Rensselaer, "Bioethics, the science of survival", *Perspectives in biology and medicine*, 14 (1970), pp. 127-153. <https://doi.org/10.1353/pbm.1970.0015>
- Potter, van Rensselaer, *Bioethics: Bridge to the future*, New Jersey, Prentice-Hall, 1971.
- Rodríguez, Victorino, "Dignidad y dignificación de la persona", *Verbo* 148-149 (1976), pp. 1083-1106.
- Rodríguez, Victorino, "Raíces metafísicas de los derechos humanos", *Sapientia* 42 (1987), pp. 261-272.
- Rodríguez, Victorino, "Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Juan Vallet", *Verbo* 497-498 (2011), pp. 591-602.
- Segovia, Juan Fernando, "La formación de las ideas acerca de los derechos humanos desde el siglo XIV al siglo XVIII. Derechos naturales, ley natural permisiva y autoconservación", *Verbo* 533-534 (2015), pp. 273-294.
- Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia Exp. 00238-2021-PA/TC.
- Unesco, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005.
- Vallet de Goytisolo, Juan, "La ley natural según Santo Tomás de Aquino", *Verbo* 135-136 (1975), pp. 641-679.
- 28 Villey, Michel, *El derecho y los derechos del hombre*, trad. de Óscar Corres, Madrid, Marcial Pons, 2019.

Widow, Juan Antonio, *El hombre, animal político. El orden social: principios e ideologías*, Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2001.

Zambrano, Pilar, "Aproximación avalorativa al Derecho y derechos constitucionales", *Dikaion* 15, 10 (2001), pp. 37-51.