



## **FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI: PERSONALISMO, TRIDIMENSIONALISMO Y PROYECTO DE VIDA<sup>1</sup>**

**Carlos Fernández Sessarego**

### **SUMARIO**

- 1.- Introducción**
- 2.- La lucha por los derechos humanos: una constante histórica**
- 3.- Situación actual de los derechos humanos**
- 4.- Reconocimiento filosófico-jurídico de los derechos humanos**
  - 4.1.- Calidad ontológica del ente a proteger jurídicamente**
  - 4.2.- Del cristianismo a la filosofía de la existencia**
  - 4.3.- El ser humano como libertad**
  - 4.4.- Dimensión coexistencial del ser humano**
  - 4.5.- La temporalidad del ser humano**
- 5.- La nueva concepción de lo jurídico**
  - 5.1.- El aporte filosófico y el esclarecimiento del sentido del derecho**
  - 5.2.- El derecho como exigencia existencial**
  - 5.3.- El derecho subjetivo, la propiedad, el daño a la persona, la identidad**
  - 5.4.- El radical daño al “proyecto de vida”**
- 6.- Objeto de estudio de la disciplina jurídica**
  - 6.1.- Visión unidimensional de lo jurídico**
  - 6.2.- El aporte del “tridimensionalismo” en la determinación del objeto del derecho**
- 7.- Protección jurídica del ser humano**
- 8.- Fundamento de los derechos humanos**

---

<sup>1</sup>El artículo ha sido publicado en la revista “Abogados”, N° 7, edición especial, Lima, diciembre del 2001.

## 1.- Introducción

En la década de los años ochenta del siglo pasado nos ocupamos, al menos en tres trabajos, de los “derechos humanos”, analizándolos, brevemente, desde tres perspectivas como son la histórico-jurídica, la filosófica y aquella atinente a su propia denominación. Ellos se titulan *La denominación de los derechos humanos*<sup>2</sup>, *Problemática de los derechos humanos*<sup>3</sup>, y *Concepción jurídica actual de los derechos humanos*<sup>4</sup>.

Nuestro propósito en esta ocasión es incidir en ciertos aspectos del texto de dos de los referidos trabajos con el propósito de comprobar los cambios producidos en el mundo en cuanto a los derechos humanos desde la década de los años ochenta a nuestros días. Dejamos de lado la explicable crítica sobre la imprecisión de la denominación “derechos humanos”. Resulta ocioso, al menos por el momento, detenerse en ello desde que la expresión “derechos humanos” ha logrado consagración universal.

De otro lado, nos proponemos poner de manifiesto inéditas perspectivas para el raigal enfoque del tema que nos ocupa y, de paso, señalar los nuevos alcances y matices de nuestro pensamiento sobre la materia atinente a los derechos humanos, sobre todo en lo que atañe a su fundamentación.

Hace quince años, en diciembre de 1985, en el trabajo titulado *Problemática de los derechos humanos* decíamos, a manera de síntesis, que se “comprueba que, en la práctica y en los últimos tiempos, se ha logrado un formal consenso universal sobre cuáles sean los derechos humanos y, en menor grado, en lo tocante a la adopción de medidas tutelares en las que se advierte manifiesta timidez y reticencia, principalmente en el plano supranacional”. En el citado trabajo

---

<sup>2</sup> Este ensayo, titulado *La denominación de los derechos humanos*, se publicó en la revista “Jurisprudencia peruana y normas legales”, N° 3, Lima, julio a setiembre de 1984. En este trabajo se revisa, con sentido crítico, las diversas expresiones con las que, históricamente, se han designado a los “derechos humanos”.

<sup>3</sup> Este trabajo, titulado *Problemática de los derechos humanos*, apareció publicado en el Suplemento “Dominical” del diario “El Comercio”. Lima, el 08 de diciembre de 1985. En este artículo se indaga sobre los fundamentos de los derechos humanos. En él se opina que “el problema medular de los derechos humanos es de carácter filosófico, en cuanto una meditación de este tipo es la única capaz de ofrecer una hipotética respuesta sobre el fundamento de los derechos humanos”. En esta línea de pensamiento se comentan las posiciones de Norberto Bobbio, Gregorio Robles, Francisco Miró Quesada y Domingo García Belaunde. No obstante, se concluye expresando “que la tarea de los tiempos que corren no se centra sobre las cuestiones teóricas. La preocupación que incumbe a los hombres más lúcidos es la de perfeccionar en el ámbito internacional y en concordancia con un buen entendido concepto de soberanía, los sistemas jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos que fluyen de la especial dignidad de la persona como ser libre (...) De ahí que el destino de los derechos humanos se juegue actualmente en la dimensión política, en la cual la brega cotidiana e inacabada por las “libertades” no reconoce pausa ni reposo”.

<sup>4</sup> Este artículo, titulado *Concepción jurídica actual de los derechos humanos*, se publicó en el Suplemento “Dominical” del diario “El Comercio”, Lima, el 04 de diciembre de 1988. Al precisar que los derechos humanos son una constante histórica, se alude a los momentos cimeros que se aprecian en su evolución doctrinaria a través del tiempo. Se hace patente “la importancia de los aportes tanto de la filosofía de la existencia como de la teoría tridimensional del derecho en la inacabada histórica elaboración jurídica de los derechos humanos. Es decir, de aquellos derechos fundamentales que se sustentan en la propia dignidad de la persona humana en cuanto ser libre y creador”.

expresábamos también que “la tarea de los tiempos que corren no se centra sobre las cuestiones teóricas. La preocupación que incumbe a los hombres más lúcidos es la de perfeccionar, a nivel internacional y en concordancia con un buen entendido concepto de soberanía, los sistemas jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos que fluyen de la especial dignidad de la persona como ser libre”. Concluíamos señalando que de “ahí que el destino de los derechos humanos se juega actualmente en la dimensión política, en la cual la brega cotidiana por las “libertades” no reconoce pausa ni concede reposo”.

En el umbral de un nuevo milenio aprehendemos que la situación antes descrita, como a todos consta, se ha modificado. En el plano teórico, se han afinado los conceptos y se ha enriquecido el catálogo de los derechos humanos. En la práctica, la “timidez y las reticencias” a las que nos referíamos en 1985 han desaparecido en gran medida. Se observa una renovada y militante voluntad por hacer que los derechos humanos prevalezcan en el mundo y para que los autores intelectuales y materiales de genocidios y crímenes perpetrados en su contra no queden impunes. El caso del general Pinochet es más que elocuente.

Comprobamos también que la humanidad se halla inmersa en un proceso de un indispensable y notorio fortalecimiento de las medidas tutelares del ser humano en el plano supranacional. Así como se proclama la “globalización” de la economía, en el área de los derechos humanos se sustenta similar planteamiento. Es este, tal vez, uno de los “milagros” que debemos atribuir a la estampida tecnológica de las comunicaciones que han acercado a los pueblos y han aproximado a los seres humanos. No son pocas las violaciones de los derechos humanos que no se conozcan en diversos países a la misma hora o en el mismo día. Y en este mismo lapso nos informamos también de las reacciones y de las censuras que tales violaciones suscitan de parte de los gobiernos y de las instituciones, públicas o privadas, comprometidos en la defensa de los derechos humanos.

## **2.- La lucha por los derechos humanos: una constante histórica**

La lucha por obtener la consagración normativa destinada a impedir y sancionar las violaciones *de los intereses existenciales o derechos naturales* ha sido larga y paciente durante la historia de la humanidad. Ella se centra en el reconocimiento de la libertad como ser del hombre. Superada la barbarie y el poder omnímodo de ciertos hombres sobre el resto de los seres humanos la lucha por los derechos humanos – libertad, vida, integridad psicosomática, identidad - ha sido una constante histórica. Como apunta Mounier, “ni siquiera las alienaciones históricas, las que sólo duran un tiempo, nos dan respiro; sobre una que se derrumba, surge otra nueva; toda victoria de la libertad se vuelve contra ella misma y reclama un nuevo combate: la batalla de la libertad no conoce fin”<sup>5</sup>.

