

EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO

di

Julio Esteban Lalanne

(UCA Buenos Aires)

Abstract

The essay presents the fundamentals of subjective right, especially in order its classical tradition of middle-ages jurisprudence and theory of Francisco Suarez; in this analysis the Author put a particular attention about the sense and the limits of this definition ("subjective right").

SOMMARIO:

I. Introduccion. – II. La definicion de derecho subjetivo de Francisco Suarez. Analisis. – III. ¿A qué categoria pertenece el derecho subjetivo?– IV. Conclusiones.

I. Introducciòn

La experiencia histórica y social–lingüística y empírico-cotidiana, por así decirlo–ponen de manifiesto que suele llamarse “derecho subjetivo” al poder jurídico que tiene alguien para reclamar o exigir de otro una cierta conducta debida o bien el poder de usar y gozar de una cosa propia. Así, por ejemplo, se dice que alguien tiene *derecho* al cobro de una deuda o *derecho* al cobro de una suma de dinero (en concepto de precio a ser pagado por el comprador, de salario del obrero, de reparación económica a favor del damnificado por un hecho ilícito, etc.), se habla de: *derecho* de propiedad, *derechos* de autor, *derecho* al honor, *derecho* de réplica, *derecho* del hijo a ser alimentado y educado por sus padres, *derecho* de la comunidad al cobro de impuestos, etc. Las facultades y poderes jurídicos a los que se hace referencia en estos casos, y en muchos otros, se denominan “derechos” o, mejor dicho, “derechos subjetivos”.

Ahora bien: ¿qué es el derecho subjetivo? ¿Cómo se lo puede definir? Y, ya ubicados dentro de la tradición de pensamiento a la pertenezco —el aristotelismo, continuado egregiamente por el tomismo—, ¿en cuál de las tradicionales categorías corresponde incluirlo? El propósito de este trabajo es responder a estas preguntas para, de ese modo, desarrollar lo que podríamos denominar una teoría general del derecho subjetivo, en clave tomista. La estructura del estudio será la siguiente: en primer lugar, intentaremos explicar qué son los derechos subjetivos, en la convicción de que los “derechos humanos”, en perspectiva tomista o desde el punto de vista de la filosofía clásica, no son otra cosa que derechos subjetivos naturales. Para ello, utilizaremos la definición de derecho subjetivo de Francisco Suárez. En una segunda parte, examinaremos las opiniones relevantes disponibles en la doctrina respecto de la categoría o predicamento en el que corresponde ubicar al derecho subjetivo. En tercer lugar, repasaremos la doctrina de la Escuela en torno a la categoría de cualidad, como aquella que, *prima facie*, parece corresponder a los poderes jurídicos o derechos subjetivos. Cuarto y último, haremos una recapitulación conclusiva y, sobre la base de los resultados obtenidos, abordaremos la cuestión de los derechos humanos con la intención de brindar una caracterización de estos últimos en clave tomista.

Es menester señalar que la doctrina que aquí se expone y las tesis principales que nos proponemos desarrollar las hemos tomado de Félix A. Lamas¹, de quien he sido, sucesivamente, ayudante de cátedra, profesor adjunto y, actualmente, sucesor a cargo de la cátedra de “Filosofía del Derecho” de la cual fue titular durante años, en la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires” y —por lo tanto y en síntesis— discípulo, y es, en términos generales, lo que venimos enseñando a nuestros alumnos desde hace ya tiempo. De más está decir que los errores e imperfecciones que pueda contener este trabajo nos pertenecen por entero.

¹ Véanse, a este respecto: *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, 1991, Libro Segundo, Cap. IV, punto 4: “El derecho como poder o facultad”, pág. 317; y su trabajo: *Derechos humanos: ¿una cuestión semántica?*, presentado en las Jornadas de Derecho Natural que tuvieron lugar en la Universidad Católica de Chile, en el año 2010.

II. La definición de derecho subjetivo de Francisco Suarez. Analisis.

II.1. *La definición del Derecho de Suárez.*

Francisco Suárez (1548-1617), el más grande de los teólogos juristas españoles de la llamada *Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes*, trata el concepto de derecho en su monumental *De Legibus ac Deo Legislatore – Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*-, editada por primera vez en Coimbra en 1612. En sus primeras páginas, Suárez analiza el significado del término derecho y estudia los diversos analogados de la palabra. El teólogo jesuita, siguiendo a Santo Tomás de Aquino, acepta las acepciones tradicionales de derecho: como objeto de la virtud de la justicia y como norma jurídica.

Empero, cuando aborda el tercer analogado del término, Suárez hace una contribución en cierto modo original a la Filosofía del Derecho, a saber: formula una definición verdaderamente sistemática del derecho subjetivo:

Según el último y más estricto significado de derecho (*ius*) suele darse con toda propiedad este nombre a cierta facultad moral que cada uno tiene sobre la cosa suya o sobre una cosa que se le debe. En este sentido decimos que el dueño de una cosa tiene derecho sobre la cosa y que el trabajador tiene derecho al salario, y por ello afirmamos que es merecedor de su paga.²

Para Suárez, como se ve, el derecho, en su primera y más estricta acepción, es lo que modernamente se llama “derecho subjetivo” y, en esto, se diferencia de Santo Tomás de Aquino, para quien el derecho, en su sentido primigenio, es “lo justo objetivo” (o sea, la conducta obligatoria debida a otro o, más precisamente, su objeto terminativo). El reproche que se le podría hacer al *Doctor Eximius* es que enfoca el Derecho desde la perspectiva de uno de sus componentes estructurales lo cual pareciera dejar de lado otros elementos de importancia similar (como el objeto terminativo de la conducta justa y la norma jurídica), reduciendo una totalidad compleja a uno de sus elementos constitutivos.

² “Et iuxta posteriorem et strictam iuris significationem solet proprie ius vocari facultas moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam; si enim Dominus rei dicitur habere ius ad sitpendum ratione cuius dicitur dignus mercede sua.” (F. SUAREZ, Francisco, *De Legibus ac Deo Legislatore*, Libro I, capítulo 2, 5).

