

Capacidad jurídica y derechos humanos

María José Falcón y Tella

Profesora titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política.

Directora del Instituto de Derechos Humanos.

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO Y MORAL. LA «PERSONA». LOS MODERNOS DERECHOS ESPIRITUALES O MORALES.—III. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO. «SUJETO DE DERECHOS», «TITULAR DE LA RELACIÓN JURÍDICA».—IV. DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL. EL «SER HUMANO». LOS DERECHOS NATURALES.—V. ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DERECHO EXTRANJERO. EL «CIUDADANO». LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789.—VI. LA NORMA JURÍDICA. EL «INDIVIDUO». LOS DERECHOS INDIVIDUALES.—VII. LA LEY. «DERECHOS HUMANOS». «DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES». ¿QUIÉNES SON SUS SUJETOS?—VIII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

A continuación vamos a tratar el tema de la capacidad jurídica y los derechos humanos y lo haremos en un proceso que irá de una serie de conceptos abstractos a nociones de ellos derivadas, pero más concretas, en un proceso de individualización conceptual que abarcará dos esferas: por un lado la *esfera objetiva* —del Derecho—, en la que a partir del concepto de Derecho distinguiremos, como conceptos de él desgajados, los de Derecho objetivo, Derecho positivo, ordenamiento jurídico, norma jurídica y ley. Por otra parte, estudiaremos las nociones paralelas a las señaladas, dentro de la *esfera subjetiva*. Así, veremos las nociones de persona, sujeto titular de derechos, ser huma-

no, ciudadano, individuo y hombre¹. Finalmente nos referiremos al plano de lo que podríamos considerar como *intersección* entre las dos esferas anteriormente señaladas —esto es, la esfera objetiva, de la norma, y la esfera subjetiva, del sujeto— a través de la idea de derecho subjetivo: «derecho», y en cuanto tal reflejo de una norma, y «subjetivo» y, por lo tanto, en relación al sujeto. Así veremos una serie de categorías incardinadas en cada una de las etapas de individualización y concretización que hemos realizado paralelamente en la esfera de la norma y del sujeto.

El concepto de Derecho corresponde a un orden distinto de la Moral, típica de la persona, y a la que se hallarían conexos los llamados derechos morales o espirituales. el Derecho objetivo deja de lado el derecho subje-

¹ Cabe aludir a la existencia en el hombre de una yuxtaposición de niveles, que van desde las características que comparte con el resto de los seres de la creación, en cuanto «ser vivo», pasando por su naturaleza de «ser social», que lo incardina dentro de una sociedad organizada, hasta llegar a su parte más específicamente humana, al hombre como ser abierto a valores, como «ser espiritual». Aquí cabe hacer la observación de que, aunque no hay en absoluto acuerdo en el contenido de esta espiritualidad, incluso los más opuestos a su existencia reconocen, al menos como dato de la experiencia, una tendencia a lo largo de la Historia de la Humanidad y de las religiones a la transcendentalidad. Estas dimensiones corresponden respectivamente a lo que en el tridimensionalismo son los planos del ser, el deber ser y los valores.

En la primera dimensión nos referimos al hombre como uno, esto es, como «individuo»; en cuanto ser social el ser humano en su dimensión jurídica aparece como «sujeto del Derecho», esto es como titular de situaciones jurídicas activas —derechos subjetivos— o pasivas —los correlativos deberes jurídicos—. En el plano superior se sitúa el hombre en su consideración auténtica y genuina, como hombre en sí mismo, como «persona». El ideal en el primer nivel humano es la adaptación al medio y la «supervivencia» al más puro estilo darwinista de supervivencia de las especies; en el segundo nivel el Derecho pretendería hacer «buenos ciudadanos»; en el plano moral ya no se tendería a fines temporales, más o menos básicos, sino a un fin último. Se trataría, plásticamente hablando, de «hacer santos». El núcleo organizativo básico del hombre como ser vivo en el mundo de la naturaleza sería la «familia». Por su parte el aspecto jurídico del hombre como ciudadano se desenvuelve en el marco institucionalizado constituido modernamente por el «Estado» aunque cada vez se tienda más a la sustitución de los Estados por organizaciones supranacionales. Finalmente a la dimensión transcendental de la persona corresponde como organización la «Iglesia», y las estructuras u organizaciones equivalentes en las diversas religiones existentes en el mundo.

tivo, típico del sujeto de derecho o titular del polo activo de la relación jurídica y al que iría unido el concepto de derecho en su vertiente subjetiva. El Derecho positivo deja de lado el Derecho natural, propio del ser humano, al que se corresponderían los derechos naturales. El ordenamiento jurídico deja de lado el concepto de Derecho extranjero o Derecho comparado, y a él se vincularía la categoría del ciudadano y los llamados históricamente derechos del hombre y del ciudadano. A la norma jurídica como parte del todo que es el ordenamiento jurídico, se vincularía la noción de individuo y los denominados derechos individuales. Y a la ley, como especie del género ordenamiento jurídico, corresponderían aquellos derechos que han sido por ella reconocidos, tanto a nivel interno, con la máxima jerarquía, en la Constitución, como a nivel internacional a través de los tratados internacionales. Se trataría del concepto más genuino de derechos humanos, cuyo sujeto portador sería el hombre, en relación con la cuestión de si pueden existir sujetos *no* humanos, como los animales, así como sujetos *trans-* o *supra*humanos, es decir colectivos, como la Sociedad, la nación, el pueblo o la humanidad o sujetos *pre*humanos, como los embriones.

A continuación vamos a desarrollar el esquema anunciado, procurando introducir en esta madeja, sin duda enmarañada, de los derechos humanos, un principio de claridad, porque, si bien es cierto que a veces conceptualizar, con lo que esto tiene de proceso de abstracción y clasificación, puede parecer un tanto forzado, intentar iluminar de algún modo ese laberinto, esa jungla de términos —Derecho, Derecho objetivo, Derecho positivo, ordenamiento jurídico, norma jurídica, ley—, —persona, sujeto, hombre, ciudadano, individuo, ...—, —derechos subjetivos, derechos naturales, derechos del hombre, derechos individuales, derechos humanos—, que no pocas veces son empleados en el discurso jurídico y en la práctica cotidiana como términos equivalentes, no es, a nuestro juicio, tarea estéril, ya que las discusiones terminológicas son a menudo discusiones de conceptos.