En este accidentado y fatigoso periplo de constante defensa de los derechos humanos existen momentos cimeros, por todos conocidos, en la evolución histórica de los derechos humanos. En ellos, de manera notoria, se toma conciencia tanto de

---

<sup>5</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, Editorial de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1962, pág. 39.

la existencia de tales derechos, “en cuanto exigencias ético-valorativas, como de la consiguiente imperiosa necesidad de su tutela normativa dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales y en la dimensión internacional”<sup>6</sup>.

Dentro de aquel proceso, decíamos mucho tiempo atrás, la central *afirmación cristiana de la dignidad de la persona humana, supone la primera, la mejor y la perdurable fundamentación de los derechos humanos*. Estos derechos tal como lo predica el cristianismo “se sustentan en la calidad de ser libre, coexistencial y creador que es propia de la persona así como en la igualdad de todos los seres humanos, hechos a imagen y semejanza de Dios” Ello, a pesar de la inenajenable identidad de cada ser humano, el de “ser-uno-mismo”, lo que permite que cada persona se salve o se pierda, se realice o se frustre”<sup>7</sup>.

Es del caso recordar, aunque brevemente, algunos de dichos momentos cimeros. Cabe así mencionar, sin remontarnos a la Carta Magna de 1215, la “Declaración de Virginia” de 1776 – la primera en su género - que reconoce que “todos los hombres son por naturaleza iguales, libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos”. La “Declaración del hombre y del ciudadano” de 1789 sostiene “que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. La “Declaración Americana” de 1948, contemporánea de la Declaración Universal, enuncia que “todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos”. Se remarca en ellas, en síntesis, que los hombres son libres e iguales en dignidad y derechos y que, algunos de éstos, son innatos.

Después de leer y meditar sobre el contenido medular de tales Declaraciones sorprende y subleva saber de los genocidios y de los crímenes que históricamente se han cometido contra los “derechos humanos”, los que no pueden ser desconocidos en tanto son inherentes a la persona. No obstante, la humanidad, durante un tiempo, contempló impasible como ellos se cometían por gente que hoy merece nuestro repudio. El rígido concepto de “soberanía nacional” y la escasa sensibilidad o nula voluntad por defenderlos marcó una etapa, que hoy podríamos definir de transición, entre 1948 y las últimas décadas del siglo XX.

### **3.- Situación actual de los derechos humanos**

Hace aproximadamente medio siglo numerosos seres humanos sensibles y comprometidos advertían y se lamentaban el que la humanidad contemplase, inerte e impasible, las gravísimas agresiones que se perpetraban en ciertos sombríos lugares del planeta contra los derechos humanos fundamentales. Ello, no obstante que tales derechos se habían concretado en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” del 10 de diciembre de 1948 y que, en muchos países, sus principios y sus disposiciones se habían inclusive incorporado a los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, sobre todo a nivel constitucional.

---

<sup>6</sup> Ver del autor *Concepción jurídica actual de los derechos humanos*, artículo citado en el texto de este trabajo

<sup>7</sup> Ver trabajo citado en la nota anterior.

La mencionada Declaración Universal, que se sustenta en una nueva visión de la naturaleza o estructura del ser humano<sup>8</sup>, representa un instante señero en el inacabado proceso de reconocimiento y reafirmación de los derechos humanos, inherentes al ser mismo de la persona. A partir de ese histórico momento, que la humanidad no podrá olvidar, dicho proceso fue evolucionando paulatinamente hasta llegar al pórtico de un nuevo milenio donde, la antiguamente rígida concepción de “soberanía nacional” se ha flexibilizado cuando, en cualquier país del mundo, se agravia al ser humano desconociéndose sus innatos derechos. La soberanía nacional no puede ser utilizada como escudo protector de amorales genocidas.

Los principios contenidos en la Declaración Universal fueron asimilados por importantes y alertas sectores de la intelectualidad y del ámbito político de numerosos países. Ello originó que se generase un movimiento de opinión tendente a que los Estados incorporaran dentro de sus respectivas Constituciones un capítulo especial dedicado a la protección de los derechos de la persona, los que representan el núcleo mismo de los derechos humanos. En el Perú esta corriente de opinión encontró acogida y se concretó en las disposiciones contenidas en el Preámbulo<sup>9</sup> y en el articulado de la Constitución Política de 1979<sup>10</sup>. Ello se ha reiterado, con menos énfasis, en la Constitución vigente que data de 1993<sup>11</sup>.

La doctrina de los derechos humanos se ha enriquecido notoriamente en la segunda mitad del siglo XX. Pero, lo más importante que ha ocurrido en ese tiempo es que un sector importante de la humanidad ha adquirido conciencia de la imperativa necesidad de protegerlos, activamente, en cualquier lugar del mundo donde ellos se encuentren seriamente amenazados. Este proceso de globalización de los derechos humanos se encuentra, para felicidad de todos los hombres, en plena positiva evolución. El ser humano es ontológicamente el mismo con prescindencia del lugar donde haya nacido, de sus características étnicas, religión o credo político y del lugar donde habite. Por ello, simplemente por ser tal, merece protección jurídica internacional. Es su calidad ontológica, su inherente dignidad de ser libre, la que lo exige y reclama.

El ser humano se ha convertido, con el transcurso del tiempo y con el afinamiento de la percepción jurídica de las mentes más lúcidas y sensibles del planeta, no sólo en el “sujeto de derecho” de los ordenamientos jurídicos nacionales sino que, por su propia dignidad y sobre la base de la igualdad de todos los hombres, resulta ser el “sujeto de derecho” de un ordenamiento jurídico supranacional. En este ordenamiento jurídico se encuentra el fundamento jurídico de la protección de los derechos humanos en cualquier lugar del mundo donde fueren

---

<sup>8</sup> Nos referimos al ser humano en cuanto “una unidad psicosomática sustentada ontológicamente en su libertad”. Aludimos a un ser bidimensional: libre e individual y, simultáneamente, coexistencial, social.

<sup>9</sup> En dicho Preámbulo se expresa la creencia de los constituyentes de 1979 “en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado”

<sup>10</sup> El artículo 1° de la Constitución de 1979 enunciaba que: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”.

<sup>11</sup> El artículo 1° de la Constitución de 1993 enuncia que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

mancillados. Ello, bajo la inspiración de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” y el sustento de la filosofía de la existencia.

Esta actitud, que denota la presencia internacional ahí donde se atente seriamente contra los derechos humanos, recoge cada día mayores e importantes adhesiones. Es, por ello, mejor comprendida por vastos sectores de la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas, no obstante la preocupación y temor que ello produce en personajes siniestros, amorales y genocidas, dispuestos a disfrutar del poder y a enriquecerse aunque el costo de ello sea el sistemático atentado contra los derechos humanos.

La jurisdicción internacional de los derechos humanos contribuye regionalmente a la protección de los derechos humanos. La función que cumplen los tribunales internacionales, está demás decirlo, es de extrema importancia en cuanto a la protección de los derechos humanos. En América, para no referirnos al caso europeo, es significativo el rol que cumple la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismos que encuentran su origen en el Tratado de San José de Costa Rica. En el caso peruano, ello se pudo comprobar durante el período en el cual el país estuvo sujeto a un régimen autoritario de más de diez años. La presencia de tales instituciones permitió el que muchas personas lesionadas en sus derechos humanos, y en ausencia de un Poder Judicial independiente, llevaran sus casos ante la Comisión y la Corte de San José de Costa Rica <sup>12</sup>.

