

GÉNERO Y CAMBIO SOCIAL: LA FUNCIÓN DEL DERECHO

Teresa Cid

Universidad CEU-San Pablo

Resumen: La aceleración del cambio social, y la desinstitucionalización de los comportamientos, plantea numerosos retos en todos los campos, también en el jurídico. Cualquier discurso sobre nuevos derechos de la persona es deudor de la experiencia del cambio social, una experiencia singularmente de nuestro tiempo. Reflexionaremos sobre el significado del fenómeno de la reivindicación de nuevos derechos en el pensamiento jurídico contemporáneo, el fundamento subjetivista que lo sostiene, y las implicaciones de tal pensamiento en relación al bien común.

1. INTRODUCCIÓN

La reivindicación de derechos es uno de los temas más frecuentes de la llamada cultura posmoderna, está muy presente a la hora de elaborar tanto las leyes como los pronunciamientos de los tribunales. Es una invitación a reflexionar sobre el significado de tales derechos, su fundamento, y las exigencias de la justicia y del bien común¹. No se trata solo de una cuestión jurídica, sino de una cuestión que pone en relación el sujeto con la dimensión de la verdad y de la justicia.

La aceleración del cambio social, y la desinstitucionalización de los comportamientos, plantea numerosos retos en todos los campos, también en el jurídico². Cualquier discurso sobre nuevos derechos de la persona es deudor de la experiencia del cambio social, una experiencia singularmente de nuestro tiempo³. El protagonista de esta cultura es un sujeto que intenta reconstruir su identidad en un mundo

¹ Gambino, G. "Rivendicazione dei diritti ed esigenze del bene comune", en Pérez-Soba, J. J., *Misericordia, verità pastorale*, Cantagalli, Siena, 2014, págs. 207-229.

² Cfr. Fernández Ruiz-Gálvez, E. "Mainstreaming de género y cambio social", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015, págs. 333-365.

³ Cfr. Donati, P., "Pensamiento sociológico y cambio social: hacia una teoría relacional", en *Reis*, 63/93, págs. 29-51.

fragmentado, que encuentra en sí mismo tantas posibilidades inéditas y, al mismo tiempo, tantas vías de realización abiertas ante sus ojos⁴.

De ahí que nuestra cultura, en cuanto exalta el cambio y la moda ejemplo extremo del cambio constante, no se lleve bien con la identidad, palabra con la que se subraya sobre todo la permanencia de la persona a través de los cambios⁵. Por eso, se habla de identidades, en plural, pues un rasgo característico de muchos sujetos posmodernos es la aversión hacia una identidad única, cerrada de una vez por todas. Como ha apuntado Z. Bauman el problema moderno de la identidad era y sigue siendo cómo construirla; por contraste, el típico problema posmoderno de la identidad, se refiere sobre todo a cómo evitarla, cómo mantener siempre todas las opciones abiertas, sin comprometerse con ninguna en particular⁶.

Y la identidad no aparece sola, sino *adjetivada*, se habla de identidad nacional, identidad cultural, identidad religiosa, identidad de género, etc. En el supuesto de que el sujeto de todas esas identidades sea uno y el mismo individuo, podría parecer que tiene por delante una tarea titánica: desarrollar y armonizar todas esas identidades en su propia vida. Ahora bien, solo podemos llegar a ser nosotros mismos cuando nos reconocemos en el otro y aceptamos su presencia en nuestra intimidad⁷. Se trata de la dimensión de alteridad sostenida por la diferencia que configura la misma conciencia humana y se constituye narrativamente⁸. Sin duda, el debate entre igualdad/diversidad, mis-midad/alteridad, identidad/diferencia, es estéril si no se tiene en cuenta que se dan siempre en relación⁹.

Es bien sabido que la teoría de género rechaza el término identidad porque lo considera inadecuado dentro de su concepto de libertad, y

⁴ Cfr. González, A. M., *Ficción e identidad. Ensayos de cultura posmoderna*, Rialp, Madrid 2009, pág. 13; Musil, R., *El hombre sin atributos*, Seix Barral, Barcelona 2004.

⁵ Baudrillard, J., *Cultura y simulacro*, Kairós, Barcelona 1984, pág. 173.

⁶ Cfr. Lyotard, J.F., *La condición postmoderna*, Cátedra, Madrid 2006.

⁷ Cfr. Donati, P., *La familia como raíz de la sociedad*, BAC, Madrid 2013, pág. 98.

⁸ Es la idea de: Ricoeur, P., *Soi-même comme un autre*, Éditions du Seuil, Paris 1990.

⁹ Cfr. Botturi, F., "Cuerpo vivido y drama del proceso identitario", en L. Melina, S. Belardinelli (eds.), *Amar en la diferencia. Las formas de la sexualidad y el pensamiento católico*, BAC, Madrid 2013, págs. 243-264.

lucha por su erradicación de tal forma que las personas puedan elegir quiénes son en cualquier momento de su vida. Se proponen una especie de relaciones puras que se sostienen por el simple hecho de elegir-las fuera de cualquier otro tipo de vínculo¹⁰. Son aquellas que están en todo momento bajo el dominio del sujeto, pues en sí mismas no tienen contenido ni crean vínculos, ya que son exteriores al núcleo personal.