No obstante ello, su aporte resulta teóricamente provechoso puesto que elabora una definición adecuada del derecho subjetivo en la medida en que lo define con precisión, según el esquema “género próximo-diferencia específica”, y en tanto que la fórmula que brinda conviene a todo el definido y a sólo el definido —*omni et soli definito*—. Por otra parte, esta es la definición de derecho subjetivo que ha sido seguida por un amplio sector del pensamiento iusfilosófico desde el siglo XVI y hasta nuestros días.³ Nos serviremos de ella para ensayar una conceptualización rigurosa y sistemática del derecho subjetivo.⁴

II.2. *Análisis textual: género remoto, género próximo y diferencia específica.*

1) Dice el teólogo jesuita que el derecho subjetivo es una *facultas moralis* —facultad moral—. El término *facultad*, en esta definición, hace las veces de género remoto y está usado en el sentido de “poder”. La escolástica usaba indistintamente los términos *potestas* y *facultas*. En efecto, explica Santo Tomás que “según el uso común del hablar ‘facultad’ significa potestad por la cual algo se tiene a voluntad”.⁵ El único matiz de diferencia que merece destacarse es que *facultas* designaba la potencia en cuanto “fácil” (“*facilis*”) de desarrollar. Volvamos a citar a Tomás de Aquino: “(...) la facultad a veces denomina una potestad expedita para la operación”,⁶ en donde “expedita” está por “fácil”; como se ve mejor en este otro texto: “facultad quiere decir facilidad en la potencia”.⁷ Empero, esta equivalencia semántica entre

³ Definiciones similares pueden encontrarse en Hugo GROTIUS (*De iure belli ac pacis libri tres*, Lib. I, cap. 1, nro 4, Ludguni Batavorum, Brill, 1939), Christian THOMASIIUS (*Fundamenta iuris naturae et gentium*, lib. I, cap. 5, nro 1, Halae et Lipsiae, Typis et sumptibus viduae, Chr. Salfedii, 1718, págs. 145-146); Domingo DE SOTO, *De iustitiae et iure*, Salmanticae, Andreas Portonarius, 1556, reimpresión, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, II, pág. 80), Luis DE MOLINA (*De iustitiae et iure*, trat. II, disput. 1ra, pinc. y num. 1, Coloniae Allobrogum, De Tournes, 1759, I, pág. 15), y en muchos otros autores modernos.

⁴ Quizás convenga aclarar que no es nuestro propósito interpretar el pensamiento del jurista español sino explicar en qué consiste el derecho subjetivo y que, por tanto, no buscamos principalmente examinar lo que quiso decir el granadino sino más bien poner de manifiesto lo que hay de verdadero en su definición, en la medida en que da cuenta de lo que es, efectivamente, el derecho subjetivo.

⁵ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Super Sententiis* (Petri Lombardi), lib. II, d. 24, q. 1, a. 1, ad. 2: “[...] facultas secundum communem usum loquendi significat potestatem qua aliquid habetur ad nutum”.

⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, Q. 83, a. 2, ad 2: “[...] facultas nominat quandoque potestatem expeditam ad operandum”.

⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, Q. 83, a. 2, arg. 2: “Facultas autem nominat facilitatem potestatis [...]”.

“facultad” y “potencia” conserva plena validez en el castellano actual, toda vez que, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, en su primera acepción, facultad significa: “aptitud, potencia física o moral”.⁸ Por lo tanto, cuando se define el derecho subjetivo como una facultad o una potestad, se está afirmando que es un poder de actuar, en tanto el sujeto titular del derecho tiene expedita la posibilidad de hacer algo; es cierta aptitud para obrar, una potencia activa para ciertos actos o, como dice Lachance, “un principio que permite obrar”.⁹ “Tengo un derecho” significa que “puedo obrar como me plazca”, claro está dentro de los límites señalados por el orden jurídico normativo.

2) Continuando con el análisis de la definición, se advierte que Suárez adjetiva esta facultad o poder como *moral*, según su género próximo. Ello obedece a dos razones:

a.- Porque con esta calificación pretende dejar en claro que la facultad en la que consiste el derecho subjetivo no tiene naturaleza física sino moral. Un poder o capacidad de obrar puede ser: (i) una potestad, facultad o potencia natural que consiste en la capacidad de carácter corporal o intelectual con la cual todo hombre opera o actúa; o (ii) puede ser una potestad, facultad o potencia moral que, si bien no añade alguna cualidad física al hombre, le permite ejercer su potencia física lícitamente y sin injuria a otro¹⁰, y este es el caso del derecho subjetivo. Un ejemplo puede servir para ilustrar este punto: una persona puede tener el poder *físico* para matar a otra, en el sentido de contar con las fuerzas físicas para provocarle la muerte. Esto significa que esa persona cuenta con una verdadera potencia para

⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, tomo I (a-g), 21ª edición, Madrid, 1992, pág.944, voz “facultad”.

⁹ LACHANCE, Louis, *El concepto de Derecho en Aristóteles y Santo Tomas*, traducción, noticia y estudios de Fernando N. A. CUEVILLAS, revisión de la traducción de Julio MEINVIELLE, Buenos Aires, 1953, pág. 313: “la idea de poder se refiere a la acción, al ejercicio de la actividad. Es únicamente con relación al obrar como puede concebirse la potencia; se la atribuye o niega, a un sujeto según sea que éste sea o no capaz de emitir actos con relación a un objeto. Un poder es, pues, un principio que permite obrar”.

¹⁰ Suárez explica con mayor grado de detalle esto en un escrito titulado *De opere sex dierum* (1622), cap. 16, núm. 6-7, III, pág. 279, según refiere Alejandro GUZMÁN BRITO en su muy erudito estudio “El predicamento de “Derecho” (“ius”)”, en AYUSO, Miguel, PEZOA, Álvaro y WIDOW, José Luis (editores), *Razón y tradición: estudios en honor de Juan Antonio Widow*, Santiago de Chile, CIP, Globo Editores, vol. 2, pág. 155.

obrar pero entendida en sentido físico.¹¹ Empero, supuesto que alguien posea la susodicha potencia física para matar a otro, a su vez, podemos distinguir dos situaciones diversas: que ponga en acto sus órganos y potencias físicas para repeler una agresión injusta y en resguardo de su propia vida, o que le quite la vida a un inocente en forma totalmente arbitraria y obrando el propio agente en forma ilícita. En estos dos casos, hay una cierta identidad y hay una cierta diferencia. En efecto, de una parte en ambos supuestos los respectivos sujetos utilizaron sus fuerzas físicas (*"facultas physica"* en la terminología escolástica) para llevar a cabo el acto y, por lo tanto, materialmente las situaciones son asimilables. Sin embargo, hay también una diferencia crucial: en el primer caso, decimos que la persona estaba habilitada por el orden jurídico normativo para ejercer su legítima defensa, es decir, tenía la *facultas moralis* (*poder jurídico* o derecho subjetivo) para hacerlo, mientras que en el segundo caso estamos ante el mero ejercicio de un poder físico que, al no estar autorizado por un principio de orden jurídico, constituye un acto ilícito (concretamente: un asesinato). Para que haya un poder jurídico tiene que haber cierta potencia física – imprescindible en un grado mínimo para poder actuar- pero al poder físico se le agrega una cierta habilitación o permisión para obrar de ese modo, autorización que –cabe anticiparlo- confiere licitud y juridicidad al ejercicio del poder físico y que es algo de índole moral.

Cuando Suárez dice que el *ius* es una *facultas moralis* está contra-distinguiendo el poder jurídico de una *facultas physica*, haciendo referencia a que se trata de un poder no ya corporal o anímico sino intangible que “reposa sobre un principio de orden moral”¹² o, dicho de modo más preciso: es un determinado curso de acción que el sujeto está habilitado o autorizado a poner en práctica en virtud de un principio normativo que así lo permite. La *facultas moralis* no es susceptible de ser reducida a una facultad o poder físico, aunque, como hemos tenido oportunidad de comprobar, presupone el ejercicio de ciertas potencias físicas o psicológicas sin las cuales no sería posible la acción misma. En efecto, sería absurdo conceder a alguien la facultad moral de volar como lo hacen las aves, por la razón obvia de que carece

¹¹ Tomo este ejemplo de Héctor H. HERNÁNDEZ, quien realiza un valioso estudio del derecho subjetivo, en su obra *Derecho subjetivo, Derechos humanos. Doctrina solidarista* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, pág. 48).

¹² LACHANCE, Louis, *El concepto de derecho...*, *Op. cit.*, pág. 313.

de la facultad física de hacerlo. La facultad moral requiere indispensablemente de la actualización y el ejercicio de facultades físicas o psicológicas (voluntad, inteligencia, órganos corporales, etc.) pero es algo sobreañadido a estas potencias naturales en virtud de lo cual su ejercicio deviene lícito, justo o legítimo. El propio Suarez parece entenderlo así en otra obra en la que, en referencia al derecho de dominio, dice: “ (...) el cual derecho con razón llamamos potestad moral, porque no añade (...), sino una facultad moral, para que lícitamente y sin injuria a otro pueda usar las cosas de las cuales es dueño”¹³.

El agente tiene un derecho subjetivo cuando tiene poder –permiso, posibilidad jurídica, licencia, aptitud legal- para obrar (en el sentido de poner en acto unas facultades físico-psíquicas) de tal manera que, en el supuesto de que actualice las potencias físicas a través de las operaciones y actos respectivos, cabrá afirmar de esa actuación que “ha sido justa, lícita o legítima”. A partir de este análisis puede apreciarse que la facultad moral que llamamos derecho subjetivo no es una facultad física y de hecho no otorga más potencia física que la que ya tiene el agente, sino que es *una habilitación operativa en el orden del deber ser que torna al sujeto hábil para actuar jurídicamente aquello que ya puede hacer físicamente*. Su función es cualificar una potencia física primero y una acción después. Y la cualifica como legítima, justa o jurídica.

En resumen: el derecho subjetivo es una habilitación operativa en el orden del deber ser –de allí su naturaleza moral- en virtud de la cual decimos que es lícito, o que es jurídicamente válido o que está justificado que el sujeto obre de tal o cual modo. Ahora bien, llegado este punto cabe formular el siguiente interrogante: ¿de donde proviene esta habilitación para obrar, esta autorización o cualificación? Proviene de una norma jurídica y, al mismo tiempo, es correlativa de una obligación en aquel respecto del cual se ejerce el derecho subjetivo o poder jurídico. De una parte, la facultad moral en la que consiste el derecho subjetivo la concede la norma jurídica (en la mayor parte de los casos, la norma jurídica de alcance general, esto es: la ley). En este sentido, Francisco de Vitoria (c.1492-1546) brinda una definición de derecho subjetivo que hace expresa referencia a la recíproca implicación de norma y poder jurídico: “derecho es la potestad o facultad que conviene a alguien según la

¹³ SUAREZ, Francisco, *De opere sex dierum*, cap. 16, núm 9, III, pág. 280: “(...) quod ius potestatem moralem merito appellamus, quia non addit (...) sed moralem facultatem, ut licite et sine alterius iniuria possit uti rebus illis, quarum est dominus”.

ley".¹⁴ De otra parte, el poder jurídico que llamamos derecho subjetivo está constitutivamente referido a otro, respecto del cual se dice que se tiene esa facultad o poder y ese otro, a su vez, debe estar obligado a actuar, es decir, a poner en obra la conducta que constituye objeto de la facultad moral del primero. En rigor de verdad, tanto la habilitación moral para actuar de uno (poder jurídico o derecho subjetivo) cuanto la necesidad moral de actuar del otro (obligación) proceden, simultáneamente, de la norma jurídica.

b.- En segundo lugar, en la definición se utiliza la expresión "*facultad moral*" en sentido genérico, para aludir a todo el ámbito de la moral, a todo aquel sector en el cual el sujeto tiene título para determinar su conducta. El Derecho está dentro del género de la Moral y, por lo tanto, la expresión "*facultad moral*" pone de manifiesto la pertenencia genérica del derecho subjetivo al ámbito más amplio y extenso de los poderes morales.

3) Ya tenemos el género próximo. Toca ahora analizar lo que hace las veces de diferencia específica en la definición *sub examine*. Toda facultad o poder es poder *para algo* o es poder *de hacer algo*. O, dicho con mayor precisión, todo poder tiene que tener un *objeto*, entendiendo por objeto aquello a lo cual se dirige u ordena el poder, o respecto de lo cual se tiene un poder. Así como los hábitos se determinan por los actos y los actos por su objeto, así también el derecho subjetivo se especifica -esto es: se constituye en su especie- por su objeto. Y el objeto de una facultad de obrar son los actos o el acto al que esta referida o dirigida la facultad.¹⁵ En la definición de Suárez se recurre al objeto del poder para establecer la diferencia específica, esto es: para distinguir el poder específicamente jurídico respecto de otros poderes genéricamente morales que pudiera tener el sujeto (como, por ejemplo, poderes para

¹⁴ DE VITORIA, Francisco, *De iustitia*, In 2^a, 2^{ae}, cuest. 62, art. 1, núms. 1 y 3, R.P. Vicente Beltrán de Heredia (ed.), Madrid, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, I, pág. 64: "ius est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges".

¹⁵ "Así como las cosas derivan su especie de la forma, así los actos reciben su especie del objeto, como todo movimiento es especificado por el término. De ahí que, si la primera bondad de las cosas les viene de su forma, que en lo que las constituye en su especie, de igual suerte, la primera bondad del acto moral proviene del objeto conveniente, que es llamado por algunos bueno en su género; por ejemplo, el usar de lo que se posee...el mal primordial en la acción moral deriva del objeto malo..." (SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 18, a. 2, c).

exigir deberes de gratitud, de respeto, de amistad, de veracidad). Suárez dice que el derecho subjetivo es un poder cuyo objeto es la cosa suya (*ius in re*), es decir, aquello que le pertenece al sujeto como propio y, de otra parte, un poder cuyo objeto es lo que se le debe al titular (*ius ad rem*). Mediante esta clasificación, el granadino está señalando dos posibles objetos del derecho subjetivo: de una parte, todo el ámbito de los llamados, modernamente, *derechos reales* y, de otra, la esfera del *derecho de las obligaciones*.

El objeto del derecho subjetivo es, como dice Suárez, “*la cosa suya*” del sujeto titular, pero no “*la cosa suya*” en absoluto sino eso que le pertenece como suyo y, por lo tanto, aquello que es susceptible de ser reclamado o exigido del otro. Ahora bien, esto *suyo* que es el objeto de esta facultad o poder tiene como exacto correlato el objeto terminativo de la conducta justa del otro, ya que, según Santo Tomás: “el acto propio de la justicia es dar a cada uno lo suyo”.¹⁶ Y recuérdese que cuando el Aquinate utiliza esta expresión *quod suum est* es –lo suyo– que es sinónima de “*ius suum*” –su derecho¹⁷, no se refiere al derecho subjetivo sino al objeto terminativo de la conducta justa. De modo que, cuando Santo Tomás dice que el *derecho* es el objeto de la justicia, y cuando dice que la acción justa consiste en dar a cada uno su *derecho*, la palabra *derecho* en ambos casos está usada en un mismo sentido. De tal manera que el objeto del poder jurídico de uno de los sujetos en la relación jurídica bilateral –*la cosa suya*, en la definición de Suárez– viene a coincidir con el objeto terminativo de la conducta justa del obligado –*lo suyo* que hay que dar en justicia al otro, según dice Santo Tomás–. En efecto, el contenido del deber jurídico de uno, y el contenido del poder de reclamación del otro, son idénticos; en un caso, es objeto de la justicia; en el otro, es objeto de un poder o derecho subjetivo; dos puntos de vista relativamente opuestos, pero idénticos en su constitución material objetiva.

Adviértase que esto confiere a la *facultas moralis* o poder de obrar una característica que la especifica como jurídica, a saber: su medida estricta y objetiva. En efecto, todo poder, en cuanto jurídico, está rigurosamente delimitado; esta

¹⁶ “*propius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*” (*Suma Teológica*, II-II, q.58, a.11, respondeo).

¹⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a.1.

determinación es objetiva y depende de una doble referencia: en primer lugar, la referencia a la obligación del otro sujeto –y al objeto de la conducta del obligado que, según vimos, es idéntico al objeto del poder del facultado- en el marco de la relación de alteridad propia de la justicia, como ha sido visto; y, en segundo término, la referencia a la norma jurídica que, al mismo tiempo que confiere un poder jurídico a uno, impone una obligación correlativa al otro sujeto de la relación jurídica. No podríamos hablar de poder *jurídico* sin esta ineludible relación de adecuación con estos otros dos términos, relación que le confiere a todo poder jurídico una medida estricta, exacta, precisa y objetiva. Por lo tanto, la diferencia específica que en última instancia distingue esencialmente al poder *jurídico* respecto del género “facultad moral”, que es el género común en el que está incluido, es su *medida estricta y objetiva*. Así, el derecho subjetivo no es cualquier facultad moral, sino aquella que tiene un objeto precisamente delimitado que consiste en *lo suyo* del titular. De este modo, *la objetividad* aparece como la nota constitutiva de la juridicidad del poder.

III. ¿A qué categoría pertenece el derecho subjetivo?

Ahora bien, una Filosofía del Derecho que se precie de insertarse en el realismo clásico de raigambre aristotélico-tomista, debe interrogarse respecto del estatuto ontológico del derecho subjetivo. El problema es el siguiente: ¿qué tipo de realidad corresponde a eso que llamados “derecho subjetivo”? ¿En cual de las categorías aristotélicas, también llamados predicamentos, debemos incluir lo mentado con la palabra “derecho” en esta acepción?

De lo que llevamos visto se desprende que el derecho en sentido subjetivo o desde la perspectiva del sujeto no es una operación, de tal manera de que pueda pertenecer a la categoría de *acción*, pues en realidad es un poder para actuar. El derecho subjetivo existe aún cuando no sea ejercido, lo cual demuestra que no es – en principio- algo puramente actual sino más bien potencial. Tanto es así que, es frecuente en la vida jurídica que quien es titular de un derecho subjetivo ni siquiera necesite hacer efectivo su ejercicio para que se satisfaga su merecimiento o su derecho; tal el caso del acreedor que tiene derecho respecto de la suma que se le debe y eso suyo le es pagado espontáneamente por su deudor sin necesidad de que

el primero reclame, exija o siquiera despliegue una conducta exterior tendiente a cobrar su crédito.

Del resto de las categorías, si hemos de ser coherentes con la definición de derecho subjetivo como *facultas moralis* que hemos aceptado, las únicas dos en las que podría encuadrárselo son la categoría de *relación* o la categoría de *cualidad*. Examinemos someramente estas dos alternativas.

III.1.- *La posición según la cual el derecho subjetivo pertenecería a la categoría de relación.*

El profesor de la Universidad de Navarra Joaquín Ferrer Arellano ha escrito una obra digna de encomio y de ser leída - *Filosofía de las Relaciones Jurídicas*- en la cual caracteriza el derecho subjetivo como una “relación lógica normativa de juicio de licitud de quien haga la valoración, de la que deriva, a su vez, la relación, también lógica, de pertenencia lícita fundada en el título reconocido por la norma”¹⁸; como se aprecia, de acuerdo con esta opinión el derecho subjetivo pertenecería a la categoría de relación predicamental pero de razón.

Para este autor:

(...) no tiene el derecho subjetivo —paralelamente al deber jurídico— otra realidad que la que compete a una *valoración normativa* de una conducta posible desde el punto de vista de la *licitud*. Yo propondría la siguiente definición: <<la *facultad o licitud jurídica* (objetiva) de un dominio o una pertenencia, concebidos *como posibles*, de un sujeto jurídico que está en posesión de un *título* (deducible de una situación social como *presupuesto*) reconocido por las normas del Derecho objetivo>>.¹⁹

El clérigo español completa su doctrina afirmando que el derecho subjetivo “no parece tener otra consistencia *ontológica* que la idealidad de una mera *denominación extrínseca* de <<licitud jurídica>> de una conducta *posible* (es decir, de una *facultad psíquica*) fundada en la *relación jurídica vertical* de conveniencia entre la conducta actual

¹⁸ FERRER ARELLANO, Joaquín, *Filosofía de las relaciones jurídicas. (La relación en sí misma, las relaciones sociales, las relaciones de Derecho)*. N° 3 de la colección filosófica de la Universidad de Navarra, Madrid, Rialp, 1963, pág. 364, nota al pie.

¹⁹ *Ibidem*.

y las normas que la permiten”.²⁰ Desde esta perspectiva, el derecho subjetivo consistiría en la denominación extrínseca en virtud de la cual el entendimiento llama “lícita” o “jurídica” o “justa” a una “conducta posible”, es decir, a la posibilidad de poner en acto una determinada conducta. Cuando alguien dice, por ejemplo: “tengo derecho a la vida” o, quizás mejor: “tengo derecho a que no atenten contra mi vida injustamente”, no estaría mentando con esta expresión nada existente realmente en el sujeto que así se expresa, sino que estaría expresando un juicio de valor de índole mental que consiste en vincular una posible conducta (de exigencia de respeto, incluso de ejercicio de mi defensa ante un agresor injusto) con una norma que funda la licitud de ese comportamiento posible, y en virtud de esa relación, apreciarlo o calificarlo como “lícito” o “permitido” o “justo” o “merecido”. La denominación de “licitud” o “juridicidad”, es concebida y atribuida por la razón -si hemos interpretado bien a Ferrer Arellano- pero no pone nada en la cosa denominada. El juicio por medio del cual se califica la conducta futura y posible como “lícita” es, evidentemente, algo que existe sólo subjetivamente en el entendimiento de quien la piensa pero no objetivamente en la realidad de las cosas y, por eso mismo, no existe en la persona.