Son numerosas las instituciones públicas y, sobre todo, privadas, que se han constituido en diversos países en los últimos años, muchas de ellas a nivel internacional, para vigilar y denunciar públicamente los atropellos que se producen contra los derechos humanos fundamentales, es decir, contra aquellos conocidos como derechos de la persona. Nos referimos concretamente a los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la integridad psicosomática, entre los fundamentales. Esta tarea adquiere una dimensión que trasciende las fronteras de los Estados, por lo que la función que desarrollan aquellas entidades defensoras de los derechos humanos se despliega, sin discriminaciones ni exclusiones, a lo largo y ancho del planeta para bien de la humanidad.

Se advierte, dentro de este proceso de protección efectiva de los derechos humanos, un interés de ciertos Estados, principalmente del mundo desarrollado, en coadyuvar no sólo mediante la prédica sobre su importancia sino a través de la acción dirigida a su tutela. Ello ha quedado demostrado con las intervenciones de las Naciones Unidas o de cierto grupo de potencias desarrolladas en resguardo de los derechos humanos allí donde habían sido conculcados o gravemente amenazados por gobiernos autocráticos y totalitarios.

Esta actitud, que se sustenta en el hecho de que lo que se protege es el ser humano mismo frente a cualquier agresión que pueda sufrir en cualquier rincón del

---

<sup>12</sup> El gobierno autoritario, con un pretexto cualquiera, se retiró unilateralmente de la Corte Interamericana de San José, sin denunciar antes del Tratado correspondiente. Esperamos que esta situación se corrija prontamente y se restablezca el derecho.

planeta, se ha fortalecido en estos años con la creación del Tribunal Penal Internacional como fruto de la Conferencia de Roma. Este acontecimiento significa un paso decisivo en la protección de los derechos humanos. El Uruguay, hasta donde alcanza nuestra información, sería el único país latinoamericano que, a la fecha, no ha suscrito el correspondiente Tratado por el que se crea dicho Tribunal. En el caso del Perú dicho acto recién se cumplió apenas se instaló el gobierno democrático de transición desde que, como es explicable dada la naturaleza autoritaria del régimen que gobernó el país en la última década del siglo XX, ello no fue antes posible. El proceso de descomposición moral de este gobierno fue tan agudo y escandaloso, la corrupción tan extendida, la impunidad tan elocuente y generalizada, la violación de los derechos humanos mundialmente reconocida, que en el momento que esto se escribe todo ello contribuyó a su estrepitosa caída y a su sustitución por un gobierno democrático de transición, encargado de convocar a elecciones generales para el 8 de abril del 2001.

El proceso actual de globalización en materia de protección de los derechos humanos ha requerido necesaria y previamente de una revisión del rígido concepto de “soberanía nacional” que, si bien tiene un sólido fundamento jurídico en la defensa de las nacionalidades, no puede invocarse, con pretensiones de impunidad, cuando se atenta contra los derechos humanos. Dicho concepto no puede fungir de pretexto, de “escudo protector” de tiranos y genocidas frente a actos contrarios a la naturaleza humana. Estos siniestros personajes, que la historia condena, no pueden intentar fundar su proceder en el concepto de “soberanía nacional”, el mismo que tiende de hecho a flexibilizarse cuando está de por medio la protección del ser humano.

No puede olvidarse, como se señala certeramente en el Preámbulo de la Constitución Política del Perú de 1979, que “todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado”. Por ello, en su artículo 1° se enunciaba que “la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado”, por lo que “todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”. Es decir, se proclamaba, con fundamento ontológico, la primacía de la persona humana.

La Constitución Política peruana de 1993, más escuetamente y con una redacción menos feliz, enuncia en su artículo 1° que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. El error en que se incurre nos resulta manifiesto pues es la persona humana, considerada en sí misma - y no su defensa o el respeto a su dignidad – el fin supremo de la sociedad y del Estado. De este primario reconocimiento fluye, como consecuencia lo que la Constitución enuncia, es decir, su defensa y el respeto a su dignidad. De lo que se trata, en última instancia y en cualquier caso, es el de llevar este principio a escala internacional y proceder, en la práctica, a su efectiva defensa.

## **4.- Reconocimiento filosófico-jurídico de los derechos humanos**

### **4.1.- Calidad ontológica del ente a proteger jurídicamente**

El proceso de gestación de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” en 1948 encuentra su raíz en lo medular, como lo tenemos dicho, en el pensamiento cristiano que pone al descubierto la libertad en que consiste el ser humano. Frente a los intentos del mundo antiguo por esclarecer la noción de persona, Mounier afirma, con acierto, que frente a ellos “el cristianismo aporta de golpe, frente a aquellos tanteos, una visión decisiva de la persona”. Comprueba, además, que “hoy en día no se aprecia en toda su magnitud el escándalo total que significa esa noción para la sensibilidad y el pensamiento de los griegos”<sup>13</sup>. Asistimos luego, después de siglos, al “redescubrimiento” de la estructura o naturaleza de la persona humana y a su consiguiente desarrollo por la filosofía de la existencia. Esta corriente de pensamiento se forja y surge en el período comprendido entre las dos guerras mundiales que asolaron, en la primera mitad del siglo XX, importantes sectores de la humanidad.

Los horrores derivados de las guerras mundiales antes referidas y los cada vez más frecuentes daños y amenazas que se cernían sobre el hombre a partir del surgimiento de la llamada sociedad industrial, fueron los principales detonantes que motivaron el que los hombres de pensamiento de la primera mitad del siglo XX centraran sus reflexiones sobre el ser humano. Se trata de un espectacular vuelco en el discurrir filosófico. La mirada inquisidora de los filósofos sufre un radical viraje para dirigirse sobre el hombre mismo. Quedaban atrás las especulaciones sobre el ser de las cosas.

Los filósofos del siglo XX - tal vez el siglo más densamente filosófico de la historia - comprendieron la importancia de la admonición de Sócrates, el famoso y olvidado “conócete a ti mismo” que, al decir de Mounier, “es la primera gran revolución personalista conocida”<sup>14</sup>. Había necesidad de proteger más adecuadamente al ser humano de las crecientes agresiones que lo lesionaban y dañaban. La primera reflexión de dichos pensadores les condujo a formular una simultánea pregunta. Ella se plantea sobre ¿cómo proteger lo que no se conoce o se conoce insuficientemente?. Frente a lo poco que hasta entonces se sabía sobre el ser humano, se hacía indispensable ampliar los conocimientos antropológicos-filosóficos para determinar, hasta donde ello fuese realmente posible, cuál es la calidad ontológica de este peculiar ente.

### **4.2.- Del cristianismo a la filosofía de la existencia**

Boecio, en el siglo VI d.C. , sintetizó la concepción que hasta entonces se tenía sobre el ser humano al describirlo como “una substancia indivisa de naturaleza racional”. No obstante reconocer que, en efecto, el ser humano es un ente indiviso,

---

<sup>13</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág.8.

<sup>14</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág. 8.



no estamos de acuerdo en calificarlo y definirlo, única y exclusivamente, como un ente “racional”. Según la tradición, que recoge Boecio, es *la razón* lo que define al ser humano, es decir, lo que lo distinguiría de los demás seres, especialmente de los animales mamíferos, especie a la que él pertenece.

La concepción cristiana del hombre, contrariamente a lo expresado por Boecio, consideró a la persona como un ser libre. Libre para salvarse o perderse, para pecar o iniciarse en la vida de la virtud. Lamentablemente, la vertiente del pensamiento cristiano que considera al ser humano como uno ontológicamente libre no trascendió a plenitud al campo de la meditación filosófica hasta la mencionada primera mitad del siglo XX. Fueron escasos los pensadores que reivindicaron la visión cristiana del hombre. Recordamos, dentro de ellos, a Kant y a Kierkegaard situados distintas perspectivas y motivos.