Reflexionaremos sobre el significado del fenómeno de la reivindicación de nuevos derechos en el pensamiento jurídico contemporáneo, el fundamento subjetivista que lo sostiene, y las implicaciones de tal pensamiento en relación al bien común.

2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PERSONA Y REIVINDICACIÓN DE DERECHOS

En este contexto de cambio social, el pensamiento jurídico más reciente, sobre todo en Europa, está llevando a cabo una compleja operación de fundación, redefinición, extensión, y multiplicación de derechos. Están tomando forma nuevas categorías de derechos, que intentan realizar lo que se ha definido como el proceso de "constitucionalización de la persona"¹¹. Se tienen en cuenta las circunstancias y situaciones existenciales, dando un nombre y una forma típica a los deseos, voluntad y reclamaciones en relación a terceros y al sistema normativo mismo, según el pensamiento dominante de nuestro tiempo, con el fin de liberar al individuo de los vínculos naturales, cultu-

¹⁰ Cfr. Giddens, A., *La transformación de la intimidad: sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas*, Cátedra, Madrid 1998.

¹¹ Fioravanti, M., *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid 1996; Frosini, V., "Los derechos humanos en la era tecnológica", en *Derechos humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*, Vol. Colectivo, Madrid 1996; Pérez Luño, A., "Derechos humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?", en *Derechos humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio*, Vol. Colectivo, Madrid 1996; Segovia, J.F., *Derechos humanos y constitucionalismo*, Marcial Pons, Madrid 2004; F. Fernández Segado, (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid 2008; M.I. Garrido, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de Derecho*, Dilex, Madrid 2007.

rales y jurídicos, para que pueda realizar aquello que se considera el principio constitutivo de la persona: la autodeterminación.

Ante la mirada de los juristas más atentos hay, de hecho, un evidente tráfico de derechos¹², que se revelan insaciables ante los cambios continuos de la sociedad, guiada por el progreso científico-tecnológico y sin una sólida base antropológica. Muchos juristas hablan hoy de la necesidad de tener el coraje de los derechos, del derecho a tener derechos: posiciones que, si por una parte, intentan legítimamente evitar formas de abuso de poder del Estado sobre los individuos, por otra, se vinculan a corrientes de pensamiento de raíz voluntarista e individualista, que cuestionan seriamente el fundamento objetivo y, por tanto, también la credibilidad y la efectividad de los mismos derechos: derechos reproductivos, derechos sexuales, derechos genéticos, derecho al hijo, derecho a la salud, derecho al aborto, derecho a una muerte digna, derecho al suicidio, derecho a la eutanasia, derecho a la intimidad, derecho a felicidad, derecho a nacer sano, derecho a no existir sin salud. Una articulación infinita de derechos que parece corresponder a la continua ampliación de la lista de causas de discriminación como, por ejemplo, la que se deduce del artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

La razón principal de esta proliferación de derechos, sin duda, tiene una estrecha conexión con la primacía del paradigma del derecho en nuestra sociedad. Ante el relativismo ético que caracteriza nuestro tiempo, el derecho positivo parece dotado de una primacía indiscutible respecto a cualquier otro sistema normativo. Dentro de un horizonte moral relativista, el derecho positivo se considera como el único nexo de unión de la sociedad, para suplir con normas, leyes y pronunciamientos jurídicos, las dificultades de los individuos a la hora de ponderar valores morales y criterios universales en las elecciones

¹² Antonini, L., *Il traffico dei diritti insaziabili*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008; Robles, G., *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Cuadernos Civitas, Madrid 1992; Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2007³; Id., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid 2002; Guastini, R., *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en M. Carbonell, *Neoconstitucionalismos*, Trotta, Madrid 2003; Pintore, A., "Derechos insaciables", en G. Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2007.

cotidianas¹³. Por este motivo, en el ámbito del derecho se van configurando continuamente nuevas categorías jurídicas a las cuales se atribuye la tarea de redefinir situaciones y casos, capaces de legitimar la más amplia gama posible de elecciones por parte de los ciudadanos. En este sentido, el paradigma de los nuevos derechos se está revelando capaz de desarticular cualquier paradigma ético, comprendido como sistema de valores objetivos y racionales.

Se ha de tener en cuenta también que, si por un lado, la perspectiva constitucionalista de los derechos de la persona se valora, en cuanto expresión de la democracia y del Estado de Derecho, por otro, la experiencia está demostrando que no está en condiciones de garantizar la consecución de la justicia y el bien común. La tendencia al legalismo, que presenta los derechos como mero resultado de medidas legislativas o de decisiones judiciales, pone en discusión la exigencia irrenunciable de tener en la razón abierta a toda la realidad la fuente última del orden jurídico positivo.

Los nuevos derechos pueden conducir a formas de injusticia irreparables, piénsese en el desarrollo imparable del derecho constitucional a la salud que en los últimos años ha conducido a la elaboración del derecho a la salud psicofísica, al derecho al aborto, al derecho a la salud sexual y reproductiva, al derecho al hijo sano, al derecho al hijo sin más, y también al derecho a la reproducción asistida definida como terapéutica, con todas las implicaciones sobre el concepto de maternidad, paternidad, y sobre la estructura de la familia¹⁴. La concepción individualista que ha guiado la interpretación y aplicación de tales derechos en las sedes jurisdiccionales encuentra su límite más evidente en el hecho de que reduce el conocimiento de la realidad al estrecho confín de la conciencia subjetiva, como si más allá de ella no

¹³ Para una fundación metafísica de los derechos humanos sobre la ley natural y el concepto de persona: Scola, A., *L'alba della dignità umana. La fondazione dei diritti umani nella dottrina di Jacques Maritain*, Milano 1982. Una fundamentación positivista en: Massini Correas, C., "El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli", en *Persona y Derecho*, 61, Pamplona 2009, págs. 227-247.

¹⁴ Cfr Mangiameli, S., "Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?", in Santolini, L., *La comunità familiare e le scelte di fine vita*, Cantagalli, Siena 2010, 113-157; Massini Correas, C., *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

hubiese nada. Sin embargo, como han destacado algunos autores¹⁵, la elaboración del orden jurídico no puede consistir en “deducir de”, sino más bien en “tender a”, siempre atento a la naturaleza y a la razón, es decir, buscando la armonía entre razón subjetiva y razón objetiva, en vista del bien común.

El hombre como sujeto de derecho funda y limita la idea de los derechos humanos. Los derechos humanos no están sujetos al mandamiento del pluralismo y la tolerancia, sino que son el contenido de la tolerancia y la libertad. La multiplicación de derechos conduce a la destrucción del concepto de derecho y acaba en un derecho nihilista¹⁶ del hombre de negarse a sí mismo (aborto, suicidio, producción del hombre como una cosa) se convierten en derechos del hombre, que a la vez lo niegan.

3. DEL DERECHO SUBJETIVO AL SUBJETIVISMO DEL DERECHO

En la reflexión iusfilosófica, el tema de la reivindicación de derechos se analiza a la luz de la relación existente entre derecho subjetivo y derecho objetivo, entre derechos individuales y exigencias de la justicia y el bien común¹⁷. En su significado más general, el derecho subjetivo indica la reclamación atribuible a una determinada condición existencial del individuo necesitada de protección jurídica. La doctrina dominante, en particular, define la esencia del derecho subjetivo como “señorío de la voluntad” individual¹⁸. En la cultura jurídica moderna, la afirmación de los derechos subjetivos está históricamente

¹⁵ Cfr. Cartabia, M.; Simoncini, A., *La legge di Re Solomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, Rizzoli, Milano 2013.

¹⁶ Cfr. Ratzinger, J.-Benedicto XVI, *Liberar la libertad. Fe y política en el tercer milenio*, BAC, Madrid 2018, págs. 9-19.

¹⁷ Cfr. Grossi, P., “Un recupero per il diritto: oltre il soggettivismo moderno”, en L. Antonini (a cura di), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Rubbettino, Soveria Manelli 2008, págs. 21-39.

¹⁸ Cfr. Gambino, G., “Rivendicazione dei diritti ed esigenze del bene comune”, en (a cura di J.J. Pérez-Soba) *Misericordia, verità pastorale*, Cantagalli, Siena, 2014, págs. 207-229; Massini Correas, C., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

ligada a una visión individualista que exalta la libertad y los derechos del individuo contraponiéndolos al poder público del Estado¹⁹. En otras palabras, creando situaciones en las cuales el bien privado de la persona, como individuo autorreferencial, no solo debe ser siempre protegido de injerencias indebidas por parte del poder público, sino que también puede perder de vista el bien común, no porque el bien común no tenga una importancia teórica, sino porque el núcleo del ordenamiento es el individuo y su libertad, no el bien común.

En concreto, el paso de la facultad, es decir, de la libertad del individuo de poder hacer/poder no hacer, al derecho-pretensión, comprendido como poder hacer/no poder hacer, pone de manifiesto el problema de hoy de la reflexión iusfilosófica, es decir, el objeto del derecho subjetivo. Este, de hecho, está constituido por aquel elemento de la realidad exterior al sujeto, que puede calificar con un adjetivo posesivo (mi derecho), que puede modificar, dominar y hacer suyo, es decir, se lo puede apropiar, no porque pueda aferrar la realidad objetiva, sino porque representa aquello que el sujeto quiere²⁰. Tal realidad hasta hace pocos años, permanecía en el orden del hacer y de los bienes disponibles; hoy se ha extendido al orden del ser. Y así el individuo, a través de los derechos puede redefinir su identidad personal, su dignidad, su ser familia, no a partir de la verdad objetiva de las cosas, sino de la percepción que él tiene de la realidad, dando a la propia conciencia autoridad para calificar lo que está bien/mal, es justo/injusto. En concreto, la propensión a elaborar un derecho libre, contingente y en continua evolución, adecuado a los rápidos cambios de la realidad social, otorga a los individuos la posibilidad de reivindicar derechos incluso no recogidos en el orden jurídico, si están en sintonía con la propia conciencia. De esta manera, se puede poner constantemente en discusión el orden normativo cuando parece no dejar al individuo la posibilidad de realizarse a sí mismo. En la doctrina contemporánea es frecuente intentar alargar el catálogo de los derechos del individuo sobre la base de una interpretación “abierto” de la Constitución.

¹⁹ La Torre, M., *Disavventure del diritto soggettivo*, Giuffrè, Milano 1996.

²⁰ Cesarini Sforza, W., “Diritto soggettivo”, en *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano 1964, pág. 692.

Se comprende así la relación distorsionada que se ha creado entre derechos individuales y bien común: si los derechos se manifiestan solo como pretensiones subjetivas contrapuestas entre sí y cualquier orden racional que parece limitar la libertad de *ser*, el bien común como fin natural de la sociedad civil desaparece del horizonte político y social. En concreto, el reduccionismo de la doctrina del bien común desde el siglo XVII, sobre todo a consecuencia del individualismo y el utilitarismo, ha conducido a concepción subjetivista del bien común, como instrumento de realización del derecho individual sin un fundamento objetivo en la ley natural como referente último del bien humano²¹.

4. SUBJETIVISMO, CONCIENCIA Y VERDAD

El individuo es lo que él decide ser, sin vínculos de ningún tipo, tiene como única guía la razón humana con su propia verdad²², la moral se funda sobre la elección autónoma y racional del sujeto. El hombre, en cuanto libre, está sujeto solo a las obligaciones que asume voluntariamente a través del acto de consentimiento. Así pues, es lícito todo lo que es libremente querido y aceptado, y se exige la complicidad del derecho. Nos encontramos ante una progresiva incapacidad del derecho de ser ordenamiento para configurarse como mera *potestas* del individuo²³.

²¹ Cf. Possenti, V., "Bene comune", *Dizionario delle idee politiche* (dir. E. Berti, G.), AVE, Roma 1993, págs. 32-42. Tomás de Aquino define el bien común como el fin natural de la sociedad civil, un bien que considera superior al bien individual: S.Th. I-II, q. 90, a. 3. El bien común consiste en la felicidad común en cuanto participada por todos. Por ello constituye el fin último de la ley: S.Th. I-II, q. 90, a. 2. Y en cuanto concierne al bien humano, las leyes y el derecho no pueden ordenar ni contra el uno ni contra el otro. Sobre la noción de bien común en el Aquinate, Vid. Cardona, C., *Metafísica del bien común*, Rialp, Madrid 1966. Para la relación bien común y derechos humanos: Poole, D. "Bien común y derechos humanos", en *Persona y Derecho*, pág. 59, Pamplona 2008, 97-133; Rodríguez-Toubes Muñiz, J., "Derechos humanos y bien común", *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000, núm. 5, núm. 9, págs. 459-478.

²² Cfr. Pessina, A., "Le buone ragioni del soggettivismo ético e i suoi errori. Note su bioética, relativismo e metafísica", en *Medicina e morale*, 2006/3, págs. 485-499.

²³ Gambino, G., "Rivendicazione dei diritti ed esigenze del bene comune", Pérez-Soba, J. J., *Misericordia, verità pastorale*, Cantagalli, Siena, 2014, págs. 207-229.

La contraposición entre derecho objetivo y derecho subjetivo se refleja, en particular, en lo que se ha llamado el papel creativo de la conciencia que, frente a cualquier sistema normativo, no se siente llamada a formular juicios verdaderos y ciertos, sino a tomar decisiones autónomas. La atención se ha trasladado de la verdad del juicio a la certeza con la que el sujeto decide. Una de las causas principales de la crisis moral de nuestro tiempo, de hecho, deriva de considerar la conciencia como confirmación de nuestros deseos subjetivos más que como instrumento de la razón para descubrir la verdad objetiva, como poder de determinar más que de reconocer lo que es bueno y verdadero en sí. De ello deriva que la autonomía de la conciencia no corresponde a un acto de la razón capaz de guiar la libertad, sino al derecho del sujeto a construir su propia certeza sin que nadie puede intervenir de modo determinante. Una concepción, esta, que parece tener mucho en común con el moderno principio jurídico de la privacidad aplicado al tema de la familia. Algunos ejemplos, la Unión Europea desde hace tiempo pide a los Estados miembros que apliquen en sus ordenamientos internos el derecho a la privacidad de las decisiones familiares y el derecho a la vida privada y familiar (art. 8, Convención Europea de los Derechos de los humanos, CEDH), fundados sobre la autodeterminación del individuo para definir nuevas formas de matrimonio y familia²⁴. El individuo goza de la máxima creatividad en la construcción de su propia identidad, eliminando del derecho cualquier fundamento en la ley moral natural y en la estructura objetiva de la relacionalidad humana.

Llegados a este punto se comprende por qué el subjetivismo hace imposible fundar el derecho sobre el bien común. El derecho se funda sobre una justicia subjetivista y contractualista. En la cultura democrática de nuestro tiempo se ha difundido la opinión de que el

²⁴ Piénsese, en relación al ámbito europeo, en la Corte europea de derechos del hombre, en el Consejo de Europa, que ha subrayado repetidamente que el derecho convencional "está sujeto a un desarrollo evolutivo en atención a los rápidos cambios sociales", que ha dado lugar a numerosas sentencias de la Corte en materia de derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio (*Mazurek v. France*, 2000), transexualismo (*B. v. France*, 1999), estructura de la familia (*Marckx v. Belgium*, 1979), matrimonio entre personas del mismo sexo (*Cossey v. UK*, 1990), y derecho a la vida privada y a casarse de un transexual operado (*Christine Goodwin v. UK*, 2002).

ordenamiento jurídico de una sociedad debería limitarse a percibir y asumir las convicciones de la mayoría y, por tanto, basarse solo sobre lo que la mayoría misma vive y reconoce como moral. A nivel legislativo exige que se reconozca la autonomía de cada conciencia individual²⁵. Si la libertad es el fundamento del derecho, el deber se concebirá siempre como algo extrínseco. La *norma jurídica*, en última instancia, ha de consentir la expresión de la decisión autónoma de la conciencia, cualquiera que sea el objeto de su decisión. La verdad no es ya universal, sino subjetiva. Se perciben así dos tendencias opuestas en apariencia. Por un lado, los individuos reivindican para sí la autonomía de elección más completa y piden que el Estado no imponga ninguna concepción ética, sino que trate de garantizar el espacio más amplio posible para la libertad de cada uno, con el único límite externo de restringir el espacio de autonomía de los demás ciudadanos. Por otro lado, se considera que, en el ejercicio de la función pública y profesional, el respeto de la libertad de elección de los demás obliga a cada uno a prescindir de sus propias convicciones para ponerse al servicio de cualquier petición de los ciudadanos, que las leyes reconocen y tutelan, aceptando como único criterio moral para el ejercicio de las propias funciones lo establecido por las mismas leyes. De este modo, la responsabilidad de la persona se delega a la ley civil, que sustituye la propia conciencia moral al menos en el ámbito de la acción pública. Pero la vida democrática no se reduce a una serie de procedimientos, sino que debe definir un espacio abierto de participación, para que todo lo que no pasa por la política no quede reducido a la categoría de residuo o a algo que, como mucho, hay que tolerar²⁶. La sociedad se conforma por unos bienes humanos relevantes²⁷ que cuentan con

²⁵ Cfr. Juan Pablo II, carta enc. *Evangelium vitae*, pág. 69.

²⁶ Cfr. Zamagni, S., *Por una economía del bien común*, Ciudad Nueva, Madrid 2012, pág. 158.

²⁷ Los hiperbienes de los que habla: Taylor, Ch., *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*, Cambridge, MA, Harvard University Press 1989, (trad. esp., *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós, Barcelona 2012², 120 ss.); Massini Correas, C., "Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones preciso-valorativas a partir de las ideas de John Finnis", en *Metafísica y Persona. Filosofía, conocimiento y vida*, Año 2-enero/junio 2010, núm. 3, págs. 59-81

su propia objetividad y que requieren un reconocimiento público por medio de su institucionalización²⁸.

La libertad como forma de vida democrática, y lo justo y lo bueno como contenido suyo, representan el contenido esencial de la lucha actual por la forma legítima de democracia y de política. No queremos que el Estado nos imponga una determinada idea de bien. En la actualidad, el respeto a la libertad del individuo parece consistir esencialmente en que el Estado no decida el problema de la verdad. La verdad sobre el bien no parece algo que se pueda conocer comunitariamente²⁹. La verdad no es un bien público, sino un bien exclusivamente privado, es decir, de ciertos grupos, no de todos. Para superar la contraposición entre las exigencias del individuo y el sistema normativo es necesario reconocer el carácter objetivo de la realidad. La facultad de exigir del sujeto se funda sobre la verdad de las cosas y la justicia, que se corresponde con el clásico concepto de *ius*, que santo Tomás define como *ipsa res iusta*³⁰. El derecho no se fundamenta en la voluntad cambiante sino en la verdad de las cosas.

5. RECONOCER EL BIEN DEL OTRO: ALGO MÁS QUE RESPETO

La experiencia del derecho y correlativamente de la justicia, surge en la relación entre las personas, y nos permite distinguir la primera característica de la justicia en cuanto virtud, el reconocimiento de la alteridad. Se dirige siempre hacia otra persona, no hacia uno mismo. Ha sido precisamente la pérdida de vista de la perspectiva específica de la virtud lo que ha llevado a considerar la justicia como la defensa de los propios derechos contra la amenaza potencial que representan los demás. Y así han surgido una serie de sistemas de justicia meramente procedimentales —como el rawlsiano— es decir, reglas que de-

²⁸ Cfr. Pérez-Soba, J., "El amor y su relevancia social", en *Revista de Teología y Catequesis* n° 114 (2010), pág. 80.

²⁹ Ratzinger, J., *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Rialp, Madrid 2005, pág. 85.

³⁰ Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a. 1.

terminan los presupuestos para poder llevar a cabo un acuerdo justo entre los distintos intereses.

En este tipo de propuestas, el punto de inicio del que se parte está subordinado al objetivo de alcanzar un acuerdo, y no tanto de responder a un bien común. Con ello, “se confunde el sentido del interés en la acción humana. No se trata de defender un acuerdo a base de intereses individuales, sino de tener un interés real por la justicia como bien en sí mismo, lo cual supone reconocer el derecho del otro”³¹. En el fondo, esto conduce a un cambio radical en el concepto de derecho que está en la base de la justicia. Se pasa a una consideración del derecho como interés privado a defender para pedir un reconocimiento social del mismo, sin referencia a un bien común que lo sostenga.

Ciertamente, el sentido de la justicia se diluye cuando se parte de una idea meramente legalista de la misma, como si lo justo dependiera exclusivamente de lo que en cada momento decidiera la autoridad o la mayoría, y la legalidad de una acción fuera la única garantía de su justicia, sin relación alguna con la naturaleza de las cosas. De este modo, todo se reduciría a una “corrección política”.

A partir de esta visión se ha llegado a confundir el “derecho” con la mera socialización de los propios deseos subjetivos sin necesidad de que estos tengan ningún contenido social. En una sociedad dominada por el deseo, cualquier reivindicación persistente por parte de un grupo organizado puede tener la pretensión de imponerse como derecho, prescindiendo de toda consideración de justicia. El derecho, el *ius*, surge del necesario reconocimiento de un bien objetivo para la estabilidad de las relaciones humanas; nace en el trato común entre las personas en relación con los bienes que se comunican entre sí. La determinación de lo suyo no se debe al juicio subjetivo del que actúa, sino que solo puede ser reconocido como precedente: “no es derecho por ser reconocido, sino que se ha de reconocer por ser derecho”³².

La justicia presupone el derecho³³. Si es cierto que el hombre posee irrevocablemente un *suum*, un derecho, es porque el hombre es perso-

³¹ Pérez-Soba, J., *Amor, justicia y caridad*, Eunsa, Pamplona 2011, pág. 151.

³² Idem., pág. 146.

³³ Cfr. Pieper, J., *La justicia*, en Id., *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid 2007, 89; Pérez-Soba, J., “Justicia y amor”, en Melina, L.; Noriega, J.; Pérez-

na, y recíprocamente, si no se reconoce la personalidad del hombre en su íntegra realidad, desaparece toda posibilidad de determinar el fundamento del derecho y de la justicia. Así podemos comprender que la especificidad de la justicia no se encuentra simplemente en la igualdad con la que tratemos a los demás por cuanto no tuviéramos afección de personas, ni la universalidad con la que queremos y trabajamos por los demás, sino que la especificidad se encuentra en el *suum*: esto es, en la relación que tiene tal bien con su sujeto³⁴.

El derecho se puede entender, entonces, como una forma de reconocer los vínculos objetivos propios de la relación con las personas. La justicia nos revela la capacidad de poder reconocer el bien debido a cada persona y a sus acciones. Existe una relación indisoluble entre la justicia y el modo como los bienes se comunican entre los hombres. Se trata de los bienes para la persona a los que de algún modo tenemos derecho, sea por exigencia de nuestra naturaleza, sea por el mérito de nuestras acciones. Los bienes necesarios para la existencia, aquellos de los que depende nuestra vida personal, por eso, el primer derecho es el derecho a la vida. En la base de la progresiva sustitución del bien por la obligación hay un cierto escepticismo en torno a la naturaleza del bien humano. Se prefiere hablar de concepciones del bien, en lugar de hablar directamente del bien. Hablar de bien humano es distinto de hablar de las concepciones del bien humano. El bien humano se refiere a la realización del hombre, la cual es siempre fruto de acciones libres. En este sentido, el bien humano es un bien práctico-moral. En lo esencial depende de la responsabilidad moral de cada uno, pero también de la contribución de otros agentes. Por bien de la persona se entiende el bien moral que la persona encuentra en su acción en la medida en que esta acción lo realiza en cuanto persona. Es el bien que perfecciona a la persona en cuanto tal.

Obviar el tema del bien y del derecho que sobre él se tiene, como ocurre en la reducción de la justicia al recto procedimiento para alcanzar un acuerdo con imparcialidad³⁵, no solamente puede suponer

Soba, J., (eds.), *Una luz para el obrar. Experiencia moral, caridad, y acción cristiana*, Palabra, Madrid 2006, pág. 239.

³⁴ Cfr. Pérez-Soba, J., “Justicia y amor”, op. cit., págs. 217-255.

³⁵ Cfr. Rawls, J., *Justice as Fairness: a restatement*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (MA)-London 2001.

verdaderos atropellos, sino que contradice la racionalidad intrínseca de las relaciones sociales, ya que tales relaciones están fundadas en la comunicación de bienes específicos, por lo que se da una supremacía del bien sobre la justicia³⁶.

6. DERECHOS HUMANOS Y BIEN COMÚN

En las sociedades pluralistas de hoy, en las que coexisten diversas orientaciones religiosas, culturales e ideológicas, resulta cada vez más difícil garantizar una base común de valores en los que todos estén de acuerdo y que puedan ser el fundamento de una democracia estable. Solo hay un valor indiscutible y aceptado, el derecho de la libertad individual a expresarse sin imposiciones, en cuanto no resulte lesiva para el derecho de otro.

Un individualismo en todos los aspectos de la vida, sostenido por una idea de libertad a modo de un espacio vacío en el que nadie esté presente. El aprecio a la vida queda relativizado ante la relevancia que alcanzan otras dimensiones como la salud, la sensación de bienestar, el temor ante el futuro, etc. La vida social se rige entonces por el acuerdo de intereses desde una perspectiva utilitarista, que supone el abandono del bien común como una idea sin contenido. La vida humana deja de considerarse un bien para la sociedad y se piensa en ella como un bien privado que solo se ha de medir desde la autonomía del individuo concreto y cuya única repercusión pública será el respeto a la misma. En una sociedad en la que no existan valores ni criterios absolutos, el bienestar será lo único a lo que merezca la pena aspirar³⁷. Una libertad cuyo único argumento consiste en la posibilidad de satisfacer las necesidades no es una libertad humana, porque la

³⁶ Cfr. la defensa que hace del bien: Taylor, Ch., *La ética de la autenticidad*, Paidós, Barcelona 1994; Massini Correas, C., "Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones preciso-valorativas a partir de las ideas de John Finnis", en *Metafísica y Persona. Filosofía, conocimiento y vida*, Año 2-enero/junio 2010, núm. 3, págs. 59-81; Glendon, M., "Rights in Twentieth Century Constitutions", en AA.VV., *Rights and the Common Good. The communitarian Perspective*, A. Etzioni, St. Martin's Press, New York, 1995, págs. 27-57.

³⁷ Cfr. Spaemann, R., *La Perle précieuse et le nihilisme banal*, en *Catholica* 1992, núm. 33, págs. 43-50.

libertad del individuo solo puede subsistir en un orden de libertades. La libertad necesita una trama común, que podríamos definir como fortalecimiento de los derechos humanos³⁸. Una sociedad que se construye únicamente sobre la idea individualista de los derechos de cada uno, sin pensar en el bien común, niega finalmente el bien de la persona. Por eso, es necesario redescubrir de nuevo la vida humana como el bien fundamental que compartimos todos y cuyo reconocimiento como no disponible, es del todo necesario para poder hablar del bien de la persona como el fin al que toda acción social debe dirigirse³⁹.

Las Cartas de los derechos humanos son deudoras del clima cultural y político del siglo XX en el que fueron elaboradas⁴⁰. Se refieren a una sociedad que tiene en el Estado nacional su vértice y centro, mientras en una sociedad en vías de globalización los principios deben ser universales más allá de los Estados nacionales y de la era del bienestar industrial, en el horizonte de una sociedad global que será una sociedad de redes, donde el problema central no serán las constituciones políticas, sino las constituciones civiles⁴¹.

Las Constituciones de los países occidentales se basan en la idea de un orden justo y en la convicción de una igualdad fundamental de todos. Al mismo tiempo, dichas Constituciones hacen prevalecer los intereses reales, si bien secundarios, de algunos sobre los derechos fundamentales de otros. En realidad, al aceptar que se violen los derechos de los más débiles, se acepta igualmente que "el derecho de la

³⁸ Cfr. Ratzinger, J., *Verdad, valores y poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Rialp, Madrid 2005, 32; Ratzinger, J.-Benedicto XVI, *Liberar la libertad. Fe y política en el tercer milenio*, BAC, Madrid 2018.

³⁹ Pérez-Soba, J., "¿Por qué se ha llegado a considerar el aborto como un derecho?", en M. Lacalle Noriega (ed.), *En defensa de la vida y de la mujer*, Critería, Madrid 2012, pág. 54.

⁴⁰ Fernández Segado, F. (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid 2008; Haaland Matlary, J., *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*, Cristiandad, Madrid 2008; Pérez-Soba, J., "¿Por qué se ha llegado a considerar el aborto como un derecho?", en M. Lacalle Noriega (ed.), *En defensa de la vida y de la mujer*, Critería, Madrid 2012, págs. 31-55; Pera, M., *Diritti umani e cristianesimo. La Chiesa alla prova della modernità*, Marsilio, Venezia 2015.

⁴¹ Prandini, R., Teubner, G., "Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato", número monográfico de *Sociologia e Politiche Sociali* 14, núm. 2, 2011.

fuerza llegue a prevalecer sobre la fuerza del derecho”⁴². Es evidente que los derechos humanos evolucionan con el tiempo, y que se descubren nuevos derechos que no estaban en la declaración original, pero estos nuevos derechos no pueden contradecir los derechos humanos fundamentales⁴³. Los derechos humanos no son producto del proceso político, sino modelos objetivos frente a los cuales puede ponerse a prueba la mayoría de las decisiones políticas. Deben actuar como garantía frente al poder del Estado, no como instrumento del Estado frente a los ciudadanos. Y es indiscutible que la mayoría no es infalible, ni la esencia de los derechos humanos ni la de la libertad es evidente siempre para la mayoría⁴⁴. El relativismo encierra su propio dogmatismo: está tan seguro de sí mismo que deber ser impuesto a los que no lo comparten. Entonces, lo único que cuenta es el poder del más fuerte. Una ley reducida a la fuerza, aunque sea la fuerza de la mayoría no tiene más justificación que la realización de un interés y no la revelación de un bien que une a los hombres⁴⁵.

El siglo XX se ha caracterizado por una progresiva marginación de la categoría del bien mediante la sustitución por otros términos como el valor”, la “justicia”, sobre los que se intenta fundar la convivencia humana. Sin duda ello se debe a la dimensión metafísica que contiene en sí misma la categoría del bien, que remite a la existencia de un Bien supremo. La recuperación de la verdad del *bien común* más allá de un simple acuerdo de intereses, pasa por reconocer el valor moral del mismo⁴⁶. Si no se considera desde la perspectiva de la acción, el bien común será siempre visto como una mera suma de bienes materiales o de consumo, sin ningún contenido moral directo. El bien llega a ser

⁴² Ratzinger, J., *Verdad, valores y poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, Rialp, Madrid 2005, pág. 60.

⁴³ Cfr. Haaland Matlary, J., *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*, Cristiandad, Madrid 2008, pág. 35.

⁴⁴ El debate sobre la comprensión correcta de la democracia ha sido expuesto en la obra de Possenti, V., *Le società liberali al bivio. Lineamenti di filosofia della società*, Genova 1991.

⁴⁵ Cfr. Andenaes, V., “La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell’irrogazione e dell’esecuzione della pena”, en Romano, M., Stella, F., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, El Mulino, Bologna 1980, pág. 33 y ss., donde se cita Nigier Walker.

⁴⁶ Cfr. Cotta, S., *I limiti della politica*, Il mulino, Bologna 2002, pág. 367.

común en la medida en que es objeto de una acción que responde a su comunicabilidad potencial poniéndola en acto. El bien común no se define sin más por el objeto, sino por la acción que realizan juntos⁴⁷.

El bien de la acción no es una “cosa” que se elige sino una acción que perfecciona al que la realiza⁴⁸. No existe solamente el bien humano de la persona individualmente considerada, existe también el bien humano de la persona en relación con otras personas: es el bien propio de la relación interpersonal como tal, una bondad que no es simplemente la suma de los bienes humanos propios de cada persona que constituye la relación. Los bienes humanos de los que hablamos son *bienes prácticos*, realizados por la libertad de las personas. Por tanto, podríamos decir que el bien humano que es propio de la persona en relación con otras personas, se realiza a través de la recta *cooperación* de cada uno. El bien común es el bien humano inherente a la vida humana vivida en común⁴⁹.

El bien común no es un tipo de bien, no es un bien entre otros, sino una dimensión fundamental del bien que es siempre comunicativo⁵⁰. Siendo de todos y cada uno permanece común porque es indivisible y solo juntos es posible alcanzarlo. Es el bien de cada uno conside-

⁴⁷ Cfr. Somme, L. Th. “L’agire umano nella prospettiva del bene commune”, en Pérez-Soba, J., Magdič, M. (eds.), *L’Amore principio di vita sociale. “Caritas aedificat” (1 Cor 8, 1)*, Studi sulla persona e la familia-Atti 12, Cantagalli, Siena 2011, págs. 187-201.

⁴⁸ La constitución pastoral *Gaudium et spes* define el bien común como “el conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones, pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección” (Const. Past. *Gaudium et spes*, pág. 74).

⁴⁹ Caffarra, C., “Famiglia e bene comune”. Prolusione per l’inaugurazione dell’Anno Academico 2006/2007 del Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per Studi su Matrimonio e Famiglia, nel XXVI dalla Fondazione, Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano (24-10-2006) págs. 5-14; F. Botturi (2009): *La generazione del bene. Gratuità ed esperienza morale*, Milano, Vita e pensiero, pág. 263.

⁵⁰ Larrú, J., “La verdad de la caridad y el bien común”, en Pérez-Soba, J., Rubio de Urquía, R. (eds.), *La doctrina social de la Iglesia. Estudios a la luz de la encíclica Caritas in Veritate*, BAC, Madrid 2014, págs. 305-320; Ballesteros, J., “Del bien común al bien de la comunión”, en Pérez-Soba, J., Rubio de Urquía, R. (eds.), *La doctrina social de la Iglesia. Estudios a la luz de la encíclica Caritas in Veritate*, BAC, Madrid 2014, págs. 283-303.

rado solidario del bien de los demás⁵¹. Los bienes básicos de una sociedad no son los bienes de consumo o productos, sino las acciones humanas que surgen de la cooperación entre los hombres, en virtud de su participación en un mismo fin. Se obtienen así los principios fundamentales para la vida social. La libertad no es ya vista como un simple ejercicio de autonomía, al contrario, la libertad se hace posible gracias a la presencia del otro, desde el momento que debe entenderse como una libertad para el don. El hombre es libre no porque no tenga vínculos, sino al contrario, porque pertenece a una familia, a una comunidad que lo acoge y a la cual puede donarse. Es una libertad que construye la ciudad común no a partir del miedo al conflicto sino por el deseo de consolidar las relaciones entre las personas⁵².

Es interesante observar que una matriz semántica común unifica las palabras generar, género, y generaciones, es decir, que generar supone y contiene en un excedente de significado: los géneros, aquello que es generado, y la referencia a la estirpe y genealogía, dentro de la cual se sitúa la identidad de lo nuevo que ha sido generado⁵³. Quien sabe situarse en una genuina perspectiva relacional, piensa por generaciones, ve la sucesión de las generaciones y sabe ser generativo. Es decir, lucha para que la generación siguiente pueda ser, de pleno derecho, generación.

En nuestra sociedad pluralista es importante, sobre todo, redescubrir la idea del bien común y sus exigencias fundamentales, que han encontrado una cierta expresión en las declaraciones de los derechos humanos. Necesitamos una nueva cultura de género, una cultura relacional de las interdependencias entre los géneros que valore su específico carácter humano.

⁵¹ Cfr. Carta encíclica *Centesimus annus*, 47; Const. past. *Gaudium et spes*, págs. 26, 74.

⁵² Cfr. Taylor, Ch., *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós, Barcelona, 2012.

⁵³ Scabini, E., Cigoli, V., *La identidad relacional de la familia*, BAC, Madrid 2014, pág. 20.