Otro autor que coloca el derecho subjetivo en la categoría de relación es Carlos I. Massini, aunque, a diferencia de Ferrer Arellano, considera que es una relación real. Para el profesor mendocino, el “poder jurídico” o “derecho subjetivo” es la denominación que recibe “la relación de pertenencia” que tiene su titular “respecto de la conducta jurídica debida”. Con cita de Kalinowski, caracteriza al derecho subjetivo como “la relación de posibilidad o de *habere*, frente a otro u otros sujetos jurídicos, establecida por la norma”, posibilidad jurídica de cumplir con una acción.²¹ Y, ya puesto a precisar su inclusión dentro de las categorías aristótelicas, dice:

(...) no puede negarse a la relación de “derecho subjetivo” el carácter de una relación real predicamental, derivada de la relación normativa, por la que un sujeto

²⁰ *Op. cit.*, pág. 368.

²¹ MASSINI, Carlos I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987, pág. 61.

jurídico adquiere, frente a otro u otros, la “pertenencia” de un bien jurídico o la “permisión” de obrar en determinado sentido. Esta relación se sigue invariablemente de la existencia de una norma jurídica, es decir, de una norma que regula conductas en alteridad, por lo que esa relación se constituye en un elemento necesario o propio del fenómeno jurídico; en otras palabras, allí donde exista “derecho” en sentido estricto, estará presente esa realidad que llamamos “derecho subjetivo”.²²

En nuestra opinión, y ya puestos a criticar esta posición, concordamos en que, indudablemente, en todo derecho subjetivo hay una relación respecto de las normas jurídicas que está en la esencia del poder jurídico, pues se califica al poder con la cualidad de *jurídico* precisamente en virtud de la habilitación, la autorización o la licitud proveniente de su ajuste a una norma jurídica. Lo lícito, lo justo, lo legal dice siempre relación de mensurado o de reglado respecto de una regla y una medida. Empero, pensamos que esta relación entre la regla y medida racional prevista modelicamente en la norma y los poderes-deberes mensurados por aquella no es una relación categorial o predicamental sino una relación trascendental o constitutiva que cabe llamar, en sentido estricto, *justicia* o *juridicidad* y que da lugar a una cualidad: la cualidad en virtud de la cual decimos que el poder de actuar es *justo*, está *habilitado*, es *lícito*. Quizás convenga recordar que la relación constitutiva, en rigor de verdad, no es algo distinto de la cosa que constituye sino más bien la manifestación de su estructura metafísica. Si esto es así, el poder jurídico no es, categorialmente, una relación, sino una cualidad, la cual cualidad, constitutiva e intrínsecamente, no es otra cosa que conmensuración a la norma y al título del otro.

También pensamos que el ejercicio del derecho subjetivo da lugar a relaciones reales predicamentales o categoriales que vinculan un sujeto con otro u otros, frente a los cuales se ejerce ese derecho, o se formulan exigencias. Sin embargo, esto puede suceder o no. En efecto, un poder jurídico puede ser efectivamente ejercido o puede no serlo. Si lo es, entonces surgen ciertas relaciones reales entre su titular y el acreedor, por ejemplo; empero, de no ejercerse el derecho subjetivo, no sería exacto decir que no existe. Antes bien, aún antes de ser ejercida, la facultad moral o poder jurídico tiene cierta consistencia ontológica, cierto modo de existencia real en el

²² MASSINI, C.I., *Op. cit.*, pág. 62.

sujeto, de la que es preciso dar cuenta y que no parece posible explicar mediante las relaciones aludidas.

A nuestro modo de ver, el derecho subjetivo, en cuanto tal, no es una relación predicamental, ni real ni tampoco de razón. La relación predicamental –tanto la real como la de razón– es un accidente *extrínseco* al sujeto sustancial. Si el derecho subjetivo –y aún el deber o la obligación, para Ferrer Arellano– se redujera a mera relación extrínseca a la persona titular de él, por obvia consecuencia no sería algo que arraigue en ella en sentido fuerte, con inhesión real intrínseca. De acuerdo con esta tesitura, los deberes y poderes jurídicos naturales no podrían ser considerados, como lo han sido siempre, entes reales con raíz en la persona humana. Nos adscribiríamos a una concepción de lo jurídico muy similar a la de Hans Kelsen, por ejemplo, quien reduce la persona a un centro de imputación de normas.²³

III.2. *La posición según la cual el derecho subjetivo debe ser puesto en la categoría de cualidad y, dentro de esta, en el subpredicamento de potencia.*

Héctor H. Hernández contesta la posición que hemos examinado *supra*, según la cual el derecho subjetivo pertenece a la categoría de relación, en los términos siguientes:

Sin duda que en el poder jurídico hay *relación* a conductas propias, Pero, ¿puede reducirse su realidad a *relación*?

Hay relación, nos parece, pero algo más que eso. Así como entre la potencia visiva y el ver hay relación, así también parece que debe haberla aquí. Más no puede definirse la potencia visiva sólo por relación al acto de ver, sino por una *real aptitud* o *capacidad* para ver. Hay relación, pues, pero hay virtud o capacidad real. (...)

Entonces, si en lo que denominamos Derecho Subjetivo dinámico o activo o poder jurídico admitimos que hay un cierto poder físico, no podemos reducirlo a *relación* y debemos admitir lo que metafísica y psicológicamente se llama una

²³ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés NILVE, Buenos Aires, EUDEBA, 22ª ed., 1986, pág. 125: “En rigor de verdad, la “persona” sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos, un conjunto, pues, de normas”.

facultad.²⁴

A tenor de este razonamiento, Hernández concluye afirmando que el derecho subjetivo “debe ser puesto en la categoría de cualidad, en el subpredicamento de potencia”. Señala con acierto este autor, que en el derecho subjetivo hay un cierto poder físico para actuar, pues quien no pudiera actuar, tampoco podría ejercer un derecho subjetivo. Y funda en esto su opinión según la cual el derecho subjetivo es una cualidad que inhiere en el sujeto, que reviste razón de potencia activa en cuanto que es principio de acción.

De acuerdo con nuestro modo de ver, hay, efectivamente, habilitación o cualificación de facultades físicas en todo derecho subjetivo, tal como intentamos explicar en un capítulo anterior de este trabajo. Sin embargo, ello no autoriza a reducir el derecho subjetivo a facultad física; por lo tanto no parece posible encuadrarlo en el subpredicamento de *potencia-impotencia*. Con apoyo en la definición de Suárez, hemos podido establecer que hay algo más que la pura potencia física: una segunda cualidad que “cualifica”, valga la redundancia, a ese poder natural y que permite que pase de ser el ejercicio de una mera potencia activa físico-psíquica a ser un verdadero poder de actuar habilitado por el orden jurídico, es decir, un *poder jurídico*. En efecto, exigir una suma de dinero, usar y disponer de una cosa física, percibir sus frutos, son actividades de hecho y no de derecho. Tanto son de hecho que las puede ejecutar cualquier persona, no sólo el legítimo acreedor, el dueño o el arrendatario, porque cualquier persona tiene las potencias físicas de poseer una cosa, de aplicarla a su destino natural (uso) y de extraerle los frutos que genere (disfrute), todo ello con abstracción de que sea o no titular de un derecho subjetivo que lo habilite a hacerlo. Qué sea titular de éste o que no lo sea es, por lo tanto, algo adicional y distinto respecto del hecho de poseer las facultades físico-naturales mencionadas. Por lo tanto, no es posible reducir el derecho subjetivo a la segunda especie de la categoría de cualidad (*potencia e impotencia*).

A lo largo de esta tarea dialéctica de criba que hemos venido realizando, de la

²⁴ HERNÁNDEZ, Héctor H. *Derecho Subjetivo...*, *Op. cit.*, pág. 123.

mano de los autores que han abordado el tema –ciertamente arduo y difícil– de establecer cuál es el estatuto metafísico del derecho subjetivo, hemos ido perfilando una respuesta provisional al problema: pensamos que el derecho subjetivo pertenece a la categoría de cualidad, y creemos que se trata de una cualidad que inhiere en una potencia activa del sujeto, modificándola o mejorándola. Ahora bien: ¿qué tipo de cualidad es? O, dicho de otro modo: ¿en cual de los subpredicamentos de la categoría de cualidad corresponde ubicarlo? Se trata de una cuestión que no se puede resolver sin cierto análisis previo. En "orden a terminar de esbozar una solución científicamente rigurosa a este interrogante, parece conveniente profundizar el estudio de la categoría de cualidad y alguna de sus especies, tarea que acometemos en lo que sigue.

III.3. *La categoría de cualidad. Sus dos primeras especies.*

1) Aristóteles divide en dos el concepto ontológico de cualidad (en griego: *poiotēs*, en latín: *qualitas*): a) cualidad como “la diferencia de la sustancia” y ejemplifica: “un hombre es un animal de cierta cualidad porque es bípedo, y un caballo porque es cuadrúpedo, y un círculo es una figura de cierta cualidad porque no tiene ángulos, puesto que la diferencia substancial es una cualidad. Por consiguiente, en este sentido, la cualidad se llama “diferencia de la sustancia”. Desde el punto de vista lógico, la define como aquello que se dice de algo ser “cual”.²⁵ Y, b) cualidad como afección de las cosas que se mueven en cuanto se mueven y las diferencias de los movimientos.²⁶ Parece atinada la crítica de Suárez, en el sentido de que el concepto de cualidad aristotélico es oscuro,²⁷ máxime si se toma como definición la de las *Categorías*. El concepto tomista es más preciso, según se aprecia en el siguiente pasaje:

Propiamente, la cualidad implica cierto modo de la sustancia. Ahora bien, el modo es, según dice San Agustín en *Super Gen ad litteram*, lo que una medida delimita; de ahí que implica cierta determinación conforme a alguna medida. Por consiguiente,

²⁵ ARISTÓTELES, *Categorías*, 8, 8b 25.

²⁶ ARISTÓTELES, *Metafísica*, V, 14, 1020 b, cito de la ed. trilingüe por Valentín GARCÍA YEBRA, Madrid, Ed. Gredos, 2da ed. revisada, pág. 267.

²⁷ SUÁREZ, Francisco, *Disputaciones metafísicas*, D. XLII, Sec. I, 3, 5, 6, 7 y 8.

así como aquello que determina la potencia de la materia según su ser sustancial se llama cualidad, que es la diferencia sustancial; así también aquello que determina la potencia del sujeto según su ser accidental se llama cualidad accidental, que también es cierta diferencia, según consta por Aristóteles en el libro V *Metaphys.*²⁸

En síntesis, para Santo Tomás la cualidad consiste en un modo accidental de la sustancia; el “modo”, a su vez, es una determinación que modifica intrínsecamente a la sustancia según alguna medida. El término “medida” se usa aquí en sentido analógico, como una cierta relación o comparación con una forma. Claro está, por ello mismo, que no se trata de una conmensuración o medida matemática o según un *quantum* propiamente dicho, sino una contracción accidental que configura o cualifica la sustancia. Y esta cualificación es una actualización (medida de perfección positiva) o desactualización (medida de perfección negativa) de la forma sustancial del sujeto, medida en relación con la *entelequia*.²⁹ El modo accidental de la sustancia no puede ser otra cosa que una determinación de la potencia del sujeto, en la línea de desarrollo de su perfección terminal. Por lo tanto, la cualidad es una determinación accidental de la potencia del sujeto substancial según una cierta conmensuración o medida perfecta.

La determinación accidental de la potencia del sujeto puede ser, a su vez, según cuatro modos, a saber: i) por relación a la misma naturaleza (principalmente, la forma sustancial); ii) por relación a la acción del sujeto; iii) por relación a su pasión; iv) por relación a la cantidad (adviértase aquí, para evitar equívocos, que se trata de la relación de conmensuración de la forma con la cantidad, como contracción de la

²⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 49, a. 2, *respondeo*: “Et ideo aliter accipienda est distinctio dispositionum et habituum ab aliis qualitibus. Proprie enim qualitas importat quendam modum substantiae. Modus autem est, ut dicit Augustinus, “Super Gen. ad Litteram”, quem mensura praefigit: unde importat quendam determinationem secundum aliquam mensuram. Et ideo sicut id secundum quod determinatur potentia materia secundum esse substantiale, dicitur qualitas quae est differentia substantiae; ita id secundum quod determinatur potentia subiecti secundum esse accidentale, dicitur qualitas accidentalis, quae est etiam quaedam differentia, ut patet per Philosophum in V *Metaphys.*”

²⁹ Utilizo el término filosófico *entelequia* en el sentido que le da ARISTÓTELES como la forma completamente actualizada. El término tiene su origen en la palabra griega ἐντελέχεια (*entelecheia*), combinación de *enteles* (‘completo’), *telos* (‘fin’, ‘propósito’) y *echein* (‘tener’). La palabra fue creada por el mismo Aristóteles, siendo posible traducirla como “aquello que tiene en sí mismo su fin y ha completado su desarrollo”.

forma en lo dimensional). Así, se tienen las cuatro subespecies del predicamento o categoría de cualidad, a saber: i) disposición y hábito; ii) potencia e impotencia naturales; iii) las pasiones y las cualidades pasibles, y iv) la figura y la forma.

Podemos descartar, para nuestro estudio, las dos últimas, en virtud de resultar a todas luces evidente que el derecho subjetivo no pertenece a ninguna de ellas. En cambio, resulta útil repasar brevemente las dos primeras especies de la categoría de cualidad.

2) La primera especie de cualidad es *el hábito y la disposición*. La disposición es una determinación accidental según la cual el sujeto sustancial está bien o mal dispuesto, según lo que conviene a su misma naturaleza.³⁰ El hábito se distingue esencialmente de la disposición, como una subespecie contrapuesta a ésta, por su carácter de *firme y difícilmente mudable*. Ello exige, sin embargo, una aclaración dentro del pensamiento tomista, según surge del siguiente pasaje de la *Suma Teológica*:

La diferencia *difícilmente mudable* no distingue al hábito de las demás especies de cualidad, sino de la disposición. Pero la disposición tiene una doble acepción: una, en cuanto género del hábito, como ocurre en el libro V *Metaphys.* (l.c., nt.19), donde se pone la disposición en la definición del hábito; otra, en cuanto se distingue del hábito. Y así tomada en su sentido propio, la disposición puede entenderse como distinta del hábito en un doble sentido. Uno, al modo como se distinguen lo perfecto y lo imperfecto dentro de una misma especie, y entonces se le da el nombre común de disposición cuando se realiza imperfectamente, de modo que puede perderse con facilidad; se llama, en cambio, hábito cuando se realiza perfectamente, de modo que no se pierde con facilidad. Y en este sentido la disposición llega a ser hábito, como el niño llega a ser hombre. En otro sentido pueden distinguirse como diversas especies de un mismo género subalterno de modo que se llamen disposiciones aquellas cualidades de la primera especie a las que conviene por propia condición ser fácilmente amiables, por tener causas variables, como son la enfermedad y la salud; y se llamen, en cambio, hábitos aquellas cualidades que, por propia naturaleza, no son

³⁰ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 49, a. 2, c.

fácilmente amísibles, por tener causas inamovibles, como son las ciencias y las virtudes. Y en este sentido la disposición no llega a ser hábito. Y esto está más en consonancia con el pensamiento de Aristóteles. De ahí que para probar esta distinción aduce el modo común de hablar conforme al cual las cualidades que, siendo por propia condición fácilmente mudables, si accidentalmente resultan difícilmente amísibles, se llaman hábitos; y lo contrario ocurre con las cualidades que son por propia naturaleza difícilmente mudables: pues si uno posee la ciencia imperfectamente, de modo que puede perderla con facilidad, más que tener ciencia se dice que se dispone a tenerla. Por todo lo cual resulta claro que el nombre hábito importa permanencia, y, en cambio, el nombre disposición, no.³¹

Por lo tanto, la disposición, en relación con el hábito y su distinción, puede ser entendida en dos sentidos diferentes: a) *communiter*, como género próximo al hábito y a la disposición propiamente dicha; b) *proprie*, o estrictamente, como una subespecie contradistinta al hábito en la primera especie del género de cualidad; dentro de este segundo sentido, cabe a su vez una segunda distinción: a') según que esta oposición de la disposición al hábito sea accidental, como lo imperfecto (la disposición) a lo perfecto (el hábito); b') según que esta oposición sea esencial.³²

Esta índole de *firme y difícilmente mudable*, que caracteriza como diferencia específica al hábito respecto de la disposición, genéricamente entendida, y que permite contradistinguirlo de la disposición como sub-especie, puede ser, según ya se anticipó, esencial o accidental. Es esencial, cuando ella deriva del objeto mismo de la disposición, o dicho en el lenguaje de la Escuela, *ex propriis causis*. Es accidental, en cambio, si ella designa el *modum seu statum habitus*, es decir, el modo y la "intensidad" de inherencia en el sujeto; de tal manera que pueden darse –siguiendo a Santiago Ramírez- estas cuatro combinaciones: a) disposición, con estado o modo de inherencia propia de la disposición, en cuyo caso será fácilmente removible tanto por el objeto cuanto por las condiciones del sujeto; b) hábito como estado o modo de inherencia propio del hábito; vale decir, con un objeto de suyo firme y

³¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 49, a. 2, ad. 3.

³² En todo este análisis sigo, textualmente, a Félix A. LAMAS (*La experiencia jurídica*, Buenos Aires, I.E.F. Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1991 págs. 113-114), quien, a su vez, cita a Santiago RAMÍREZ (*De habitibus in communi*, t. I, pág. 91).

permanente y firmemente inherente al sujeto, en cuyo caso la firmeza e inmutabilidad será máxima; c) disposición con modo o estado de inherencia propia del hábito, vale decir, si bien de suyo sería fácilmente removible por la inconsistencia formal del objeto, resulta firmemente arraigada en el sujeto por las condiciones de éste; d) hábito con estado o modo de inherencia propia de la disposición, es decir, si bien de suyo (objetivamente) debería ser firme y estable, resulta fácilmente removible por la disposición imperfecta del sujeto o, en otras palabras, por la imperfección en el modo de inherencia.³³

3) La segunda especie de cualidad es la que recibe la denominación de *potencia e impotencia*. La palabra “potencia” no se toma aquí en un sentido correlativo al del término “acto”, sino que significa el accidente por el cual la sustancia está determinada, de una manera inmediata, para la operación. La forma es el principio remoto o radical de todas las operaciones del ente. La forma, empero, no puede ser inmediatamente operativa pues para serlo debería poseer en acto todas las operaciones pertinentes. Sabemos por experiencia que no sucede así. El agente no ejerce actual y simultáneamente todas las operaciones de que es capaz por su forma. Empero, si el agente no es inmediatamente operativo por su forma, habrá que admitir en él un principio próximo de operación o un repertorio de ellos en el caso de que realice distintos tipos de operaciones. A estos principios próximos o inmediatos que explican la actividad de los agentes finitos se los llama potencias o facultades y designan, en general, las capacidades, aptitudes o potencias naturales. Cuando la potencia es débil se la llama *impotencia*.

En el capítulo siguiente, vamos a utilizar estas nociones generales para responder la cuestión que nos hemos propuesto averiguar desde el inicio de este estudio, es decir, en cuál de estas dos subespecies de la categoría de cualidad corresponde ubicar al derecho subjetivo.

III.4. *La aplicación de las nociones explicitadas al derecho subjetivo. Nuestra posición: el derecho subjetivo es una cualidad disposicional. Los derechos*

³³ RAMIREZ, Santiago, *De habitibus in communi*, t. II, Apendice I, Madrid, C.S.I.C., 1973, pág. 267.

humanos son derechos subjetivos naturales con inherencia ontológica en la persona humana.

Luego de haber revisado la doctrina de la Escuela en torno a la cualidad y sus divisiones, estamos ya en condiciones de continuar con nuestra investigación acerca de la categoría a la que pertenece el derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es una “facultad moral”, según lo afirma Suárez en la definición que analizamos más arriba. Esta facultad moral no es una cualidad de la subespecie *potencia-impotencia* porque no se reduce a una mera capacidad de obrar natural de índole físico-psíquica. Por el sólo hecho de ser hombre y ser capaz de hecho, todo agente jurídico cuenta con las potencias físico-psicológicas que le permiten realizar un sinnúmero de operaciones -pues las potencias son accidentes necesarios y, por lo tanto, naturales- y no por ello decimos que tenga “derecho” a ejercerlas o que su actualización sea jurídicamente válida o legítima. La facultad moral, si bien no es una mera potencia física, la presupone y guarda una estrecha relación con esta, porque, en definitiva, implica su ejercicio, pero su función es cualificar a esa potencia física y, eventualmente, al acto que constituye ejercicio de esa potencia, orientándola, rectificándola, encuadrándola en el modelo racional de la norma que la habilita (y, correlativamente, ordenándola respecto del bien común en cuanto fin de todo el Derecho). Así que, en verdad, el derecho subjetivo corresponde ubicarlo en la categoría de cualidad pero no en la subespecie *potencia-impotencia*, sino en la primera especie de cualidad, es decir, en el subpredicamento *disposición y hábito*, puesto que se trata de una cualidad disposicional cuya función es cualificar aún más la potencia operativa. El derecho subjetivo confiere una cualidad adicional que se sobreañade a la cualidad -de la segunda especie- en la que consiste la potencia operativa natural y, correlativamente, a la acción física externa respectiva, siendo su interrelación la que existe entre todo hábito y la potencia en la que enraiza según lo explica Santo Tomás en el pasaje siguiente:

El hábito difiere de la potencia en que por la potencia somos potentes para hacer algo, más por el hábito no nos volvemos potentes para hacer algo, sino hábiles o inhábiles para actuar buena o malamente aquello que podemos. En consecuencia, por el hábito no se nos da o quita poder algo, sino que por el hábito adquirimos esto:

que hagamos buena o malamente algo.³⁴

Por las potencias físicas y psicológicas (categoría de cualidad de la segunda especie: *potencia-impotencia*), todo agente es potente para hacer algo; empero, si además tiene derecho subjetivo, si bien no se vuelve por ello más potente para ello, sucede que *se hace habil para actuar jurídicamente aquello que ya podía hacer físicamente*. El derecho subjetivo es, entonces, una cualidad disposicional de la cuarta sub-especie de cualidad que hemos identificado más arriba (hábito con estado o modo de inherencia propio de la disposición), cualidad que arraiga en forma directa e inmediata en las potencias psicológicas (principalmente la voluntad) y físicas (capacidades locomotivas, órganos corporales, etc.) del agente y que opera a modo de hábito, como una cierta habilitación para obrar en el orden del deber ser. El fundamento de esta habilitación operativa es un merecimiento o título, que puede ser natural (en cuyo caso se funda en lo que el hombre merece por su calidad de persona) o positivo (fundado en un título o merecimiento que producto de la determinación humana).

Cuando se dice que alguien tiene el derecho subjetivo de actuar jurídicamente tal o cual cosa, se está diciendo que está habilitado para actualizar –poner en acto- sus potencias activas, siendo esa posibilidad de ejercicio un acto jurídicamente permitido, lícito, es decir, justo. De tal manera que tanto las potencias naturales (cualidad de la segunda especie) como la licitud o juridicidad de su ejercicio (cualidad de la primera especie), en cuanto accidentes que son, suponen un mismo sujeto o soporte óntico para poder existir, que es la persona humana en quien inhiere tanto la potencia activa como la acción justa –de reclamar, exigir, usar, disfrutar, etc.- que constituye ejercicio legítimo de un derecho subjetivo. Del mismo modo que la prudencia inhiere en la razón, mejorando y orientando la potencia racional, el derecho subjetivo inhiere –principalmente- en la voluntad rectificando y orientando la potencia volitiva. Quede claro, pues, que la potencia activa, o el acto

³⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma contra gentiles*, lib. IV, cap. 77: “Habitūs autem a potentia in hoc differt, quod per potentiam sumus potentes aliquid facere, per habitum autem non reddimur potentes ad aliquid faciendum, sed habiles vel inhabiles ad id, quod passumus, bene vel male agendum. Per habitum igitur non datur neque tollitur nobis aliquid posse, sed hoc per habitum adquirimus, ut bene vel male aliquid agamus”.

exterior que constituye su ejercicio, no son sujetos últimos de inhesión de la cualidad disposicional a la que hemos adscrito al derecho subjetivo, sino la persona que actúa, en cuanto sustancia. Todo accidente inhiere en la sustancia, pero puede hacerlo, como en este caso, a través de otro accidente que opera como mediador.

Ahora bien, todo lo que llevamos dicho resulta útil para caracterizar los llamados modernamente derechos humanos, en clave tomista. De acuerdo con el análisis que antecede, el “derecho humano” o “derecho fundamental de la persona humana”, también llamado “derecho personalísimo”, es un derecho subjetivo natural, es decir, una cualidad natural que dimana inmediatamente de la naturaleza humana, en virtud de la cual algo le es debido a la persona bajo una estricta y objetiva medida de igualdad (es decir, tiene un título jurídico de acreencia) y, por ello, puede reclamarlo.

Por lo tanto, los derechos humanos no son algo puramente extrínseco a la persona como lo entienden los positivistas de toda laya. Antes bien, según la doctrina que hemos esbozado en este trabajo, son cualidades naturales de la persona con inherencia ontológica intrínseca a su respecto, que forman parte de su despliegue perfectivo o *entelequia*.

IV. Conclusiones

1.- El derecho subjetivo puede ser definido, a partir Suárez, como la facultad o poder, no de índole físico o psicológico (potencia física) sino moral, cuyo objeto es lo suyo de cada uno o bien lo que se le debe.

2.- Categoricalmente, se trata de una cualidad disposicional (de la cuarta sub-especie de la categoría de cualidad) que consiste en una cierta habilitación, en el orden del deber ser (de allí su naturaleza moral), en virtud de la cual el sujeto titular del derecho subjetivo se vuelve hábil para actuar jurídicamente aquello que ya podía hacer físicamente.

3.- Los derechos humanos son derechos subjetivos naturales, es decir, cualidades naturales que dimanan inmediatamente de la naturaleza humana; en virtud de ella la persona tiene ciertos merecimientos y, respectivamente, títulos jurídicos de acreencia que la tornan hábil para actuar y exigir determinadas conductas de otro u otros.

4.- Los derechos humanos, en cuánto cualidades naturales, arraigan en la

persona humana. Por lo tanto, no son meras concesiones provenientes de convenciones humanas ni de pactos internacionales, ni tampoco denominaciones extrínsecas o entes de razón, sino entes reales con inherencia ontológica intrínseca en la persona humana. Ello así, por cuanto los derechos humanos son cualidades naturales que se orientan hacia la perfección última de la persona humana (*entelequia*).