I. DERECHO Y MORAL — LA «PERSONA» — LOS MODERNOS
DERECHOS ESPIRITUALES O MORALES

Ya en la Antigüedad se destacaba el carácter del hombre como ser social y la sociabilidad como determinante de la necesidad de regulación de la conducta humana en sociedad en el aforismo «*ubi homo ibi societas; ubi societas ibi ius*» —donde hay hombre allí hay sociedad; donde hay sociedad, allí hay Derecho—. Sin embargo, esta máxima es sólo válida a medias, pues allí donde hay sociedad puede haber Derecho, pero puede haber más que Derecho. El Derecho no es el único orden normativo de la conducta humana. Existen otras regulaciones del comportamiento del hombre en sociedad. Lo que individualiza y distingue el Derecho de estos otros órdenes normativos no jurídicos es su coactividad institucionalizada. El Derecho impone unas conductas y prohíbe otras y, en caso de inobservancia de estos mandatos y prohibiciones, impone una sanción alternativa. En esto consiste el carácter coactivo o coercitivo del Derecho. Esta nota es la que distingue lo jurídico de lo no jurídico.

Dentro de las regulaciones no jurídicas o no coactivas de la conducta humana cabe distinguir, a su vez, entre las ubicadas en la esfera o ámbito religioso, por un lado, y las laicas o no religiosas, por otro. Dentro de las primeras destaca la Religión; dentro de las segundas se encuentran básicamente la Moral y los usos sociales. La ciencia que estudia la Religión se llama Teología, la que estudia la Moral se denomina Ética, la que trata los usos sociales, Sociología y la que se ocupa del Derecho con carácter general, Teoría del Derecho. Nunca hay que confundir estos dos planos: el fenomenológico y el epistemológico o cognoscitivo. Hay que separar siempre la Religión, la Moral, los usos sociales y el Derecho —como objetos de estudio— de la Teología, la Ética, la Sociología y la Teoría del Derecho —como disciplinas que indagan acerca de dichos objetos—.

Aquí a nosotros lo que nos interesa es la distinción entre el Derecho y la Moral, como órdenes normativos de la conducta humana, porque dentro de la serie de notas dife-

renciadoras entre ambos destaca precisamente la que los distingue por el distinto sujeto que tienen.

Según este criterio, en el Derecho existiría «bilateralidad» o alteridad, mientras que en la Moral se daría la «unilateralidad» o inmanencia.

Cuando decimos que en el Derecho hay bilateralidad nos estamos refiriendo a la existencia en él como mínimo de dos sujetos distintos (A-B). B representa a la sociedad, al «*alter*», al otro. Los actos de estos dos sujetos se contraponen recíprocamente, siendo respectivamente A y B titulares de un derecho subjetivo y de un deber jurídico.

Por el contrario, decimos que en la Moral hay unilateralidad o inmanencia porque nos encontramos ante un solo sujeto A. Es el yo, la «yoidad». Lo que se contrapone aquí no son ya los actos de A y de B, sino las diversas opciones (a, b, c, d, ...) que tiene el mismo sujeto A.

El Derecho se ordena al fin «temporal» del hombre, la Moral mira a su finalidad «última». Aquél quiere hacer buenos ciudadanos. Ésta pretende hacer santos. El Derecho ordena la convivencia humana. Es un medio al servicio de la sociedad. La Moral, por el contrario, intenta realizar los valores supremos de la persona, la bondad.

Por otro lado, la norma jurídica es emitida en consideración a la persona autorizada para exigir el cumplimiento de la conducta ajena, es decir, al titular del derecho subjetivo. En términos generales a todo derecho subjetivo corresponde un correlativo deber jurídico. Así, el comportamiento humano en relación con el Derecho se divide en conductas neutras (lo permitido como libre) y acciones valoradas positiva o negativamente (derecho subjetivo y deber jurídico, respectivamente). Por el contrario, la norma moral es dictada por razón del sujeto llamado a cumplirla, en atención al titular del deber moral, y es que, en pureza, en la Moral no hay siquiera titulares de los derechos subjetivos. Hablar de un «derecho de Dios» a exigir el cumplimiento de los deberes morales sería una expresión metafórica y poco rigurosa.

El Derecho opera con funciones representadas o desempeñadas por el individuo. Así, se habla del hombre como

ciudadano o extranjero, como mayor o menor de edad, como padre o hijo, como marido o esposa, como comprador o vendedor, como deudor o acreedor, etc. La Moral, sin embargo, se enfrenta con el ser humano auténtico y genuino, en su unidad, con el hombre en sí, en cuanto tal hombre, sin otras adjetivaciones.

Sobre la distinción del Derecho respecto de la Moral no insistiremos. Pero sí queremos, antes de seguir adelante, reflejar cómo el concepto que corresponde plenamente a la Moral, frente, al Derecho, del que luego hablaremos, es el de «persona». Dice Sánchez de la Torre que todo ser humano con sus propiedades de inteligencia, voluntariedad, memoria, sensibilidad y libertad se considera bajo la denominación de «persona». Tales propiedades que caracterizan al ser personal denotan una «dignidad», atributo esencial, común a toda persona humana, frente a las otras criaturas pertenecientes a especies no humanas.

Y al concepto de Moral, cuyo sujeto es la persona, corresponden la moderna noción de «derechos espirituales o morales» tales como el derecho al honor, frente a los clásicos «derechos existenciales o biológicos» de los que son exponentes el derecho a la vida, *«prius»*, sin el cual ningún otro existiría, o el derecho a la integridad física —la integridad puede ser también moral— tan necesitado de protección.

III. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO —«SUJETO DE DERECHOS», «TITULAR DE LA RELACIÓN JURÍDICA»—

Vista ya la Moral, nos ocuparemos ahora del Derecho. Cabe diferenciar en él entre el Derecho en su acepción objetiva y el llamado derecho subjetivo. La distinción es clara. El Derecho en sentido objetivo sería el Derecho entendido como norma de conducta, como *«norma agendi»*. Así, por ejemplo, usamos el término Derecho en esta acepción cuando comparamos el Derecho español con el Derecho francés; también cuando nos referimos al Derecho civil o al Derecho administrativo como ramas jurídicas. Existe una convención de origen francés, que casi todos los tratadistas han

acogido, según la cual este Derecho objetivo se escribiría con mayúscula, para distinguirlo del derecho subjetivo. En cambio hay otros contextos, como el ámbito anglosajón, en el que esto no es necesario por ser estas dos acepciones de lo jurídico más fácilmente diferenciables, al contar el idioma con expresiones distintas para cada una de ellas. Son los vocablos ingleses «*law*» —para el Derecho en sentido objetivo— y «*right*» —para el derecho en su vertiente subjetiva—.

Frente al Derecho objetivo se sitúa el denominado derecho subjetivo. Entendemos por tal la facultad de obrar amparada por la norma, por el Derecho objetivo. Es el derecho como «*facultas agendi*». Esta es la acepción a la que nos referimos cuando decimos, por ejemplo, «yo tengo derecho a la vida», o «no hay derecho a tal conducta», o cuando hablamos de las declaraciones de derechos humanos, o de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución española de 1978. En estos y otros muchos casos estamos ante el derecho subjetivo. Para distinguirlo del Derecho objetivo, como antes señalamos, el derecho en sentido subjetivo en el ámbito de los sistemas romano-germánicos se suele escribir con minúscula.

Dejaremos para más adelante el concepto de Derecho objetivo y nos centraremos en el de derecho subjetivo. El derecho concebido en su sentido subjetivo es un contenido de la relación jurídica.

Como se desprende de toda definición de la misma y como primer elemento de toda relación jurídica, se encuentran los sujetos entre los que se da. A dichos sujetos se les llama también titulares de la relación jurídica. Las titularidades se clasifican del siguiente modo.

En primer término, según la posición que ocupa el sujeto en la relación jurídica, está la titularidad «*activa*» o de poderes —facultades, derechos, potestades—, la titularidad «*pasiva*» o de deberes —obligaciones, cargas, sujeciones— y la titularidad «*recíproca*» o de poderes y deberes recíprocos —por ejemplo en la relación de compraventa, el derecho a la cosa y el deber de pagar el precio, por parte del comprador, y el recíproco derecho al precio y deber de entregar la cosa, por la del vendedor—.

En segundo lugar, por el número de personas, la titularidad puede ser «*única*» —un solo titular— o «*múltiple*» —cotitularidad—.

Por su forma de determinación la titularidad puede ser «*ob rem*» —o «*propter rem*»—, es decir por la conexión de una persona con la cosa. Son las llamadas titularidades ambulatorias. Por ejemplo en la propiedad, por el hecho de tener la cosa. La propiedad sigue a la cosa cuando ésta cambia de manos, de tal manera que si la cosa pasa a otra persona, el antiguo titular deja de ser propietario y la condición de tal pasa automáticamente al nuevo titular. Pero la titularidad puede ser también «*ob personam*», es decir, en atención a las circunstancias personales del titular, por ser tal sujeto. Por ejemplo, si contratamos con alguien la realización de un retrato, el vínculo creado es con la persona concreta que queremos que nos lo haga. No nos vale cualquier individuo, sino aquél con el que hemos acordado la realización de dicha prestación. De los dos tipos de titularidades señalados el más frecuente y normal es la titularidad «*ob personam*».

Finalmente, los titulares de relaciones jurídicas pueden ser tanto «*personas físicas*», como «*personas jurídicas*» —es decir personificaciones—. Las personas físicas son los hombres y mujeres, los individuos. Es el concepto de persona que se maneja en el lenguaje común. Las personas jurídicas son las organizaciones sociales personificadas. Pueden ser «*asociaciones*» como conjunto de personas físicas —«*universitas personarum*»— o «*fundaciones*» o unión de bienes —«*universitas rerum*»—. Las asociaciones, a su vez, pueden ser «*corporaciones*», cuando son de Derecho público, y «*sociedades*», si están regidas por el Derecho privado.

¿Pueden ser los ANIMALES titulares de derechos? Algunos sectores del pensamiento, como el Krausismo, piensan que también pueden ser sujetos de las relaciones jurídicas sujetos no humanos, como los animales. Así, por ejemplo, existiría un cierto deber de no tratar cruelmente a los animales, al cual —dicen estos autores— correspondería un derecho del animal en ese sentido. Piénsese en el

caso de las corridas de toros, que tanta polémica han suscitado en algunos sectores de la opinión pública. La solución a este tema según Fernández Galiano, es considerar que las obligaciones aludidas son deberes morales y no jurídicos. Incluso, aún en el caso de que sean deberes jurídicos —así, por ejemplo, cuando hay un norma jurídica que prevé en un zoológico una multa al que cause daños a los animales— el deber no habría surgido respecto de los animales, sino, más bien, «con ocasión de» ellos. No podría, por tanto, hablarse de los animales como titulares de derechos ni, mucho menos, de deberes.

Los poderes jurídicos pueden ser básicamente de tres tipos. Los principales son los derechos subjetivos, las potestades y las facultades. Los *derechos subjetivos* son un haz de facultades que se entregan a su titular para la defensa de sus propios intereses y cuyo ejercicio por dicho titular se deja a su libre arbitrio. Un ejemplo sería el derecho de propiedad. Las *potestades*, por el contrario, son dadas para la defensa de intereses ajenos y su ejercicio viene impuesto. Un ejemplo sería la patria potestad. Por último, las *facultades* constituyen normalmente el contenido de los derechos subjetivos. Por ejemplo, en el derecho de propiedad, la facultad de libre disposición de la cosa, el poder de enajenarla.

Dicho en pocas palabras, siguiendo a Carnelutti, el poder puede consistir en: 1. poder hacer —*facere*—: Es la facultad. 2. Poder mandar —*jubere*— en abstracto: Es la potestad. 3. Poder mandar en concreto: Es el derecho subjetivo².

² Junto a estas situaciones de poder básicas, en la relación jurídica hay toda una serie de posiciones jurídicas secundarias. Son los intereses legítimos, los intereses difusos y las situaciones jurídicas interinas.

El concepto de «*interés legítimo*» puede ilustrarse con un ejemplo. Pensemos en la hipótesis de un concurso para una cátedra universitaria de Derecho Civil. Los concursantes no son titulares de un derecho subjetivo sobre la plaza o, lo que es lo mismo, de un derecho a vencer en el concurso; en cambio, son titulares de un interés legítimo a que el concurso se desenvuelva con observancia de las reglas formales que lo rigen —convocatoria, plazos, forma de realización de los ejercicios, composición del Tribunal, etc.— y con imparcialidad de fondo.

Tales situaciones son más bien propias del Derecho público, pero se pueden encontrar supuestos de interés legítimo también en el Derecho privado. Es, por

El esquema de Carnelutti de la tripartición de las situaciones de poder, puede trasladarse, paralelamente, a las posiciones de deber. Así, a un deber hacer correspondería el concepto de «obligación», como paralelo de la facultad. A un deber obedecer en abstracto iría unido el concepto de «sumisión», como paralelo del de potestad. Y, finalmente, a un deber de obedecer en concreto va ligada la noción de «carga», como opuesta a la idea de derecho subjetivo. Del concepto de carga nos ocuparemos con algo más de detenimiento.

Resumiéndolo en dos palabras, podemos decir que la carga es un «deber libre». Aunque a primera vista esto pueda parecer una contradicción, no obstante, tal contradicción no existe. El deber en que consiste la carga es un comportamiento al cual el sujeto está constreñido para re-

ejemplo, el caso de la posición del socio frente a la sociedad. El socio no tiene un derecho subjetivo a que los órganos de la sociedad tomen las decisiones y acuerdos que convengan a sus intereses personales, pero sí tiene, sin embargo, un interés legítimo a que en la obtención de dichos acuerdos se observen la normas reguladoras de dicho proceso —convocatoria, «quorum», información, etc.—.

Como poder distinto de los anteriores se encuentra el concepto de «interés difuso». Su singularidad radica en que el interés tutelado no es susceptible de disfrute individual, sino colectivo, común a todos los miembros de la colectividad. Además, es la segunda característica, dicha colectividad no dispone de unos órganos específicos que puedan defender aquellos intereses —a diferencia, por ejemplo, de los intereses de algunos colectivos como los colegios de abogados, que tienen órganos de defensa específicos—. Ejemplo de interés difuso es el que se produce en algunas materias como medio ambiente, salud, bienes de consumo, etc. Las mismas se encuentran contempladas en la propia Constitución española de 1978, en el apartado sobre los «principios rectores de la política social y económica», que ordena la protección de la salud —artículo 43—, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado —artículo 45— o la defensa de los consumidores y usuarios —artículo 51—.

Finalmente nos ocuparemos de lo que se conocen con el nombre de «situaciones jurídicas interinas», a las que parte de la doctrina denomina también «expectativas de derecho». Se trata del caso de existencia de un titular de un derecho subjetivo que se encuentra indeterminado y, mientras tanto, hay que arbitrar la presencia al frente de un poder, que no puede quedar sustentado en el vacío, de un titular «interino», al que se confía el ejercicio y defensa del derecho subjetivo, aunque limitado a lo necesario para la conservación más íntegra posible del poder a favor de los que serán titulares definitivos. Ejemplos de situaciones jurídicas interinas serían los derechos del «nasciturus» o concebido no nacido —artículo 29 del Código Civil— o la situación de los ausentes o desaparecidos en tanto no sean encontrados.

alizer un interés propio; es una necesidad para realizar un derecho suyo. Aunque nadie está obligado en principio a ejercitar un derecho, si quiere hacerlo, entonces sí debe cumplir la carga: por eso, se es libre de cumplirla, pero se necesita hacerlo para dar efectividad al derecho. El no cumplimiento de la carga no es fuente de responsabilidad para el incumplidor, ni daña ninguna posición jurídica ajena. La única consecuencia de dicho incumplimiento es la imposibilidad de satisfacer el interés propio de un derecho asimismo propio. Un ejemplo de lo dicho sería la «carga de la prueba» en los procesos: La misma no es una obligación, pero, si queremos defender nuestra pretensión en el juicio, debemos fundamentarla acompañándola de dicha prueba. En este sentido, en Derecho se dice que «la carga de la prueba corresponde al que hace valer su derecho».

Salvo en el caso visto, de la carga, en los otros dos supuestos mencionados —la obligación y la sumisión— a la idea de deber jurídico va unida la noción de «*responsabilidad*», es decir, la necesidad de soportar las consecuencias que acarrea el incumplimiento del deber jurídico. La responsabilidad puede ser civil o penal, según consista en la imposición de una sanción civil —por ejemplo una compensación pecuniaria— o penal —cualquier pena o medida de seguridad—.

Finalmente queremos dejar constancia de la existencia de una problemática filosófica en torno a cuál es el «*prius*» lógico, qué va primero, el derecho subjetivo o el deber jurídico. Según una perspectiva individualista, se daría prioridad al primero, al derecho subjetivo. En cambio, desde posturas totalitarias —así, por ejemplo, en el período de entreguerras, el nacionalsocialismo alemán, el fascismo italiano o la experiencia comunista en la URSS— priman los deberes jurídicos —que se tienen en cuanto miembro de una raza, la aria, de una nación, en el nacionalismo italiano, o de una clase social, el proletariado o la burguesía—. Finalmente se encuentra un punto de equilibrio entre ambas entidades —derechos y deberes— desde posiciones próximas al personalismo cristiano.

En relación con la noción de obligación, en el polo negativo de la relación jurídica, hay que hacer una distinción importante entre las ideas de «sentirse obligado» y «estar obligado».

Para comprender esta distinción de matiz hay que partir de la obediencia, como efecto positivo de la obligación. Entramos aquí en lo que el propio Hart califica como ambiguo y equívoco tema de la obligación jurídica. Es en esta materia donde cobra pleno sentido la distinción entre «*verse obligado a*» y «*tener obligación de*» hacer algo o, lo que es lo mismo, entre «*estar obligado*» y «*sentirse obligado*». Estar obligado no implicaría necesariamente que la persona que obedece piense que lo que hace es lo correcto tanto para él como para los demás. Entraña una obediencia meramente comportamental, material, externa o mecánica. Por el contrario, sentirse obligado tiene una efectividad más bien simbólica, que supone una disposición interna favorable del ánimo. Así, por ejemplo, incluso largo tiempo después de ser derogadas las leyes prohibitivas del divorcio, continuaba en las conciencias de muchas personas el sentimiento de estar obligados a continuar el matrimonio durante toda la vida. Lo primero se les imponía, lo segundo partía de su iniciativa interior. Además, otra diferencia entre ambas nociones es que nos sentimos obligados sólo a aquello que conocemos, mientras que estamos obligados incluso por aquellos preceptos jurídicos que desconocemos, en virtud de la máxima jurídica según la cual «la ignorancia del Derecho no exime de su cumplimiento». Lo que importa en materia de validez del Derecho, frente a lo que ocurre en el ámbito de la Moral, que gira en torno al fuero interno, es precisamente la obligatoriedad material o externa, no el sentimiento de obligatoriedad, el «estar obligado», no el «sentirse obligado».

Por otro lado, hay que señalar que, del mismo modo que se dice que el Derecho es imperativo porque prevé potencialmente sanciones para el caso de incumplimiento, pero sin ser necesaria la actuación real mediante la coacción física y el uso de la fuerza, decir que el Derecho es obligatorio no significa considerar jurídicas sólo aquellas normas

que, de un modo u otro, directa o indirectamente, imponen obligaciones.

IV. DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL – EL «SER HUMANO» – LOS DERECHOS NATURALES

Visto ya el derecho subjetivo, nos referiremos a continuación al Derecho objetivo. Éste puede ser de dos tipos: Derecho positivo y Derecho natural. El primero es considerado como el núcleo de estudio central del Iuspositivismo o Escuela positivista, a la que da nombre. El segundo cumple la misma función respecto al Iusnaturalismo o Escuela iusnaturalista. La distinción entre estas dos modalidades de Derecho es neta. El Derecho positivo es el Derecho válido aquí y ahora —«*hic et nunc*»—, en determinadas coordenadas espacio-temporales, en un lugar y una época concretos. Es, como su nombre indica, el Derecho «puesto», el Derecho establecido. Nos referimos al Derecho positivo, por ejemplo, cuando hablamos de la Constitución española de 1978, como ley jerárquicamente superior en España —lugar— tras la transición democrática —tiempo—. Este es hoy por hoy Derecho vigente en España, Derecho positivo español actual.

Por el contrario, entendemos por Derecho natural aquél que no se ancla en unos ejes de espacio y tiempo concretos. El Derecho natural así concebido es un Derecho atemporal y aespacial. Es un Derecho válido en todo tiempo y lugar. Ya no se trata del Derecho elaborado como consecuencia de actos de voluntad que lo ponen —que lo positivizan—, sino de un Derecho inherente al propio hombre y que éste puede deducir de manera lógica, pues deriva de una idea suprema de permanencia universal, que a lo largo del tiempo se ha manifestado unas veces en la idea de naturaleza, otras en la de divinidad y otras en la razón, como atributo común a todos los seres humanos.

Tanto el Derecho positivo como el Derecho natural se dan en la esfera laica. Su contenido es de marcado carácter laico. Si trasladamos esta bipartición al campo religio-

so obtendremos, por paralelismo con ellos, el Derecho canónico y el Derecho divino. El Derecho canónico es el Derecho positivo de la Iglesia católica. Al no ser España ya un país confesional, con una religión estatal u oficial, junto al Derecho canónico, de la Iglesia católica, habría que hacer mención de los Derechos de las restantes religiones y credos existentes en nuestro país. En esto consiste la libertad religiosa reconocida a nivel constitucional por el artículo 16 de la Constitución española de 1978. El sujeto de este Derecho, tanto canónico como de cualquier otro credo religioso, o divino, es el «*creyente*».

El concepto de Derecho positivo lo desarrollaremos en los epígrafes posteriores, siguiendo nuestro descenso de peldaños. Aquí ahora el que nos interesa es el Derecho natural. Y el Derecho natural no entiende de españoles o franceses, de ciudadanos o extranjeros, sino que tiene como sujeto destinatario al ser humano en cuanto tal, al ser humano como ser de la naturaleza.

A dicho ser humano le corresponden una serie de derechos naturales, que no varían en función del tiempo y el lugar en que nos encontremos, sino que se mantienen inmutables, con un carácter universal en toda nación y época histórica. Se trata de derechos naturales, de «*ius cogens*», es decir necesarios, y ejercitables «*erga omnes*», contra todos. Son derechos originarios, que no pueden pasarse por alto, porque constituyen el verdadero «núcleo duro» o fuente de los derechos. Son aquellos derechos básicos, sin los cuales ningún otro derecho podría existir. Son derechos que no son *inventados*, sino que preexisten al Derecho positivo, que lo más que hace es *descubrirlos* y darles positividad. La diferencia entre las nociones de descubrir e inventar es clara. Se inventa lo que no existe, por ejemplo la bombilla eléctrica o el teléfono. Pero se descubre lo que, aunque ya existente, permanecía oculto o desconocido para la gente. Así, se descubrió América.

Según los iusnaturalistas los derechos naturales y los derechos humanos, con todas sus diferencias, sin embargo, tienen en común el ser derechos que pertenecen al ser humano en cuanto destinatario, con independencia de su

pertenencia a una sociedad política concreta y a su reconocimiento legal. La ley no hace más que eso, reconocerlos, pero estos derechos preexisten. A lo sumo, los legisladores los descubren, pero no los inventan. Como la sociedad no crea esos derechos, tampoco puede privar al ciudadano de ellos. Son derechos *inalienables*. La función de la sociedad no es entrar en conflicto con esos derechos, sino protegerlos. Como vinculan tanto a los súbditos como al gobernante, si éste los viola, no está cumpliendo con su cometido y el pueblo tiene derecho a desobedecer los mandatos injustos de ese gobierno e, incluso, a destronarlo. Nada importa que ese gobierno haya sido elegido por la mayoría, y que las reglas de la democracia obliguen a las minorías a someterse a los dictados de las mayorías. La noción de derechos naturales quiebra en cierta medida la explicación política de la manera en que funcionan las cosas en democracia. La mayoría, la soberanía popular o la democracia no pueden decidir sobre quien está capacitado para tener derechos humanos. Aunque muchas declaraciones de derechos humanos contengan el derecho de resistencia contra la injusticia, se trata sólo de eso, del reconocimiento positivo de un derecho natural a ellas preexistente. Aunque se votase a favor de la existencia, por ejemplo, de la esclavitud, lo cierto es que hay en el orden del Derecho natural un derecho a la libertad.

Hasta tal punto estamos ante derechos naturales, «*erga omnes*», que su defensa puede justificar la intervención humanitaria en aquellos países que los incumplan, por parte de la comunidad internacional, aún en contra del principio de la soberanía de los Estados, como ha ocurrido en la experiencia política internacional reciente.

V. ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DERECHO EXTRANJERO – EL «CIUDADANO» – LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE LA DECLARACIÓN FRANCESA DE 1789

Visto ya el Derecho natural, a continuación nos referiremos al Derecho positivo. A partir de la noción de Dere-

cho positivo podemos dar un paso más, un salto adelante en esa cadena de conceptos y llegar a su siguiente eslabón: el ordenamiento jurídico³. No es lo mismo el Derecho, ni siquiera en su vertiente de Derecho positivo, que el ordenamiento jurídico. Aquí el matiz diferencial no es tan claro como ocurría en los casos anteriores. Se trata de lo siguiente. El ordenamiento jurídico se refiere sólo al Derecho positivo interno o nacional de un país. En el ordenamiento jurídico el Derecho internacional entra sólo en la medida en que es recibido por el Derecho interno. Por ejemplo, en el Derecho español, el Derecho internacional convencional —los tratados internacionales—, una vez que son ratificados por España y publicados en el Boletín Oficial del Estado. Quedaría fuera del ordenamiento jurídico el Derecho positivo internacional no nacionalizado, el llamado Derecho extranjero o Derecho comparado.

De este modo, el ordenamiento jurídico español actual no incluiría el ordenamiento jurídico francés, aunque el mismo sea Derecho positivo vigente actualmente. Y lo mismo puede decir un francés respecto al Derecho es-

³ La utilización lingüística de la palabra ordenamiento jurídico es relativamente reciente. Fue SANTI ROMANO en una obra del mismo título quien en 1917 popularizó la expresión. Anteriormente se usaban los términos «*ius*» y «*lex*», empleando la palabra ley en sentido amplio, como sinónimo de legislación (por ejemplo la legislación civil o la legislación penal). El constitucionalismo y la codificación, como movimientos de elaboración de los cuerpos sistemáticos de normas que constituyen las constituciones y los códigos, hicieron más acuciante la necesidad de contar con un enunciado que designase el conjunto de normas. Surgen así las expresiones «*Rechtsordnung*», «*ordinamento giuridico*», «*system*», «*legal order*» u «*ordre juridique*», para designar lo que en castellano conocemos como ordenamiento jurídico.

En España, aunque su uso se ha impuesto por el legislador —así en el Código civil— existe una polémica doctrinal sobre si el término ordenamiento es correcto. Por otra parte hay que señalar que aunque en nuestro país ya el Ordenamiento de Alcalá utilizó la expresión mucho tiempo antes de su introducción en Italia por Romano, lo hizo en un sentido distinto al actual. El Ordenamiento de Alcalá consistía en una mera yuxtaposición de normas, en lo que se conoce técnicamente como «recopilación». Por el contrario, hoy, tras la obra de Romano, la palabra ordenamiento significa algo más que un simple agregado de preceptos, buscando la unidad sistemática del conjunto. Es un poco la misma idea que apunta en la distinción entre las nociones de tridimensionalismo genérico y tridimensionalismo específico o entre los conceptos de pluridisciplinariedad e interdisciplinariedad.

pañol. Para él el ordenamiento jurídico es el Derecho positivo francés, no los ordenamientos nacionales de los demás países. Si distinguimos entre un Derecho internacional en sentido estricto, aquél común a la comunidad de naciones, y un Derecho internacional en sentido amplio, algo impropio, como sinónimo de Derecho extranjero, no nacional, sólo el primero tendría entrada en el concepto de ordenamiento jurídico y sólo en la medida en que es reconocido internamente. Este reconocimiento puede ser expreso —el caso antes visto para el Derecho convencional— o tácito —el mero uso o practica reiterada, constante y prolongada como tal Derecho, para el Derecho internacional consuetudinario, para las costumbres internacionales—.

Puede destacarse, al hilo de lo explicado, cómo el concepto fundamental para cada nacional de un Estado es precisamente el de ordenamiento jurídico y cómo la Dogmática Jurídica lo que estudia son sistemas jurídicos nacionales. Esto puede verse con más claridad con un ejemplo, traído del mundo académico. En el ámbito universitario nosotros lo que estudiamos, por ejemplo en la carrera de Derecho, son precisamente los ordenamientos jurídicos nacionales —en nuestro caso el ordenamiento jurídico español—. De ahí que cuando los estudiantes españoles en virtud de programas Erasmus o similares van a realizar parte de sus estudios a países extranjeros o, a la inversa, los estudiantes de otros países vienen al nuestro con los mismos fines de cursar estudios en un país que no es el propio, necesitan convalidar las distintas asignaturas cursadas en el país extranjero, que corresponden a las diferentes ramas del ordenamiento jurídico de ese país, para que tengan validez de cara a los planes de estudios de sus respectivos países de origen.

El concepto correlativo al de ordenamiento jurídico dentro del plano del sujeto es el de «*ciudadano*», como aquella persona nacional de un Estado a la que es aplicable su sistema jurídico. Al concepto de ciudadano se opone la noción de «*extranjero*», aquel otro ser humano sujeto a un ordenamiento jurídico propio de otro Estado. Es todo el tema de la nacionalidad y la extranjería tan en boga actualmente,

en relación, entre otros, con algunos de los problemas que generan los flujos migratorios.

La distinción entre hombre y ciudadano radica en la creencia en la existencia del estado de naturaleza, o estado presocial, y el paso, a través del marco teórico del pacto o contrato social —del que hablaron Hobbes, Locke, Rousseau, Jefferson, o el neocontractualismo, de John Rawls, por ejemplo— de dicho estado de naturaleza al estado de sociedad civil, en el que se pierde parte de la libertad en aras de la obtención de una mayor seguridad jurídica. Ya no estamos ante la naturaleza y el hombre, sino ante el Estado y el ciudadano.

El concepto de ciudadano fue enormemente destacado como consecuencia de la formación de las nacionalidades, y muy en concreto en relación con el tránsito a la Modernidad, con la Revolución Francesa de 1789 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que, como plasmación positiva, reflejó este momento histórico. Los derechos del ciudadano son el reflejo de una época de la Historia. No son sino la manifestación de la conquista progresiva de libertad y de autonomía del individuo —ya no súbdito en el Estado absoluto, sino ciudadano del naciente Estado de Derecho liberal decimonónico— frente al poder público, que durante el Antiguo Régimen le había oprimido, de una manera harto despótica y tiránica.

VI. LA NORMA JURÍDICA – EL «INDIVIDUO» – LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Visto ya el concepto de ordenamiento jurídico, partiendo de él y dando un paso más en el proceso de determinación conceptual que nos hemos propuesto, llegamos a la noción de norma jurídica. No es lo mismo el ordenamiento jurídico que la norma jurídica. La relación entre ambos es una relación del todo con la parte, de carácter meramente cuantitativo. El ordenamiento jurídico estaría así constituido por el conjunto de todas las normas jurídicas. Las normas jurídicas serían cada uno de los elementos o par-

tes componentes del ordenamiento jurídico. No queremos caer en una simplificación, y de hecho no son pocos los que, siguiendo la estela de los institucionalistas franceses —Hariou— o italianos —Santi Romano—, entre otros —G. Gurvitch o G. Renard—, sitúan junto a las normas, y como componentes también del ordenamiento jurídico, las instituciones, así la propiedad.

Situamos al «*individuo*» como sujeto del concepto de norma jurídica. ¿Por qué? Esta es quizás la clasificación más forzada, pero intentaremos explicar las razones que nos han llevado a dicha elección, para no incurrir en incongruencia. En realidad los destinatarios de las normas concretas no son la ciudadanía, como todo, o el ser humano, como género, sino individuos concretos. Es cierto que una de las características de las normas jurídicas y del Derecho es su generalidad. Frente al concepto de norma individual —a la que no pocos pensadores, de la talla de Francisco Suárez, por citar a uno de los más destacados, negaban la cualidad de norma jurídica, por faltarle precisamente dicha generalidad, siendo una conquista de Kelsen el incluir esta categoría de normas dentro de la «*Stufenbau*», dentro de la pirámide normativa, esto es, dentro del ordenamiento jurídico, si bien, en su último escalón— se encuentra la norma regular, la común, la general, es decir aquella que tiene por destinatario a un grupo de sujetos que caen dentro de su regulación y no a un sujeto individual. Pero, la verdad es que esta generalidad que «*a priori*» o en teoría se puede predicar de la norma jurídica, «*a posteriori*», tras su aplicación práctica, se dirige a un sujeto individual: Un contrato es ley, lo dice nuestro Código civil, entre las partes contratantes, una sentencia tiene fuerza vinculante, pero para la «*res judicata*», y en principio sólo «*inter partes*» —no «*erga omnes*»—. Lo mismo podemos decir de una disposición administrativa. En todos estos supuestos el destinatario es un sujeto individual, porque se trata de las que se conocen como normas individuales. Pero es que incluso una norma general, como puede ser la Constitución, tras su aplicación y articulación, tras su desarrollo legislativo y, lo que es más importante,

tras su aplicación por los jueces, se convierte en norma aplicable a un sujeto.

El ordenamiento jurídico, al contemplarse en cada una de sus partes, las normas jurídicas, se aplica ya no a toda la ciudadanía, sino a ciudadanos individuales, a individuos particulares, cuyas necesidades concretas son aquellas a las que el Derecho trata de dar respuesta.

El individuo, como categoría, se plasma en el plano de los derechos en los llamados «*derechos individuales*». Esta expresión fue muy frecuente en épocas en las que dominaba como corriente filosófica e ideología política el individualismo. Su sentido, como es lógico, es más limitado que el de derechos naturales o que el de derechos humanos, porque excluye en cierto modo aquel núcleo que viene constituido por los derechos económicos, sociales y culturales o derechos de «segunda generación» y los derechos de solidaridad o «tercera generación de derechos», en cuanto éstos tienen como destinatarios a colectivos de personas, en realidad a toda la Humanidad. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la paz. Sobre este tema volveremos más adelante. Aquí sólo hay que destacar lo superada que hoy se encuentra esta denominación de derechos individuales, en un mundo globalizado, en la aldea planetaria, donde las telecomunicaciones y los avances técnico-científicos hacen que todos los individuos vivamos altamente interconectados por lazos que son, o al menos debieran ser, solidarios.

VII. LA LEY. «DERECHOS HUMANOS».
«DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES».
¿QUIÉNES SON SUS SUJETOS?

El último peldaño o escalón en esta cadena de conceptos en torno al Derecho es el que, partiendo de la noción de norma jurídica, llega a la ley, como tipo concreto de norma jurídica. ¿Cual es el punto diferenciador entre estos dos conceptos, norma jurídica y ley? Al igual que veíamos en el binomio ordenamiento jurídico-norma

jurídica, la noción de ley, al menos hoy en día —cosa distinta ocurría en los clásicos—, es más concreta que la de norma jurídica. No obstante, la relación que une ambas ideas ya no es una relación del todo con la parte, de carácter meramente cuantitativo. Se trata más bien de un vínculo del género con la especie, de carácter cualitativo. No se trata de que la norma jurídica sea el conjunto de todas las leyes. La ley es un tipo de norma jurídica, pero no toda norma jurídica es ley. Junto a la ley hay otras fuentes del Derecho.

«*De lege data*», es decir según el Derecho dado, el que existe hoy por hoy, por ejemplo en el ordenamiento jurídico español, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Título Preliminar del Código civil tras la reforma de 31 de mayo de 1974, completado por la Constitución de 1978, junto a la ley, son fuentes del Derecho también la costumbre o Derecho consuetudinario —fuente supletoria de primer grado— y, en su defecto, —fuente supletoria de segundo grado—, los principios generales del Derecho. «*De lege ferenda*», como Derecho por dar, Derecho posible en otros momentos históricos o en otros países distintos del nuestro, pueden coexistir junto a la ley, como normas jurídicas en un ordenamiento jurídico concreto, entre otras, los contratos, la analogía, la equidad, la doctrina científica —por ejemplo en la Edad Media la doctrina de los glosadores y la de los postglosadores o comentaristas— o la jurisprudencia —por ejemplo en los países de Derecho anglosajón o, en ciertos casos y como fuente impropia, también en los continentales—.

El concepto que se relaciona con el de ley en el plano de los «derechos» es el de *derechos humanos*, y el sujeto de los mismos es el hombre —y, por supuesto, la mujer— y los colectivos humanos —como la sociedad, el pueblo, la nación o la Humanidad—, en cuanto titulares activos, y el Estado o, especialmente en la actualidad, las organizaciones internacionales, a modo de garantes y promotores de dichos derechos —en el otro extremo—.

¿Cuál es la relación existente entre la ley y los derechos humanos? Es muy sencillo: la ley interna por exce-

lencia, o ley jerárquicamente superior, esto es, la Constitución —en el plano interno—, y los Tratados internacionales —en el plano internacional—, mediante su reconocimiento y garantía de una serie de derechos a los hombres y a los colectivos humanos, los convierten en «derechos humanos». Los derechos humanos vendrían a ser, pues, los reconocidos por determinado ordenamiento jurídico, constitucionalmente enunciados como tales por las Constituciones internas y por las Organizaciones internacionales.

El sujeto tradicional o clásico de los derechos humanos sería el *hombre*, en el cual se da prioridad, según la época histórica, a la condición de ciudadano —Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, a modo de derechos reconocidos frente al Estado— o de individuo —con el individualismo, como derechos reconocidos frente a la Sociedad—.

Pero, posteriormente, los sujetos de los derechos humanos se han extendido a colectivos, como la *Sociedad* —entendida como sociedad civil—, los *pueblos* —o población, o sea el elemento demográfico sobre el que se asienta el Estado, en relación con el derecho de autodeterminación de los pueblos— las *naciones* —a modo de sustrato cultural, constituido por una lengua, una raza y un folclore comunes a un pueblo, que lo convierten en una entidad cultural propia, en relación con el tema del resurgimiento de los nacionalismos separatistas en nuestra época, que ha dado lugar a no pocos conflictos bélicos—, o la *Humanidad* —noción ésta que engloba a toda la aldea planetaria, en relación con el tema de la globalización y los derechos de tercera generación—.

En el otro polo del binomio, al otro lado de la cuerda, el sujeto que garantiza a dichos hombres y colectivos humanos sus derechos ha variado también. Tradicionalmente, el *Estado* se constituía en el principal sujeto del Derecho Internacional, a través del concepto de soberanía, «*summa potestas*», a él reconocida, tanto en el ámbito interno —a modo de supremacía o condición de última instancia cuyas decisiones no eran recurribles— como en el externo —bajo

la forma de independencia frente a los otros Estados, que no podían inmiscuirse en las decisiones del Estado soberano (no ingerencia)—.

Hoy en día surgen nuevas funciones para el Estado respecto a los derechos humanos. La suya no es una mera función negativa o abstencionista, de mero garante de la libertad —típica del Estado de Derecho liberal decimonónico—, sino que se trata de una función positiva, de tutela, o intervencionista. Como dice el artículo 9.2 de la Constitución española de 1978, hay que «*remover*» los obstáculos que dificulten la plenitud de los derechos humanos, y, además, «*promover*» las condiciones idóneas para lograr dicha plenitud. Es el Estado social y democrático de Derecho.

Surgen además nuevos sujetos al servicio de los derechos humanos. Destaca especialmente uno de ellos, las *organizaciones internacionales*, y dentro de ellas, con un papel estelar, Naciones Unidas, las cuales desempeñan una tarea importante en relación con los derechos de tercera —o incluso de cuarta generación—, los derechos de cooperación y solidaridad —derecho a un medio ambiente adecuado, derecho a la paz, etc.— que, en un mundo globalizado, sólo pueden garantizarse a nivel global, a nivel mundial, excediendo en mucho del ámbito de competencia de un solo Estado. Esto se encuentra en relación con la creación de un Tribunal Penal Internacional, que pueda juzgar los crímenes que en el futuro se produzcan contra la Humanidad y que no sean enjuiciados por los propios Estados, y que enlaza con el espíritu de tribunales «*ad hoc*» anteriores, y con Nüremberg.

Hay una figura que habría que distinguir, a modo de último peldaño, dentro de esta exposición. Me refiero a los denominados por nuestra Constitución —en su Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Primera— como «*derechos fundamentales y libertades públicas*». Se trata de aquella categoría de los derechos humanos más esenciales, los clásicos derechos civiles y políticos —frente a los derechos económicos, sociales y culturales, contenidos en un capítulo posterior—. Precisamente por tratarse de de-

rechos esenciales del hombre gozan de un especial sistema de garantías para su protección —reforma rígida, recurso de amparo y reserva de Ley Orgánica—.

En este sentido se puede ver cómo el concepto de derechos humanos es un concepto «abierto», en continua construcción y transformación. Habría así una *primera generación de derechos*, los derechos de libertad —estos derechos civiles (de carácter privado, entre los que destacan el derecho a la vida —sin el cual ningún otro sería posible— a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio) y políticos (de carácter público, como el derecho de sufragio activo y pasivo)—, cuyo sujeto es básicamente individual; una *segunda generación* de derechos, los derechos de igualdad —los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho de huelga o de sindicación—, de sujeto más bien colectivo; una *tercera generación* de derechos, los derechos de solidaridad o fraternidad —derechos como el derecho a la paz, a beneficiarse de un Patrimonio Común de la Humanidad, ...—, cuyo sujeto es la Comunidad Internacional; y, según algunos autores, cabría incluso hablar de una *cuarta generación* de derechos, que responderían a los múltiples «desafíos» de la sociedad tecnológica. Así, dentro de esta categoría cabría englobar derechos relacionados con la biotecnología y la sociedad informática —problemas como el genoma humano y la capacidad de crear seres clónicos, el cambio de sexo, el derecho a morir con dignidad, o la reglamentación del uso de «Internet»—. Hay quienes niegan la condición de auténticos derechos humanos a estas últimas categorías de derechos, incluso a los de tercera generación, por su poca efectividad, la dificultad de codificarlos, de satisfacerlos y de tutelarlos judicialmente, así como por el carácter difuso de su titular, que permite hablar respecto a ellos de derechos sintéticos o derechos individuales colectivizados.

Antes de terminar este trabajo, queremos dejar apuntado otro tema polémico: el del *embrión* como posible sujeto de derechos humanos. Como dijo Jesús Ballesteros en su conferencia en el curso de Verano de la Universidad Com-

plutense de Madrid que tuvo lugar en el Escorial, del 12 al 16 de agosto de 2002, dirigido por el profesor Iturmendi Morales, con José Miguel Serrano Ruiz-Calderón como secretario⁴, el «Personismo» —término que viene del inglés— propugna la no coincidencia de los conceptos de persona —como sujeto de derechos que comienza a existir con el nacimiento— y ser humano, hasta el punto de llegar a afirmarse que «matar seres humanos está mal, pero matar personas está aún peor», afirmación peligrosa que se conecta con el «utilitarismo» —con el profesor de la Universidad de Princeton Peter Singer a la cabeza— y su afirmación extrema de que existirían animales que tienen derechos igual que las personas y seres humanos que no los tienen por no ser personas.

Surgen así, en opinión de Ballesteros, dos cuestiones diferentes: ¿cuándo hay vida? y ¿cuándo hay protección de la vida? Para dicho autor habría vida ya en el embrión, en las células totipotenciales o células madre, pero la personalidad se adquiriría en Derecho sólo a partir del nacimiento.

El embrión podría ser así «objeto» de protección, al modo en que lo pudiera ser una obra de arte, pero no «sujeto» de derechos. Ya el pensador y filósofo del Derecho de la Escuela de Frankfurt am Main Jürgen Habermas en su reciente obra *El futuro de la naturaleza humana* habla —en la traducción castellana— de una ciencia «consumidora» de embriones. Algunos tratan de salvar la incongruencia distinguiendo entre embriones y preembriones, duplicidad que otros no dudan en tachar de falacia terminológica. Estas cuestiones de bioética están en relación con el tema del aborto y el de la clonación y el derecho a investigar con embriones, materia en la que hay que tener muy en cuenta la distinción entre la clonación terapéutica y la clonación reproductiva.

⁴ De dicho curso hay una Crónica de ANA VALERO FERNÁNDEZ DE PALENCIA en el Anuario de Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Nueva Época. Tomo 3, pp. 561-590.

Otro tema interesante en relación con los sujetos de derechos humanos es el de los derechos del «niño», los de la «mujer» —todos los temas de género— y de colectivos tales como los «gays» y las «lesbianas». Aquí solo dejamos apuntados estos temas, sobre los que se han escrito ríos de tinta y que están hoy de plena actualidad en nuestro país.

VIII. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, y aunque las cuestiones terminológicas suelen ir al comienzo, en realidad no está de más señalar cómo muchas veces las disputas de palabras encierran disputas de conceptos. Por eso nos ha parecido oportuno realizar este análisis paralelo de una serie de categorías que a menudo se manejan como sinónimos, cuando en realidad, como acabamos de señalar, existen matices que las distinguen. Por ello, nos daríamos por satisfechos, si al final de nuestro análisis hubiésemos de algún modo contribuido a aclarar que no es lo mismo:

1. En el plano del *objeto*: el Derecho —frente a la Moral y los demás órdenes normativos de la conducta humana—, el Derecho objetivo —frente al derecho subjetivo—, el Derecho positivo —frente al Derecho natural—, el ordenamiento jurídico —frente al Derecho extranjero y al Derecho comparado—, la norma jurídica —como parte, frente al todo que es el ordenamiento jurídico— y la ley —como especie del género norma jurídica—.
2. En el plano del *sujeto*: la persona —frente al Creador— el sujeto de derechos, titular activo de la relación jurídica —frente al titular pasivo—, el ser humano —frente a las otras especies naturales—, el ciudadano —frente al Estado—, el individuo —frente a la Sociedad—, y el hombre, la mujer y colectivos suprahumanos, como la Sociedad, el pueblo, la nación o toda la Humanidad, o prehumanos, como el

embrión —frente al Estado y las organizaciones internacionales—.

3. En el plano *mixto*: los derechos morales o espirituales —frente a los derechos existenciales o biológicos—, los derechos subjetivos —frente a los deberes jurídicos—, los derechos naturales —innatos, originarios, frente a los derechos adquiridos o derivativos—, los derechos del hombre y del ciudadano —frente al poder de actuación del Estado—, los derechos individuales —frente a los derechos sociales— y los derechos humanos —de primera, segunda, tercera e incluso cuarta generación, en la aldea planetaria—.

Plano del objeto	Plano del sujeto	Plano mixto
Derecho - Moral	Persona - Creador	Derechos morales
Derecho objetivo - derecho subjetivo	Sujeto titular activo de la relación jurídica - Titular pasivo	Derechos subjetivos
Derecho positivo - Derecho natural	Ser humano - Naturaleza	Derechos naturales
Ordenamiento jurídico - Derecho extranjero	Ciudadano - Estado	Derechos del hombre y del ciudadano
Norma jurídica	Individuo - Sociedad	Derechos individuales
Ley	Hombres y colectivos humanos - Estado y organizaciones internacionales	Derechos humanos