En Copenhague, en 1844 el pensador cristiano Sören Kierkegaard escribe *El concepto de la angustia*, obra que subtitula como *Una sencilla investigación psicológica orientada hacia el problema dogmático del pecado original*. Kierkegaard pretendía moverse entre la Psicología y la Dogmática pero, a pesar de su definido propósito, incursionó – como no podía ser de otra manera – en el campo filosófico para brindarnos una valiosa versión sobre el ser humano. Ello era inevitable pues el supuesto del pecado es la libertad. Y con ella, con la libertad, se tropieza Kierkegaard en varios tramos de su deliciosa obra. Según Mounier, Kierkegaard encarnaría la revolución socrática del siglo XIX. Su pensamiento “vuelve al hombre moderno, aturdido por el descubrimiento y la explotación del mundo, a la conciencia de su subjetividad y de su libertad”<sup>15</sup> -

Kierkegaard expresa que “se confirma, a cada paso,” que el hombre “es una síntesis de alma y cuerpo, constituida y sustentada por el espíritu”<sup>16</sup>. Y éste, el espíritu, es el centro existencial del ser humano, su libertad ontológica. Por ello el autor expresa que el hombre, “al volverse hacia adentro descubre también la libertad”. Y a continuación, dentro de su unidad, deslinda con precisión las vertientes de la libertad. Es decir, la libertad en que consiste el ser humano de la posibilidad de que todas las decisiones libres, los proyectos de vida, puedan transformarse en actos, conductas compartidas, comportamientos. Al respecto Kierkegaard apunta que la libertad no es “alcanzar esto y aquello en el mundo, de llegar a rey y emperador y a vocero de la actualidad, sino la libertad de tener en sí mismo conciencia de que él hoy *es libertad*”<sup>17</sup>.

Para el pensador danés la libertad se aprehende en la angustia, a la que refiere como “el vértigo de la libertad”. Ella “surge cuando al querer el espíritu poner la síntesis, la libertad fija la vista en el abismo de su propia posibilidad y echa mano a la finitud para sostenerse”<sup>18</sup>. Y, más adelante, al afirmar “que cuando más hondamente se angustia tanto más grande es el hombre” precisa que no hay que

---

<sup>15</sup> Mounier, Emmanuel, *El Personalismo*, pág. 10.

<sup>16</sup> Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, segunda edición en castellano, Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1943, pág. 89.

<sup>17</sup> Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, pág. 118.

<sup>18</sup> Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, pág. 67.

considerar a la angustia “en el sentido en que los hombres en general la toman, refiriendo la angustia a algo externo que se acerca desde fuera, sino en el sentido de que el hombre mismo produce angustia”<sup>19</sup>. Heidegger, Sartre y otros pensadores, casi un siglo después, retomarían en este punto la ruta desbrozada por Kierkegaard.

### 4.3.- El ser humano como libertad

La filosofía de la existencia, aproximadamente tres cuartos de siglo después de lo intuido por Kierkegaard, arriba a similares conclusiones. Se refiere al ser humano como un *ser libertad*. Pero, una libertad que no se aísla de la comunidad, en cuanto el ser humano es coexistencial. Para confirmar lo dicho ahí están, entre otros, los testimonios de Sartre, Jaspers, Marcel, Zubiri, Heidegger, Mounier.

Sartre manifiesta que “la libertad no es un ser: es el ser del hombre”. Y, agrega, que “el hombre no podría ser tan pronto libre como esclavo: es por entero y siempre libre, o no es”<sup>20</sup>. Enfatiza su ontológica visión del hombre cuando afirma que “de hecho somos una libertad que elige, pero no elegimos ser libres: nosotros estamos condenados a la libertad (...), lanzados en la libertad o, como dice Heidegger, abandonados”<sup>21</sup>.

Por su parte, Zubiri expresa “que la existencia humana misma es libertad”<sup>22</sup>. Refiriéndose al ser humano afirma que “la condición ontológica de su ser es lo que llamamos libertad”. De ahí que “la libertad es la condición ontológica de quien existe desde el ser”. Sostiene que “la libertad es la implantación del hombre en el ser como persona”<sup>23</sup>. Y, aclara, que “no quiere esto decir que todos los *actos* del hombre sean libres, sino que el hombre es libre”<sup>24</sup>.

El filósofo hispano desarrolla su pensamiento sobre el hombre al manifestar que “su libertad es su máxima potencia, tanta que con ella se constituye su persona propia, su propio ser, íntimo e interior a él, frente a todo, inclusive frente a la vida”. Y, añade, “el hombre no es su existencia, sino que la existencia es *suya*. Lo que el hombre es, no consiste en el decurso efectivo de su vida, sino en este “ser suyo”<sup>25</sup>.

Marcel afirma que, “en última instancia, decir “soy libre” es decir “soy yo”<sup>26</sup>. Sostiene “que de ningún modo puede tratarse a la libertad como si fuera un predicado perteneciente de alguna manera al hombre considerado en su esencia”.

Heidegger indaga sobre el ser. En su búsqueda reflexivo-intuitiva nos presenta al “ser-ahí” como siendo un existente. Al existente “ser-ahí” le es “inherente

---

<sup>19</sup> Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, pág. 169.

<sup>20</sup> Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, Editorial Ibero-Americana, Buenos Aires, 1949, tercer tomo, pág.20.

<sup>21</sup> Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, pág. 84.

<sup>22</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, Editorial Poble, Buenos Aires, 1949, pág. 389.

<sup>23</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 390.

<sup>24</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 343.

<sup>25</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 390.

<sup>26</sup> Marcel, Gabriel, *El misterio del ser*, Editorial Sudamerica, Buenos Aires, 1953, pág. 296,

el ser, en cada caso mío”<sup>27</sup>. El “ser-ahí” es “la posibilidad del ser libre para el más peculiar “poder ser”<sup>28</sup>. En el “pre-ser-se” como ser “relativamente al más peculiar “poder ser” reside la condición ontológico-existencial de la posibilidad del *ser libre* para posibilidades existenciales propias”<sup>29</sup>.

Mounier se pregunta, si no hay libertad ¿qué somos nosotros?. Y se responde, “juguetes en el universo”. Para el filósofo francés la libertad “es afirmación de la persona, se vive, no se ve”<sup>30</sup>. A esta libertad sólo se le capta “desde *dentro y de raíz*, surgiendo con ella”<sup>31</sup>.

#### **4.4.- Dimensión coexistencial del ser humano**

La estructura del ser humano, en su inescindible unidad, es bidimensional. Es un ser libre, individual y, al mismo tiempo, coexistencial, social. La persona ha sido creada para convivir. Vivir es convivir. La coexistencialidad del ser humano, como expresa Mounier, se nos aparece como una presencia dirigida hacia el mundo y las otras personas. Las otras personas, con las que se mezcla, no la limitan sino que, por el contrario, le hacen ser y desarrollarse. La persona no existe “sino hacia los otros, no se conoce sino por los otros, no se encuentra sino en los otros”. De ahí que “casi se podría decir que solo existo en la medida que existo para otros, y en última instancia ser es amar”<sup>32</sup>.

En este mismo sentido Zubiri afirma que “la existencia humana “consiste”, en una de sus dimensiones, en estar abierto, y, por tanto, “constitutivamente dirigido hacia ellas”<sup>33</sup>. La apertura del ser humano hacia los demás sustenta el que exprese que “existir es existir *con*”. Y precisa que este “con” pertenece al ser mismo del hombre, no es un añadido, participa de su naturaleza<sup>34</sup>. Heidegger, por su parte, corrobora lo expuesto cuando manifiesta que “el estado de abierto del “ser-ahí” de otros, es estado inherente al “ser con”...<sup>35</sup>.

Sartre expresa al respecto que “ser libre es *ser-libre-para hacer y ser-libre-en-el-mundo*”<sup>36</sup>. Reconoce, de este modo, que el ser humano es bidimensional en tanto, siendo libre, se hace con los demás en el mundo. Es por ello un “ser-en-el-mundo”.

#### **4.5.- La temporalidad del ser humano**

Debemos añadir a lo dicho sobre la bidimensionalidad del ser humano que él es temporal. La temporalidad, para Heidegger, es “el fundamento ontológico original

---

<sup>27</sup> Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, traducción del alemán por José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, pág. 62.

<sup>28</sup> Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, pág. 167,

<sup>29</sup> Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, pág. 233.

<sup>30</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, Editorial EUDEBA, Buenos Aires, 1962, pág. 35.

<sup>31</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág. 36.

<sup>32</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág. 20.

<sup>33</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 382.

<sup>34</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 373.

<sup>35</sup> Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, pág. 143.

<sup>36</sup> Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, pág. 115,

del “ser ahí”<sup>37</sup>. Para el filósofo alemán el tiempo se constituye en “el genuino horizonte de toda comprensión y de toda interpretación del ser”.

Al referirse al tiempo existencial Zubiri comprueba que lo que somos en nuestro presente es el conjunto de las posibilidades que poseemos “por el hecho de lo que fuimos ayer”. De ahí que el pasado “sobrevive bajo la forma de estar posibilitando el presente...”<sup>38</sup>. Somos el pasado, porque somos el conjunto de posibilidades de ser que nos otorgó el pasar de la realidad a la no realidad. Pero como el ser humano se proyecta constantemente, en cuanto libre y temporal, el pasado y el presente están dados en el futuro. El presente “es el conjunto de posibilidades a que se redujo el pasado al desrealizarse”<sup>39</sup>. El futuro es lo que aún no es, “pero para cuya realidad está ya actualmente dada en un presente todas sus posibilidades”. Este es el tiempo existencial, el de cada cual, inmerso en el tiempo universal.

En cuanto a la temporalidad - e historicidad consiguiente - del ser humano, Sartre afirma “que la significación del pasado depende estrechamente de mi proyecto presente”<sup>40</sup> y, añade, que “el futuro decide si el pasado vive o está muerto”<sup>41</sup>.

No obstante todo lo dicho, la filosofía de la existencia, que ha contribuido de modo notorio a brindar una noción más profunda y rica del ser humano, no consigue disipar en definitiva el misterio que el hombre representa para sí mismo<sup>42</sup>. Como lo pensó Jaspers, el hombre es más de lo que se sabe sobre él<sup>43</sup>. Mounier, avala esta aseveración cuando, metafóricamente, nos dice que “mil fotografías combinadas no conforman un hombre que camina, que piensa y que quiere”<sup>44</sup>.

Los “derechos humanos”, especialmente los fundamentales derechos de la persona como el derecho a la vida, a la libertad, a la identidad, a la integridad psicosomática, a la intimidad, a la salud y al honor, entre otros, se han enriquecido al comprenderse, con mayor amplitud y precisión que en el pasado, cuál es la calidad ontológica del sujeto a proteger. Es, sin duda, un paso adelante en el desarrollo de los derechos humanos en el umbral de un nuevo milenio.

## 5.- La nueva concepción de lo jurídico: el personalismo o

---

<sup>37</sup> Heidegger, Martín, *El ser y el tiempo*, pág. 269.

<sup>38</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 347.

<sup>39</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 346 a 348.

<sup>40</sup> Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, pág. 103.

<sup>41</sup> Sartre, Jean Pau, *El ser y la nada*, pág. 104.

<sup>42</sup> Jaspers, Karl, *La fe filosófica*, Losada, Buenos Aires, 1968, pág. 45.

<sup>43</sup> Jaspers, Karl, *La fe filosófica*, pág. 54.

<sup>44</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág. 6.

## humanismo jurídico

### 5.1.- El aporte filosófico y el esclarecimiento del sentido del derecho

Todo lo expuesto evidencia el significativo aporte de la filosofía de la existencia en lo tocante al esclarecimiento y a la aproximación a lo que es el ser humano, es decir, el sujeto a proteger a través de los llamados “derechos humanos” y, dentro de ellos, mediante los “derechos de la persona”. Ahora sabemos que el sujeto a tutelar no es tan sólo un ser racional sino un “ser libertad”. Libertad en la que *consiste* el ser humano. Y sabemos, también, que este peculiar existente es, simultáneamente, un ser *coexistencial*, que hace su vida con los demás dentro de la sociedad. El derecho, en general, asume al sujeto digno de protección como una unidad psicosomática, temporal, sustentada en su libertad. La protección jurídica, por consiguiente, debe ser acorde con la naturaleza de este peculiar ser. Debe, además, ser preventiva, unitaria y, por consiguiente, integral.

*El personalismo o humanismo jurídico* encarna esta nueva concepción del hombre y, por lo tanto, del derecho. El personalismo, como apunta Mounier, es una filosofía, no solamente una actitud. Es una filosofía, no un sistema <sup>45</sup>. El personalismo jurídico hace de la persona el centro del derecho, su sujeto a proteger en tanto fin en sí misma. Esta persona “no es el más maravilloso objeto del mundo, un objeto al que conoceríamos desde fuera, como a los demás. Es la única realidad que podemos conocer y que al mismo tiempo hacemos desde dentro. Presente en todas partes no está dada en ninguna” <sup>46</sup>.

Los hallazgos filosófico-antropológicos a los que nos hemos referido en precedencia significan un salto de calidad en lo que concierne a la protección jurídica del ser humano. El derecho es creado *por* seres libres *para* seres libres. Las permisiones y las prohibiciones suponen el que ente libre decida y prefiera cumplir con su deber o violarlo. No es imaginable plantear permisiones y prohibiciones a un ser que no sea, por libre, capaz de decidir. De otro lado, el derecho se explica en tanto el ser humano es coexistencial. Ello explica que el derecho, al ser una exigencia existencial, participe de la estructura del ser humano, libre, temporal y coexistencial.

El derecho ha encontrado plenamente su sentido, el que se sustenta en la calidad ontológica del ser humano. La nueva concepción de lo jurídico repercute en la dogmática del derecho y en los propios “derechos humanos”. Una más clara visión de los supuestos del derecho y de la calidad ontológica de su sujeto obliga a los juristas a una revisión crítica de la institucionalidad jurídica. Se tiene presente, para este efecto, que el sujeto de protección jurídica no es sólo un ser racional, volitivo y sentimental, sino un **ser libertad, coexistencial y temporal**, que se vale de su psique, de su cuerpo o soma, de los “otros” y de las cosas para realizarse como

---

<sup>45</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág. 5.

<sup>46</sup> Mounier, Emmanuel, *El personalismo*, pág.- 6.

persona. Es este el sujeto del que contemporáneamente ha tenido que hacerse cargo el derecho. Un derecho necesariamente renovado en sus supuestos.

El “redescubrimiento” de la peculiar calidad ontológica del ser humano tiene un inmediato e importante reflejo en el ordenamiento jurídico. De ahora en adelante, no será más el patrimonio el prioritario objeto a tutelar por el derecho sino la persona humana, que es su centro y eje. Ello, en tanto es su creador, destinatario y protagonista. Además, se trata de un ser humano concebido en otra perspectiva que es diferente a la de ser sólo un ente dotado de racionalidad. El ser humano es más complejo y rico, por lo que no se reduce a su racionalidad, por importante que esta sea en el discurrir existencial.

## **5.2.- El derecho como exigencia existencial**

Debemos remarcar algo que es de verdad importante para comprender qué sea y cuál es el sentido del derecho para la vida humana social. Nos referimos a que el derecho es originariamente una *exigencia* del ser humano, de cada ser humano, en tanto libre y coexistencial, para realizarse como persona dentro de la comunidad, persiguiendo el bien común. El ser humano, en atención a su singular calidad ontológica, posee intereses existenciales que exigen protección. Estas exigencias existenciales – como el respeto a la vida o a la libertad – adquieren la categoría de “derechos naturales” en cuanto son inherentes al ser mismo de la persona, pertenecen a su propia estructura.

El derecho positivo tiende a concretar en normas jurídicas esta insoslayable exigencia existencial. De ahí que el derecho participe, como está dicho, de la estructura misma del ser humano en cuanto libre y coexistencial. No es, por consiguiente y como lo pensaba Marx desde una perspectiva positivista - propia de su tiempo -, una superestructura de la economía. Ni como tampoco lo piensan, en nuestros días, pragmáticos materialistas de otro signo ideológico que pretenden sustituir la justicia, en cuanto valor supremo del derecho, por la utilidad, la conveniencia o la simple eficiencia. En otros términos, someter el derecho a los dictados de la economía contraría el principio personalista de que la economía está al servicio del hombre y no ésta al servicio de la economía.

## **5.3.- El derecho subjetivo, la propiedad, el daño a la persona, el derecho a la identidad**

El primer mito que se desvanece al tomarse conciencia de la dimensión coexistencial del ser humano es el del “derecho subjetivo” como un derecho “absoluto”. Se descubre que, en tanto el sujeto del derecho es coexistencial, el derecho subjetivo entraña siempre y necesariamente un deber. Es decir, que en todo derecho subjetivo coexisten un deber general y uno específico. Este último en relación con cada institución jurídica.

El deber general, que hunde su raíz en la coexistencialidad como dimensión humana, es el de no dañar a otro en el ejercicio del derecho subjetivo. El deber específico es inherente, como está dicho, a cada institución jurídica. Así, y como lo

señala el artículo 19° del Código civil peruano de 1984, el nombre es un derecho y un deber. El derecho al nombre se expresa en que nadie está facultado para contestarlo o usurparlo. El deber, ínsito en el derecho al nombre, consiste en que la persona no lo puede variar, salvo en casos excepcionales y previa sentencia judicial. Ello, atendiendo al derecho de los “otros” a identificar a la persona por su nombre.

El primer derecho materia de la atención de los juristas luego del vuelco producido es el de “propiedad”. Según la tradición, que se concreta en el Código civil de los franceses de 1804, la propiedad es un derecho subjetivo calificado como “absoluto, inviolable y sagrado”. Esta concepción absolutista del derecho de propiedad ha sido sustituida por la de un derecho de propiedad que atiende también el interés de los demás. Es decir, que en su ejercicio no se puede dañar impunemente a terceros. En otros términos, que el derecho subjetivo de cada uno tiene que conciliarse con el de los demás y con el bien común en general.

Un caso elocuente es el de la muy acelerada evolución de la responsabilidad civil. Hasta hace muy poco tiempo, la teoría de la responsabilidad giraba en torno al agente del daño mientras que, en la actualidad, su centro es la persona de la víctima que requiere protección. Ello supone un importante viraje en la concepción de lo que hoy tiende a conocerse como el “derecho de daños”.

Otro derecho fundamental del ser humano que emerge a raíz de la nueva concepción personalista es el derecho a la identidad, esencialmente ligado con los derechos a la vida y a la libertad. El que el ser humano sea libre supone que cada persona proyecta su vida de tal modo que no existen dos biografías idénticas. Del mismo modo, se sabe en la actualidad que a cada ser humano corresponde una única clave genética. La identidad supone “el ser uno mismo”. Por ello, cada persona tiene el derecho a exigir el respeto de su “verdad personal”.

El derecho a la identidad personal no habría sido “descubierto” si no hubiese sido por la concepción personalista del derecho. En efecto, sólo el hombre, que es libre, coexistencial y temporal, puede proyectar su vida y, al hacerlo, valorar sus posibles “maneras de ser”, de hacer, de vivir. Este ser humano, que es igual a todos los demás, es idéntico a sí mismo desde que posee una singular clave genética y una biografía personal que no es tampoco idéntica a ninguna otra. Cada ser humano forja su singular personalidad. Por ello, “soy el que soy y no otro”.

#### **5.4.- El radical “daño al proyecto de vida”**

Del mismo modo, recién en la década de los años ochenta del siglo XX los juristas, al influjo del personalismo jurídico, toman pleno conocimiento que el ser humano, considerado en sí mismo, es digno de protección integral frente a las agresiones de todo tipo que ciernen sobre él. Es decir, que no es una “cosa”, de la cual sólo cabe indemnizar a su detentador el daño emergente y el lucro cesante y, a veces, el mal llamado “daño moral”, que no es otra cosa que un daño emocional, es decir, dolor, sufrimiento. De ahí, al considerar al ser humano en su bidimensionalidad existencial, se empieza a discutir sobre los alcances del “daño a la persona”.

A la luz de los desarrollos teóricos y aquellos derivados de la jurisprudencia, en años recientes los juristas toman conciencia que al ser humano se le debe proteger en toda circunstancia, considerándolo en sí mismo, integralmente, como una unidad, sin preocuparse de si es o no productor de riquezas, gestor de rentas. Esta protección cubre todos y cada uno de los aspectos del ser humano en tanto es un ente psicosomático, sustentado en su libertad, cuya protección jurídica había pasado desapercibida. Surge, así, la convicción que debe indemnizarse toda agresión contra la libertad, la misma que se traduce en un “daño al proyecto de vida”.

Es recién, a mediados de los años ochenta del siglo pasado, que se alude a este nuevo “daño al proyecto de vida”, cuyas consecuencias son radicales desde que frustra o menoscaba, en alguna medida, la libre elección de la persona <sup>47</sup>. Es decir, lo que la persona se propuso ser y, por tanto, hacer en su vida.

El ser humano, en tanto libre, coexistencial y temporal, proyecta constantemente. Es, por ello, un ser proyectivo. El proyecto se erige sobre la base de una decisión libre, con miras al tiempo futuro, contando con los demás para realizarlo dentro de su vida. De todos los proyectos que concibe la persona existe uno que es fundamental: se trata del “proyecto de vida”. A él se refiere Sartre cuando expresa que “el proyecto libre es fundamental, pues que es mi ser” <sup>48</sup>.

Zubiri, por su parte, afirma que “el más elemental de los actos específicamente humanos interpone, entre las cosas y nuestras acciones, “un proyecto”. Esto cambia radicalmente nuestra posición respecto a la del animal que carece de libertad aunque posea cierta y muy limitada racionalidad. Ello, al menos, a nivel de los mamíferos. La situación primaria del ser humano es estar “frente” a las cosas. De ahí que, como asevera Zubiri, “sus actos no son reacciones sino “proyectos”, es decir, algo que el hombre arroja sobre las cosas” <sup>49</sup>. El hombre concibe sus proyectos, y entre ellos, el radical “proyecto de vida”, contando con los “otros”, las cosas y sus propias potencialidades y energías.

El jurista argentino Jorge Mosset Iturraspe destaca que el “daño al proyecto de vida”, como radical expresión del genérico “daño a la persona”, nace “al conjuro

---

<sup>47</sup> Hasta alcanza nuestra información es en el Congreso Internacional sobre “El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, reunido en la Universidad de Lima en agosto de 1985, que se plantea por primera vez el llamado “daño al proyecto de vida”. Del tema nos hemos ocupado en múltiples trabajos. Por primera vez aparece en el artículo del autor de este trabajo titulado *El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984*, “Libro Homenaje a José León Barandiarán”, Editorial Cuzco, Lima, 1985, pág. 163 y sgts. así como en el volumen *Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil peruano*, Lima, 1984, Tomo IV, pág. 807 y sgts. Luego se trata también del tema en el artículo del autor *El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y el Código civil italiano de 1942*, que aparece en el volumen “El Código civil peruano y el sistema latinoamericano”, Editorial Cuzco, Lima, 1986 pág. 251 y sgts. Recientemente se ha desarrollado el asunto en el ensayo del autor *daño al proyecto de vida* publicado en la Revista “Derecho PUC” de la Universidad Católica, Lima, N° 50, diciembre de 1996, pág. 49 y gts. y en “Scritti in onore di Pietro Rescigno”, Giuffrè, Milano, 1998, volumen

<sup>48</sup> Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, pág. 76.

<sup>49</sup> Zubiri, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 342.



del Código civil peruano de 1984<sup>50</sup>. Remarca, al respecto, que la formulación del “daño al proyecto de vida” surge en el Perú y “de allí se extendió a toda América”<sup>51</sup>. El reconocimiento y consiguiente protección del “daño al proyecto de vida” se hizo posible, como está dicho, al comprenderse que el ser humano es libre, temporal y coexistencial.

Después de todo lo hasta aquí expuesto nos resulta aún más claro lo expresado en precedencia en el sentido que la nueva concepción del ser humano supone la revisión reflexiva de los supuestos del derecho y, consiguientemente, de su institucionalidad. No es lo mismo proteger a un ser humano exclusivamente “racional” que a un ser humano “libre, coexistencial y temporal”. Es la calidad ontológica de cada ente la que exige criterios y técnicas particulares de protección. Dichos criterio y técnicas, por consiguiente, no pueden ser iguales para todos los entes por lo que pueden tomarse de prestado aquellas que rigen para la protección de las cosas, del patrimonio.

## **6.- Objeto de estudio de la disciplina jurídica**

### **6.1.-Visión “unidimensional” de lo jurídico**

Otro factor que, inspirado en la filosofía de la existencia, ha contribuido a perfilar teóricamente los derechos humanos y su núcleo consistente en los derechos fundamentales de la persona, es la concepción tridimensional del derecho. Esta teoría, nacida en los años cincuenta del siglo pasado, se alza contra las visiones unidimensionales del derecho, las que lo reducían a un conjunto de normas - pensamiento puro -, o a los valores o a sólo la vida humana. La teoría tridimensional rescata a la vida humana como el elemento primario, más no el único, del derecho<sup>52</sup>. Y, con la vida humana, a la persona.

No ha sido tarea fácil precisar históricamente cuál sea el objeto de estudio del derecho. Aún encontramos entre los jusfilósofos posiciones discrepantes, opuestas, irreductibles, aunque se advierte en los últimos tiempos, como se ha apuntado, una tendencia unitaria de carácter tridimensional.

Las visiones unidimensionales que nos ofrecen las distintas escuelas o corrientes de pensamiento sobre el derecho, por más coherentes o elaboradas que sean, no logran captar, en nuestro concepto, el fenómeno jurídico en su totalidad, tal como es, es decir, como se presenta en la experiencia, en la realidad de la vida. Dichas tradicionales posiciones, llámense jusnaturalismos, formalismos, positivismos, sociologismos o realismos, sólo llegan a mostrar aspectos parciales de dicha realidad. El científico del derecho, el jurista, no logra obtener de ninguna de

---

<sup>50</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, *El valor de la vida humana*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, tercera edición, 1991, pág. 327.

<sup>51</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, pág. 23.

<sup>52</sup> Hemos señalado, con frecuencia, que el derecho se presenta primariamente en la vida a través de conductas humanas intersubjetivas las que, luego de ser valoradas, se transforman en normas jurídicas. Por ello, a manera de ejemplo, decimos que si Caín no mata a Abel no existiría el derecho.

estas tradicionales corrientes de pensamiento una respuesta unitaria y global sobre lo que sea el objeto de la disciplina jurídica<sup>53</sup>.

Es conocida la preponderancia que tuvo, en cierto nivel histórico, la escuela jusnaturalista o del Derecho Natural. Su presencia aún es gravitante en el pensamiento contemporáneo aunque no posea la influencia que ejerció en los siglos XVII y XVIII. Su principal y perdurable aporte es su acertada visión axiológica del derecho. La justicia se constituye en el objeto propio de la disciplina jurídica. No obstante la validez de su posición, no podemos reducir “el derecho”, tal como se le concibe en la actualidad, a una especulación sobre los ideales jurídicos. Ello, sin ignorar su imprescindible presencia en la conformación del unitario concepto “derecho”. Nadie puede negar o minimizar el rol que cumplen los valores en tanto criterios orientadores de la conducta humana al extremo de otorgarle un sentido. Sentido que se refleja – o debería reflejarse - en los ordenamientos jurídicos positivos.

Los valores se erigen en exigencias éticas insoslayables, imprescindibles para el vivir, que es convivir. Ello, más allá de las discusiones teóricas sobre su subjetividad u objetividad. Lo indiscutible es que los valores se dan “en” y “para” la vida. Sólo el ser humano es capaz de vivenciarlos, de sensibilizarlos, de realizarlos en su vida, de transmitirlos a las cosas. Así, un pedazo de mármol se convierte en una escultura o un pedazo de fierro en un arado. De ahí que el hombre sea un ser estimativo.

Para el jusnaturalismo los valores, los ideales éticos, están dados en la naturaleza humana. Son exigencias existenciales que claman por convertirse en normas jurídicas y que al derecho positivo no le cabe sino recogerlos a través de normas jurídicas para su debida y protección. Los valores, que duda cabe, son ingredientes de la estructura del derecho, vivenciados en la vida humana y objetivados en normas jurídicas.

El sociologismo o realismo jurídico, como explicable reacción frente a las corrientes de pensamiento jusnaturalistas y formalistas, pretendía encontrar el objeto de lo jurídico solamente en el ámbito de lo social, con prescindencia de los otros objetos como son los valores y las normas jurídicas.

## **6.2.- El aporte del “tridimensionalismo” en la determinación del objeto del derecho**

Frente a las corrientes de pensamiento antes referidas el tridimensionalismo considera que el concepto “derecho” surge de la interacción dinámica de tres objetos. Ellos son la vida humana social, los valores y las normas jurídicas. Ninguno de ellos es por sí mismo derecho, pero ninguno de ellos puede faltar para constituirlo

---

<sup>53</sup> Sobre el tema cfr. Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho y persona*, Ediciones Grigley, tercera edición, Lima, 1998, pág 52 y sgts.

como tal. No hay derecho sin vida humana, pero tampoco sin valores o sin normas jurídicas<sup>54</sup>.

La interacción dinámica supone que el ser humano es el único ser que vivencia valores y crea reglas de conducta. Por ello, la vida humana social es el elemento primario, más no el único, de lo jurídico.

Alguna vez hemos comparado el concepto “derecho” con el concepto “motor” para señalar que este último concepto sólo surge cuando las heterogéneas piezas que lo conforman entran en interacción dinámica, instante desde el cual no es posible prescindir de ninguno de sus elementos integrantes. Antes de producirse esta interacción dinámica estamos sólo ante un conjunto yuxtapuesto de piezas prescindibles.

La visión tridimensional del derecho, que da cuenta cabal y completa de su naturaleza, no hubiera sido tampoco posible concebirla sin el aporte de la filosofía de la existencia.

## **7.- Alcances de la protección jurídica del ser humano**

Como se ha puesto de manifiesto, a partir de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948 se advierte un marcado interés por lograr la efectiva protección de los derechos humanos. Como se ha recordado, un rígido concepto de soberanía nacional resultaba una barrera infranqueable que impedía a la comunidad internacional intervenir en determinados países, con regímenes autoritarios, para lograr la protección de los derechos humanos fundamentales seriamente violados. Es decir, regímenes de corte totalitario, donde el poder se concreta en una sola mano o en el de una cúpula gobernante que sofoca los derechos humanos. Ello, a fin de perpetrarse indefinidamente en el poder y utilizarlo preponderantemente en su propio provecho. La intervención supone el fracaso de todas las advertencias y gestiones previas de buena voluntad formuladas de parte de la comunidad internacional ante los gobiernos violadores de los derechos humanos. Estas advertencias y admoniciones están dirigidas a impedir que continúe impunemente el desconocimiento de tales derechos fundamentales. Ellas han de producirse luego de una decisión de las Naciones Unidas.

Felizmente, en las últimas décadas del siglo XX, observamos una largamente esperada reacción de la comunidad internacional ante la violación de los derechos humanos por ciertos regímenes totalitarios, Ella supone la decisión de ayudar a los seres humanos oprimidos, con sus libertades sofocadas, gravemente agredidos por obra de regímenes habitualmente violadores de los derechos humanos. Esta intervención se sustenta en el hecho que el sujeto “ser humano”, por su inherente dignidad, es materia de protección ahí donde sus derechos fueran gravemente vulnerados. Para ello ha sido creado el derecho, que es humanitario o no es. Basta tener la calidad de ser humano para merecer un trato digno, ajustado al derecho, con

---

<sup>54</sup> Ver Fernández Sessarego, Carlos, *El derecho como libertad*, Universidad de Lima, Lima, segunda edición 1994 y *Derecho y persona*, antes citado. Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Edeval, Valparaíso, 1978.

prescindencia del lugar del mundo en que él se encuentre así como de sus características personales.

Cabe destacar, nuevamente, la importancia que ha adquirido en los últimos tiempos la jurisdicción internacional regional en materia de protección de los derechos humanos. Su labor es encomiable tanto en América como en Europa. Los hechos así lo demuestran.

La Constitución de México de 1917, de Weimar de 1919, junto con la italiana de 1947, son precursoras en el esfuerzo dirigido proteger los derechos humano antes de producirse la Declaración Universal de 1948. En el artículo 2° de la Constitución italiana de 1947 se declara que la República “reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo o sea dentro de las formaciones sociales, donde desarrolla su personalidad, y requiere del cumplimiento inderogable de los deberes de solidaridad política, económica y social”.

Muchas otras Constituciones promulgadas con posterioridad a 1948 recogen, como nunca antes había sucedido, un capítulo especial de protección a la persona, generalmente ubicado en el pósito de la respectiva Carta Magna. Dentro de ellas encontramos cláusulas generales, abiertas o en blanco en las que se protege a la persona humana de modo preventivo, unitario e integral. El artículo 4° de la Constitución peruana de 1979 contenía una cláusula de este tipo. En el artículo 3° de la Constitución vigente se repite, sin modificaciones, el texto de dicho numeral.

El artículo 3° de la Constitución peruana de 1993 dispone lo siguiente: *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*.

En relación con el mencionado artículo 3° cabe señalar que está sistemáticamente ubicado en el Título I de la Constitución, dentro del Capítulo I titulado “Derechos fundamentales de la persona”. Ello denota la importancia que tuvo su protección para el constituyente peruano de 1993 como antes lo había tenido en el del 1979.

Como se advierte, dichas cláusulas generales o abiertas permiten tutelar no sólo los derechos expresamente reconocidos a través de normas positivas ubicadas en los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, sino cualquier interés existencial o derecho natural digno de protección jurídica sobre la base de la dignidad del ser humano. Ello, en cuanto el ser humano, por ser ontológicamente libre, posee una especial dignidad.

Cabe remarcar que en los últimos años se trata de establecer normas tendentes a proteger preventivamente al ser humano ante ataques y agresiones contra los derechos humanos. Se persigue evitar indemnizaciones tardías, y a menudo diminutas, por daños consumados. Pero dicha protección debe ser unitaria, es decir, asumiendo que el ser humano es una unidad inescindible de cuerpo o

soma y de psique, sustentados en su ser libertad. De otro lado, la mencionada protección ha de ser integral, es decir, sin dejar de lado ningún interés existencial que, fundado en la dignidad de la persona, merezca protección jurídica<sup>55</sup>.

## 8.- Fundamento de los derechos humanos

Como manifestábamos en 1985 en nuestro trabajo *Problemática de los derechos humanos*, el “problema medular de los derechos humanos es de carácter filosófico, desde que una meditación de este tipo es la única capaz de ofrecer una hipotética respuesta sobre el fundamento de los derechos humanos”. Recordábamos en aquella oportunidad que no puede olvidarse que la ciencia es tributaria de la filosofía en lo referente a la “mostración de ultimidades, de certidumbres radicales e irreductibles que están en la base de la existencia y de los entes”. La reflexión filosófica, decíamos, hace problema el fundamento mismo de los derechos humanos al no partir, a diferencia de la ciencia, de supuesto alguno.

En el mencionado artículo, reconocíamos que ciertos pensadores preocupados por los derechos humanos habían emprendido la ardua tarea de la indagación filosófica tras el fundamento, absoluto o relativo, de tales derechos. Después de glosar específicamente las posiciones de Robles Morchón<sup>56</sup>, Bobbio<sup>57</sup>, Miró Quesada<sup>58</sup> y García Belaunde<sup>59</sup>, sosteníamos que los derechos humanos, dentro de la coexistencialidad estructural de la vida humana, a través de una trama de derechos y recíprocos deberes normativamente diseñados, tutelan al ser y las maneras de ser de la persona en tanto “ontológicamente libre, autoconstituyéndose en el tiempo según su proyecto existencial, apoyada en la realidad de su cuerpo y de su circunstancia a partir del don de la vida”.

Después de otras consideraciones, concluíamos expresando que los derechos humanos, tal como hoy los concebimos, se sustentan “en la libertad ontológica del ser humano, la misma que hace viable una valoración que se funda en una ideología estimativa que se ha dado en llamar humanista”. Agregábamos en aquella ocasión que en un mundo pluricultural y pluriideológico corresponde al humanismo el mérito de haber fraguado una teoría de los derechos humanos que tiene como sólido basamento el reconocimiento del hombre como fin en sí mismo y no como un medio o instrumento de otros hombres.

---

<sup>55</sup> Es notorio que algunos derechos fundamentales de la persona no han merecido, hasta ahora, debida acogida dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, no obstante lo cual los jueces de ciertos países no han trepidado en protegerlos ante la ausencia de normas jurídicas expresas. Ello ocurrió, desde las primeras décadas del siglo XX con el derecho a la intimidad y, de reciente, con el derecho a la identidad personal, por ejemplo.

<sup>56</sup> Robles Morchón, Gregorio, *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos* en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, 1980.

<sup>57</sup> Bobbio, Norberto, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, abril-junio, 1965.

<sup>58</sup> Miró Quesada Cantuarias, Francisco, *Fundamentación filosófica de los derechos humanos*, en “Derecho”, N° 36, Lima, diciembre de 1982.

<sup>59</sup> García Belaunde, Domingo, *Los derechos humanos como ideología*, en “Derecho”, N° 36, diciembre de 1982.

La Constitución peruana de 1979 contenía en su sustancioso Preámbulo la afirmación de la primacía de la persona humana así como declaraba que “todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado”. Es decir, se reconocía que la calidad ontológica de la persona exigía la protección de sus intereses existenciales expresados a través de los llamados derechos naturales los cuales, por ser a ella inherentes, eran anteriores, precisamente, a la sociedad y el Estado.

Lo expresado en el mencionado Preámbulo es explicable desde que el ser humano, como se ha puesto en evidencia, es estructuralmente social. Ha sido creado para coexistir con los demás dentro de lo que designamos “sociedad” la misma que existe en tanto los seres humanos deben realizarse con los demás en su seno. En cuanto al Estado bien sabemos que es la organización jurídica que adoptan los seres humanos, dentro del cual los respectivos ordenamientos normativos establecen los derechos-deberes de sus miembros, las relaciones entre éstos y el Estado así como el diseño de sus instituciones

En el pórtico de un nuevo milenio reafirmamos las consideraciones antes expuestas. Los derechos humanos reconocen como su fundamento la calidad ontológica del ser humano el cual, por ser libre y espiritual, posee una especial dignidad. Es esta dignidad la que brinda sustento a los derechos humanos.

Sin los derechos humanos el hombre no podría realizarse como persona dentro de la sociedad, ni encaminarse al logro del bien común. En otros términos, sin la protección efectiva de los “derechos humanos” la vida humana sería imposible, pues carecería de sentido ya que no es dable vivir sin el reconocimiento y respeto de la libertad inherente al ser humano, del valor de su vida y de su integridad psicosomática. Los derechos humanos pretenden asegurar el que los hombres, que cada ser humano, pueda realizarse como persona. