

Los derechos humanos y el derecho subjetivo. Los términos de una polémica

Óscar Altamirano Piña

INTRODUCCIÓN

Michel Villey ha dejado claro en más de un escrito que el derecho subjetivo no existía en el pensamiento jurídico antiguo ni en el medieval. Sus investigaciones ponen a Guillermo de Ockam como el creador de este vocablo con el que se designa al derecho. Según Villey, a partir de Ockam el derecho ya no es solo derecho, es un compuesto sustantivo y adjetivo: derecho subjetivo.

Lo que el historiador francés afirma no es ajeno al pensamiento jurídico contemporáneo ni lo fue al pensamiento moderno. En efecto, si en la antigüedad y en la Edad Media, hasta antes de Ockam, el derecho era solo lo justo concreto, a partir del "Venerabilis Inceptor"¹ el derecho será solo facultad concreta del individuo, anticipando el ayuno de justicia al que será sometido el pensamiento jurídico moderno.

Actualmente, la jerga jurídica predominante parece utilizar el sentido criticado por Villey: los derechos humanos son subjetivos, lo que convierte al concepto en uno de mayor complejidad, pero, además, de mayor relevancia, pues por encima de otros conceptos aplicados por sinonimia a los derechos humanos, el de "derecho subjetivo" es el que mayor preponderancia ha alcanzado, tanto en su dimensión lingüística como en la semántica.

¹ "Venerabilis Inceptor" es el sobrenombre que se le adjudica a Guillermo de Ockam, que algunos latinistas traducen como "venerable principiante", a causa de que no concluyó sus estudios teológicos.

En un acercamiento inicial, bien podemos afirmar que existen dos sentidos del concepto de referencia: uno derivado del pensamiento antiguo y medieval, y otro de vigencia actual, derivado del pensamiento moderno.

Sin embargo, la tesis de Villey, según la cual el derecho subjetivo no existía en el derecho antiguo ni en el romano, no tiene una existencia pacífica, pues la propuesta de Carlos Ignacio Massini Correas ofrece una reflexión alternativa.

El presente trabajo pretende exponer algunos elementos de esta polémica, que pueden resultar relevantes al pensamiento jurídico contemporáneo.

Esta confrontación virtual se da entre dos pensadores jurídicos que confiesan su adhesión a las tesis del iusnaturalismo clásico, también llamado realismo clásico, cuyos principales representantes son Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, por lo que ambos pensadores tienen como antecedente un amplio conocimiento de las reflexiones jurídicas de estos dos gigantes de la filosofía jurídica occidental.

**I. ACLARACIÓN PREVIA:
DOS CONCEPTOS DE DERECHO
SUBJETIVO**

A fin de tener una idea clara del sentido de la polémica en la que se enfoca el presente trabajo, es necesario tener una noticia primera acerca del concepto de "derecho subjetivo".

En un acercamiento inicial, bien podemos afirmar que existen dos sentidos del concepto de referencia: uno derivado del pensamiento antiguo y medieval, y otro de vigencia actual, derivado del pensamiento moderno.

En efecto, el concepto "derecho subjetivo" tiene dos posibilidades de comprensión: la primera es aquella identificada con el subjetivismo jurídico formulado por el pensamiento moderno, según Villey iniciado por Guillermo de Ockam y continuado por Grocio cuando éste definió al derecho como la "facultad de obrar o de hacer cualquier cosa que resulte del poder sobre uno mismo, del poder sobre otro, del poder sobre las cosas", convirtiendo la voluntad del individuo en el eje central del derecho y en el mejor medio para descubrir lo justo, pues el individuo conoce y quiere aquello que es conforme a sus intereses.² El subjetivismo jurídico se convierte desde esta consideración en el modo unilateral de comprensión del derecho. Los derechos subjetivos son derechos en la medida en que existe un poder en el individuo, sin referencia a ninguna otra realidad que su voluntad o sus propios intereses.

Una segunda posibilidad de comprensión de los derechos subjetivos, correspondiente al derecho natural clásico, se atiene al derecho objetivo u obra justa como realidad primigenia del derecho, y es de esta realidad objetiva de donde se deriva la facultad del portador del derecho respecto de otro sujeto, de realizar una conducta o de exigir lo debido en cumplimiento de lo imperado por la ley.³

2 Massini Correas, Carlos Ignacio (1987). *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*. Abeledo Perrot, p. 62.

3 *Ibidem*, p. 65.

Al respecto, Javier Saldaña,⁴ quien apoya la tesis de Villey al afirmar que el concepto de derecho subjetivo es propio de la época moderna, explica que el mundo antiguo y medieval es un mundo objetivo y natural en el cual bienes y personas se insertan, y del cual es posible descubrir la parte justa (del todo) que corresponde a cada sujeto (derecho natural); esta parte justa es el *ius o derecho*, de modo que la tarea del jurista, del legislador, del juez, es atribuir a cada uno su derecho, en donde lo que se atribuye es precisamente aquella parte justa: aquello que es justo o, como diría Santo Tomás, la cosa justa misma que a cada uno corresponde en el orden natural y objetivo de bienes.

II. EL DERECHO SUBJETIVO EN LA TESIS DE MICHEL VILLEY⁵

Para el profesor de París, el significado del concepto solo se puede rastrear a partir de sus autores,⁶ que históricamente pertenecen a la modernidad: Grocio, Puchta, Savigny, Leibniz, Wolf, entre otros.

En los diccionarios influidos por el pensamiento moderno, dice, se puede encontrar que lo subjetivo se define por su oposición a lo objetivo. En tal relación, es posible advertir que "es subjetivo lo que es atributo del sujeto, lo que pertenece a su esencia, que le es inherente (subjacet); mientras que lo objetivo, al contrario (como un complemento del objeto), es sobreañadido al sujeto, lanzado delante de él (objectum)". Para el pensamiento moderno, por lo tanto, lo objetivo es lo que es creado por el espíritu humano. Así, trasladado al ámbito de lo jurídico, el derecho subjetivo "sería sacado del ser mismo del sujeto, de su esencia, de su naturaleza", en tanto que lo objetivo es lo que resulta una creación de nuestro espíritu, una producción artificial, por lo que también son objetivas las leyes y lo que de ellas se deriva.

Al considerar su contenido y de acuerdo a lo señalado, "el derecho subjetivo es una *cualidad* del sujeto, una de sus *facultades*, más precisamente, una franquicia, una libertad, una posibilidad de actuar". En conclusión, para Michel Villey, los pensadores modernos tienen en mente al derecho subjetivo como un poder del sujeto individual.

En contraposición a la visión anterior, propia del derecho moderno y con el fin de explicitar su sentido, Villey presenta los elementos fun-

4 Saldaña, Javier (1970, mayo-agosto). "Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos, primera parte". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año III, núm. 8. México: Nueva Serie.

5 El texto de consulta utilizado en el presente trabajo es una transcripción del capítulo VI de Michel Villey: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (1976). Colección Jurídica. Serie Mayor. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Los entrecomillados y demás referencias se refieren a este texto, salvo que se indique lo contrario.

6 Villey considera que el concepto subjetivo es obra del pensamiento moderno. Ésta es la parte fundamental de su tesis.

El poder es un dato que no es constitutivo del derecho, sino que es una realidad que el derecho limita, por lo que no puede consagrarlo como derecho.

damentales del derecho romano como un espacio en el que el derecho natural clásico, de cuño aristotélico, se instaló permanentemente.

En la consideración de este autor parisino, Aristóteles, primero, y Santo Tomás, después, tienen la pretensión de construir una ciencia jurídica, pero sin buscar fundamentarla en una consideración de la naturaleza del hombre entendida como una entidad aislada, meramente individual, sino sobre la base de una consideración de la naturaleza humana encontrada a partir de la observación del orden contenido en el cuerpo social y en el cosmos.

Desde esta perspectiva, lo justo se entenderá como armonía, equilibrio o buena proporción aritmética o geométrica entre las cosas o las personas. Así, el derecho será lo justo, entendido como el ajuste de los sujetos de la relación objetiva; por ejemplo, dice Villey, ajuste entre los respectivos patrimonios de dos propietarios vecinos, ajuste entre los que están en relación de negocios, entre la víctima de un daño y el delincuente que es su autor, el acreedor y su deudor, etcétera.

Tal como Saldaña lo advierte, citando a Villey,⁷ si el *ius* es aquello que es justo objetivamente, hay un justo de cada cosa y de cada persona. Aplicada al individuo, la palabra derecho designaría la parte que le toca a cada sujeto en esta partición justa, puesto que la justicia tiene por objeto atribuir a cada uno su derecho.

Por esto, afirma el profesor parisino, el derecho no puede designar el poder del individuo al que se refiere el derecho subjetivo de los modernos. En el derecho natural clásico implicado en el pensamiento romano, el derecho no piensa en el poder por cuanto que éste existe en función del individuo y el derecho es relación supra e interindividual, lo que hace pensar que el derecho está en función de los individuos vistos como sociedad. El poder es un dato que no es constitutivo del derecho, sino que es una realidad que el derecho limita, por lo que no puede consagrarlo como derecho.

Para los modernos, sostiene Villey, el derecho es el poder mismo, es la cualidad del sujeto, el *dominium* que éste tiene sobre las cosas, los poderes, absolutos en principio o indefinidos, que los modernos revisten con la autoridad significada por el término derecho. En cambio, el lenguaje clásico se reserva el sello de lo jurídico al objeto (cualquiera que sea) una vez limitado, sobre el cual deberá recaer

⁷ Saldaña, Javier (1970, mayo-agosto). "Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año III, núm. 8. México: Nueva Serie.

ese derecho, a los límites que el arte jurídico traza entre las zonas de los poderes.

Por eso afirma conclusivamente Villey, "No creo que en el pensamiento de Platón, de Aristóteles o de Santo Tomás y lo mismo en el de los mejores juristas romanos tenga existencia jurídica la noción moderna de un poder del Hombre sobre el Hombre o, aun, sobre las cosas".

Ahora bien, si para Villey el derecho moderno desarrolló el concepto de derecho subjetivo, no considera que su origen se encuentre en esta etapa histórica, sino en una época anterior, en la que se ubica el pensamiento de Guillermo de Ockam, un fraile franciscano al que identifica como el punto histórico que divide la Edad Media de la modernidad,⁸ toda vez que su obra y aportación ocurrió en lo que se conoce como la baja escolástica, en medio de una polémica sostenida con el papa Juan XXII, conocida como Querrela Franciscana de la Pobreza.

Dicha confrontación se inició con la decisión papal de hacer que la comunidad franciscana asumiera la propiedad de los bienes que poseían sin afectar la regla, es decir, sin contradecir el voto de pobreza que postula la congregación, toda vez que hasta ese momento el papado tenía la propiedad de los bienes acumulados por la orden monacal, en tanto que los frailes tenían solamente el uso de los mismos. Roma tenía la etiqueta y los frailes franciscanos la cosa, dice Villey. Eran solamente usuarios, no propietarios.

En respuesta al Papa, Ockam utiliza diversos conceptos necesarios para su argumento, desde la premisa que identifica las palabras como signos convencionales que connotan realidades diversas según el punto de vista de quien las usa.

Desde esta consideración nominalista, creada por Ockam, se niega al concepto derecho el sentido técnico de la palabra; deja de designar, dice Villey, el bien que le toca a cada uno según la justicia. Derecho ya no significará más aquello que es justo y pasa a significar algo mucho más restringido: el poder que se tiene sobre un bien.

Con este concepto de derecho, Ockam responderá al Papa afirmando que los frailes tienen el "uso de hecho" de las cosas que poseen, entendiendo este "uso de hecho" como el acto mismo de usar una cosa exterior, como habitar, comer o beber, al que los franciscanos, ni Cristo, han renunciado, pues su renuncia es específicamente al derecho positivo que consiste en el poder que se tiene sobre un bien.

Se trata, según Ockam, del *jus poli*, es decir, del permiso, de la facultad que se recibe del cielo: del derecho positivo divino desde el cual se tiene el uso de hecho de las cosas que se poseen.

⁸ Villey considera que la obra relevante, en la que se encuentra la base de sus argumentos, es la *Opus nonaginta dierum*, escrita por Guillermo de Ockam, que dataría de alrededor de 1332. Es mérito de G. de Lagarde, en el tomo VI de su gran obra (pp. 159 y ss.), haber percibido el interés de este libro para la Historia del Derecho, según una advertencia del autor francés.

Derecho ya no

significará más aquello

que ES IUSIO y pasa a

significar algo mucho

más restringido: el

poder que se tiene

sobre un bien.

Por lo tanto, a lo que los franciscanos renuncian es a una segunda especie de derecho que se llamará el *jus forial* que Ockam definió como la potestad que nace de la convención y de la ley positiva humana, y que lleva la sanción pública.

Con lo dicho hasta ahora, es posible afirmar que la tesis sostenida por el profesor parisino consta de dos partes: la primera de ellas consiste en sostener que el concepto de derecho subjetivo no aparece en la historia previa a la modernidad: tanto el derecho antiguo como el medieval carecen de este concepto; el derecho romano, igualmente, no cuenta en su lenguaje jurídico con el concepto de derecho subjetivo.

La segunda parte de la tesis sostiene la anterior: consiste en afirmar que el concepto de derecho subjetivo se origina en el pensamiento de Guillermo de Ockam, en el siglo XII, con su obra *Opus nonaginta dierum*, y es a partir de esta construcción que los pensadores jurídicos modernos comenzaron a desarrollar con mayor amplitud el concepto de referencia, y que alcanzó su momento de madurez en el siglo XVII con el nacimiento de la Escuela Racionalista del Derecho Natural,⁹ en la que Hugo Grocio es el pilar fundamental.

III. EL DERECHO SUBJETIVO EN LA TESIS DE CARLOS IGNACIO MASSINI CORREAS¹⁰

Al desarrollar una proyección de las tesis de Villey, es posible afirmar, junto con Massini Correas, que este historiador de lo jurídico sostiene que el "derecho subjetivo" no constituye una realidad que integre necesariamente el ámbito de lo jurídico, no es un elemento metafísico, sino ideal e histórico, por lo que dicho concepto es una construcción racional correspondiente a una determinada época de la historia y a un determinado modo de pensamiento, por lo cual se trata de un concepto históricamente volátil.

Ahora bien, Massini Correas sostiene la tesis contraria, al afirmar que el derecho subjetivo sí constituye una realidad necesaria del derecho y aun cuando presenta un cierto desarrollo histórico, este concepto sí se corresponde a los datos de una experiencia jurídica entendida de modo integral.

Sin embargo, la oposición entre estos dos especialistas del derecho no es simple, pues la empresa de Massini Correas consiste en hacer patente el estatuto ontológico del concepto, es decir, se trata de negar que dicho concepto sea una construcción ideal y que por no tener naturaleza histórica en el sentido expresado por Villey, esté presente en todas las realidades jurídicas.

9 Rodríguez Moreno, Alonso (2011). *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, p. 11.

10 Massini Correas, Carlos Ignacio (1987). *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*. Abeledo-Perrot, p. 43.

Para lograrlo, el pensador argentino anticipa que su argumentación la realiza desde la perspectiva del realismo clásico y utiliza preventivamente ideas desarrolladas por George Kalinowski, Jean Dabin, Louis Lachance y Guido Soaje Ramos en torno a los conceptos de analogía, relación y título jurídico.

Para entender el concepto de derecho subjetivo considera el autor que es necesario analizar, en primer lugar, la dimensión analógica del derecho, por cuanto éste es aplicado de diversas maneras a diversas realidades. Tomando en cuenta las reflexiones de Kalinowski, Massini Correas considera que hay una multiplicidad de realidades a las que se aplica el concepto del derecho con un sentido semejante, es decir, parcialmente idéntico o similar, y la analogía que se aplica es del tipo de atribución, porque no se aplica del mismo modo y con idéntica propiedad a la suma de los múltiples elementos de la realidad jurídica. Desde esta tónica, el concepto de derecho aplicado a un obrar humano, a una norma, a una cosa corporal o a un poder de obrar, no se entiende de la misma manera o en un mismo sentido.

Como en toda analogía, es necesario determinar cuál es el primer analogado, es decir, cuál es la realidad a la que se aplica el concepto en sentido propio y original. Si el derecho es aplicado a la realidad conocida como norma o a una cosa corporal, o a una facultad, no se hace en sentido primario, pues existe una realidad a la que se aplica con mayor propiedad y sentido original, que es el actuar humano, es decir, la conducta jurídica. Así lo entiende Kalinowski al referenciar el pensamiento de Aristóteles y de Santo Tomás, para quienes el derecho es una cierta obra adecuada a otro, según algún modo de igualdad. Por lo tanto, el derecho, es decir, lo justo, es primariamente una obra en el sentido de acción.

Hablando de lo justo, dice Massini Correas, Aristóteles y Santo Tomás no piensan en una cosa o en un objeto considerado en sí mismo, sin referencia a un agente y a su comportamiento respecto de otro, sino en la acción por la cual el hombre que la realiza entra en una relación determinada con otro sujeto.

Para Santo Tomás, los nombres que analógicamente se aplican a muchos, necesariamente se les aplican en virtud de alguna relación que tienen con una misma cosa. Por ello, el derecho, sostiene Massini Correas, se constituye como un conjunto de realidades diversas vinculadas entre sí por una serie de relaciones de variados órdenes.

En una dimensión de verticalidad (ver Anexo 1) existen, en un primer momento, las relaciones entre la conducta humana de naturaleza jurídica y la norma de derecho. Esas relaciones, según el planteamiento de Massini Correas, se explican con el concepto de causalidad, el cual permite la comprensión del alcance y contenido del acto justo, toda vez que la norma definirá cuándo el acto jurídico consiste en otorgarle al otro lo que le corresponde. De esta manera, la norma tendrá la

*Para Santo Tomás,
los nombres que
analógicamente se
aplican a muchos,
necesariamente se
les aplican en virtud
de alguna relación
que tienen con
una misma cosa.*

La norma y la conducta mantienen también una relación de causalidad final por cuanto la norma le formula al sujeto de la acción, el fin al que debe tender su conducta.

función de una causa ejemplar por cuanto le indicará al sujeto cómo será su conducta y cuál será el contenido, sin que para ello obste que la norma sea de derecho natural o positivo,¹¹ pues en algunas ocasiones, refiere Kalinowski, será la naturaleza de las cosas la que determine lo justo, en tanto que en otros momentos será la norma positiva la que señale cómo se realiza la conducta por la que se entrega al otro lo que le corresponde.

Por otra parte, la norma y la conducta jurídica tienen una relación de causalidad eficiente, pues ella impulsa al sujeto a realizar la conducta dentro de los cánones establecidos en la misma norma. La ley es un principio de obligación y constriñe al obrar individual. Según Massini Correas, la norma mueve moralmente a la ejecución de ciertos actos que constituyen el derecho.

La norma y la conducta mantienen también una relación de causalidad final por cuanto la norma le formula al sujeto de la acción, el fin al que debe tender su conducta. Según Santo Tomás, a decir del argentino, no es más que una ordenación racional al bien común, que quien tiene el cuidado de la comunidad ha promulgado. Por tanto, si lo justo es determinado por la ley en su dimensión de causalidad ejemplar y la ley se ordena al bien común, también la conducta informada por ella habrá de ordenarse a ese bien social.

Una vez establecidas las relaciones verticales entre la norma y la conducta jurídica, es necesario formular las relaciones horizontales que se dan en el derecho entre dos sujetos de acción jurídica, como ocurre entre el acreedor y el deudor, entre el comprador y el vendedor, entre otras duplas de relación jurídica.

Como bien lo establece Soaje Ramos, escribe Massini Correas, la conducta jurídica es de alteridad, referida a otro sujeto jurídico y consta de un entramado de actos humanos referidos a uno o varios sujetos jurídicos.

La causalidad eficiente que la norma ejerce sobre el actuar humano jurídico está presente ahora como imposición de un deber jurídico, al mismo tiempo que surge la atribución de un título jurídico al otro

11 Según Joseph de Finance, citado por Massini, "llamamos ejemplar a aquello a cuya semejanza el agente intelectual produce su efecto. En qué consiste propiamente la causalidad ejemplar? Así como el fin consiste en el ser deseado, la de la idea de ejemplar consiste en el ser imitado, porque solamente cuando el agente actúa adecuándose a ella, dicha causa determina el efecto".

sujeto que participa en la relación de alteridad, por lo que la norma es considerada como *atributivo-imperativa*, en tanto que faculta al tiempo que obliga (ver Anexo 2).

Según Soaje Ramos, el título que el acreedor tiene es la razón o fundamento por el que una conducta jurídica debida corresponde, o es debida a otro, en tanto que Lachance advierte que el título es la razón precisa, objetiva, formal, en virtud de la que alguien es constituido actualmente en beneficiario de un débito.

Una vez establecido que el derecho es un concepto analógico, por el que se puede llamar derecho a los diferentes elementos que participan en un evento jurídico, y radicada la relación vertical que existe entre la norma y la conducta por la que se advierte que aquélla es la causa ejemplar, eficiente y final de la conducta humana, por cuanto impulsa al sujeto a realizar aquella conducta justa que la norma le formula, con miras al bien común y, por otra parte, formulada la relación horizontal que existe entre el sujeto obligado con el poseedor de un título por el que es constituido en beneficiario del débito en cuestión, se está en condiciones de formular el estatuto ontológico del derecho subjetivo.

En efecto, el sujeto titular del derecho subjetivo se encuentra en una relación de pertenencia respecto a la conducta jurídica debida, por lo que cuenta con el poder jurídico que consiste en la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la conducta, objeto del deber localizado en el sujeto deudor.

Desde esa perspectiva, dice Massini Correas, el derecho subjetivo consiste en un poder deóntico o moral en relación de posibilidad, o de *habere*, frente a otro u otros sujetos jurídicos, establecida por la norma.

Siguiendo a Kalinowski, se puede afirmar que el derecho subjetivo no consiste solamente en la relación entre un sujeto de acción con otro sujeto de acción, sino en una relación entre un sujeto de acción con una acción, lo que, a final de cuentas, es la posibilidad jurídica de que se cumpla con una acción, la que por ser posibilidad se tratará de una acción que se llevará a cabo por ser debida o que se realizará efectivamente o no, porque no se está obligada a ella.

Finalmente, el derecho subjetivo, de acuerdo a la tesis sostenida por Massini Correas, es una relación de permisión o de pertenencia frente a la conducta debida, la cual tiene como fundamento inmediato un título jurídico establecido por una norma que se lo atribuye y es, al mismo tiempo, una relación de un sujeto jurídico frente a una acción, al tiempo que está frente a otro sujeto jurídico, considerado en su deber jurídico, que, a su vez, le ha sido impuesto por la norma.

De esta forma, en su tesis, Massini Correas sostiene que el derecho subjetivo tiene un carácter ontológico, y no histórico, como Michel Villey sostiene, por lo que está presente en todas las realidades jurídicas.

Sin embargo, aclara el autor argentino que dicho vocablo es fuente de diversas confusiones acerca de la concepción del derecho y que

En la concepción realista, la realidad primigenia del derecho es el derecho objetivo u obra justa, y de ella se deriva el poder de otro sujeto jurídico de realizar una conducta o exigir el cumplimiento de lo imperado por la ley. Por lo tanto, reitera Massini Correas, el derecho subjetivo es una relación de permisión o de pertenencia que se sigue de que una conducta resulte debida, es decir, deónticamente necesaria, al ser establecida por la ley.

debiera utilizarse otro nombre para dicha realidad, pero tal necesidad se encuentra en oposición a la generalización del vocablo en el pensamiento contemporáneo, por lo que resulta de mayor provecho utilizarlo en el sentido expuesto buscando aclarar su verdadero contenido, con el fin de que se eviten los equívocos generados con la concepción moderna del derecho subjetivo.

En la concepción realista, la realidad primigenia del derecho es el derecho objetivo u obra justa, y de ella se deriva el poder de otro sujeto jurídico de realizar una conducta o exigir el cumplimiento de lo imperado por la ley. Por lo tanto, reitera Massini Correas, el derecho subjetivo es una relación de permisión o de pertenencia que se sigue de que una conducta resulte debida, es decir, deónticamente necesaria, al ser establecida por la ley.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

En la polémica anotada se advierte que los dos contendientes coinciden en rechazar la denominación de derecho subjetivo iniciada con Guillermo de Ockam, pues involucra una negación del derecho entendido como la acción por la que se entrega lo que al otro le corresponde, según lo establecido por la ley.

Sin embargo, Massini Correas advierte que el uso de este vocablo está tan extendido y generalizado que resulta imposible negarlo o prescindir de él, por lo que, a decir de sus argumentos, es preferible buscar su comprensión desde la óptica del realismo clásico, lo que resulta factible según lo expuesto.

De la misma manera, aceptan que con el derecho subjetivo de Ockam, se dio inicio a una nueva etapa histórica del derecho: la modernidad, cuyo carácter individualista opaca la visión social del derecho

clásico y trastoca el sentido del bien común, convirtiéndolo en un bien meramente individual y, por lo mismo, intrascendente.

En la visión de ambos expositores, se advierte, como Javier Saldaña lo señala,¹² que en el derecho subjetivo de la modernidad, la existencia de tal poder depende de la exigibilidad por la que se pretende restituir el derecho, coercibilidad que le viene dada por el derecho objetivo, es decir, por la ley, por lo que, en sentido estricto, es la ley la que tiene el poder, y dicho poder le viene dado a la ley por el hecho mismo de ser ley, sin más, lo que se encuentra en franca oposición a la visión del realismo clásico, para el cual el derecho subjetivo, es decir, el poder, del sujeto y de la ley, está dado por las exigencias mismas del derecho, es decir, de los bienes protegidos por esa norma. Dicho de otro modo, el poder de un sujeto de realizar una conducta o de exigir el cumplimiento imperado por la norma, se deriva de la cosa justa. Como reitera Massini Correas, el derecho subjetivo es una relación de permisión o pertenencia que se sigue de que una conducta resulte debida.

Como se ve, la aceptación del derecho como subjetivo no implica la asunción del subjetivismo jurídico propio de la modernidad, pues no centra su atención en el poder del sujeto, sino en la cosa justa, de donde se deriva ese poder individual.

En la perspectiva del realismo clásico, el derecho subjetivo es una extensión analógica del derecho, pues el derecho subjetivo será derecho en la medida en que el derecho, entendido propiamente, esté presente. El derecho subjetivo es derecho si hay cosa justa, es decir, la conducta debida, que le otorga al otro lo que le corresponde en razón de un título que la ley otorga. Como dice Massini Correas: derecho, en sentido propio, sigue siendo la realidad justa, la obra humana informada por la justicia objetiva, cuya información por la justicia supone siempre la existencia de un poder jurídico en otro sujeto, exigencia propia de la alteridad de la conducta jurídica.

Con estas observaciones, no parece justificado negar al derecho su dimensión de subjetividad, pues luego del análisis realizado por Massini Correas con apoyo de otros pensadores afines al realismo clásico, queda claro que el derecho subjetivo no es una nota esencial al derecho, pero se sigue necesariamente de ella y se encuentra en todas sus manifestaciones.

V. CONCLUSIONES

Es cosa corriente encontrar que el derecho subjetivo se encuentra identificado con los derechos humanos, circunstancia que le otorga una relevancia de la mayor envergadura, toda vez que la vida actual de las sociedades occidentales tiene en los derechos humanos uno de sus pilares constitutivos.

¹² Saldaña, Javier, *op. cit.*

Es cosa corriente

encontrar que el

derecho subjetivo se

encuentra identificado

con los derechos

humanos, circunstancia

que le otorga una

relevancia de la

mayor envergadura...

...los derechos humanos tienen su existencia a partir del conocimiento de la cosa justa, es decir, del conocimiento de la existencia de bienes de las personas que representan deudas para otras...

De este hecho se puede advertir la importancia de analizar algunas inconveniencias de utilizar el concepto de derechos humanos en el sentido de la modernidad, y que Villey, igual que Massini Correas, pone al descubierto.

Tal como Saldaña lo afirma,¹³ Villey puso en claro que el derecho subjetivo moderno es producto del egoísmo y de la incultura, que ha restringido los horizontes intelectuales de cada sujeto a sus apetitos, por lo que resulta natural que piense cada cosa en función de su yo y que capte al servicio de sí mismo, lo que debería ser concebido en función del interés común.

Las finalidades esenciales del ser humano con las que alcanza algún grado de perfección y que por su propia naturaleza se buscan socialmente, se han convertido en simples intereses individuales, y si acaso por algún tipo de estrategia adquieren el estatuto de bien de grupo, sin que sea relevante que en dicha conversión se implique el perjuicio del auténtico bien común. La libertad y la voluntad individual se convierten en los parámetros de la felicidad, y la satisfacción de los apetitos individuales en la última finalidad del actuar social.

Entendido el derecho como poder individual, derivado del individuo mismo, de su naturaleza, se desecha el derecho mismo en su concepción objetiva original, invirtiendo los roles de cada elemento que lo constituye.

Así, lo que importa es el interés particular, lo que en la vida práctica se traducirá en exigir los derechos humanos como meras expresiones de satisfacción individual, sin ninguna referencia a su dimensión social y sin referirlas a la exigibilidad derivada del "ser conductas debidas" por ser estrictamente necesarias para la felicidad individual y social.

En consecuencia, dice Saldaña, el derecho debatirá su desarrollo dentro de los parámetros del relativismo, toda vez que no hay un fundamento objetivo del derecho, sino muchos fundamentos individuales, subjetivos; por lo tanto, el derecho no podrá significar el interés común, o el bien común, sino el de este individuo particular, lo que naturalmente evolucionará en la construcción del derecho a favor del individuo que tenga más poder, lo cual llevará irremediamente al totalitarismo convertido en derecho.

En sentido contrario, al analizar los conceptos de la polémica objeto de este trabajo, se puede advertir que los derechos humanos tienen su existencia a partir del conocimiento de la cosa justa, es decir, del conocimiento de la existencia de bienes de las personas que representan deudas para otras, de donde se deriva que exista un derecho subjetivo, pero que tal derecho no se funda en el individuo mismo, sino en la cosa justa, es decir, en los bienes humanos, que por ser comunes a todos los seres humanos son bienes comunes y, por lo tanto, son exigibles para alcanzar la felicidad personal y social, la cual es la misma para uno y para todos.

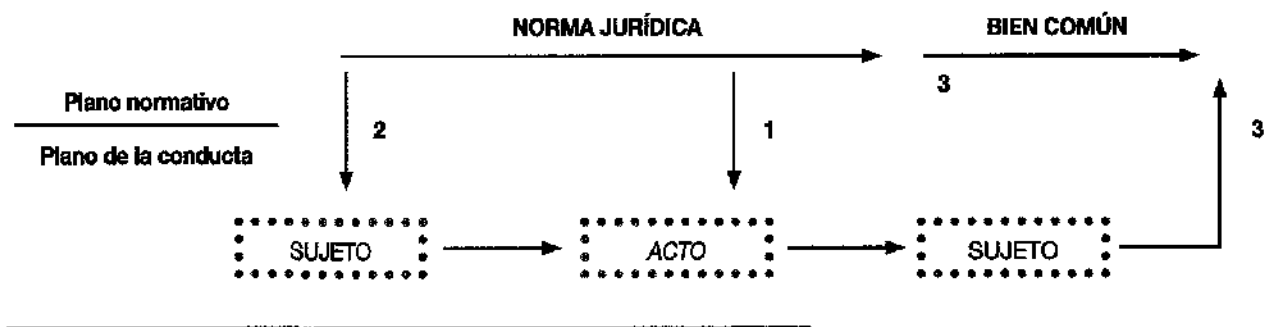
13 Saldaña, Javier, *op. cit.*

BIBLIOGRAFÍA

- Massini Correas, Carlos Ignacio (1987). *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*. Abeledo Perrot.
- Rodríguez Moreno, Alonso (2011). *Origen, evolución y positivación de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Saldaña, Javier (1970, mayo-agosto). "Críticas en torno del derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos, primera parte". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año III, núm. 8. México: Nueva Serie.
- Villey, Michel (1976). *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Colección Jurídica. Serie Mayor. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
-

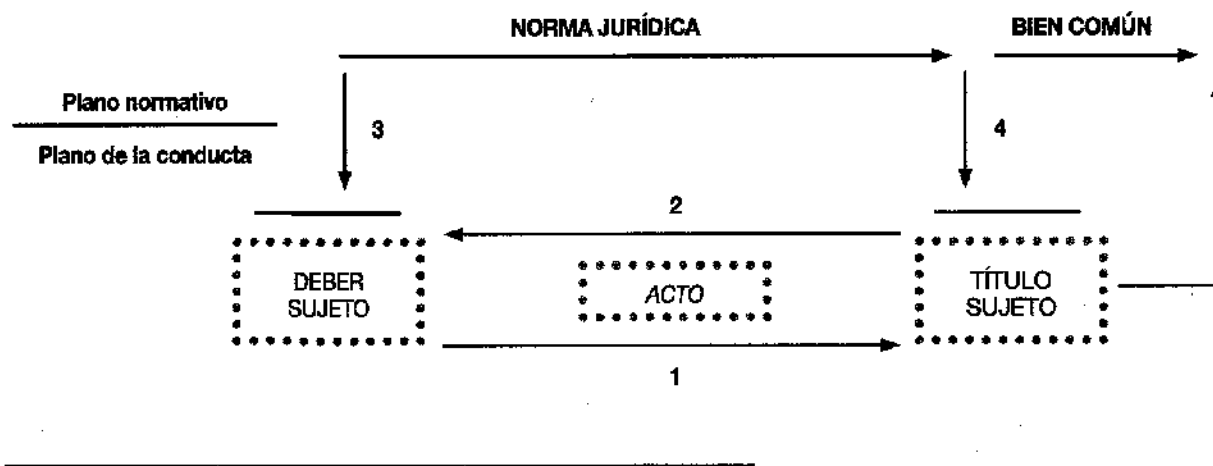


**ANEXO 1.
RELACIONES VERTICALES.**



1. Relación de causalidad ejemplar.
2. Relación de causalidad eficiente moral.
3. Relación de causalidad final del bien común.

**ANEXO 2.
RELACIONES HORIZONTALES.**



1. Relación de obligación.
2. Relación de poder jurídico o derecho subjetivo.
3. Imposición de deber jurídico.
4. Atribución del título jurídico.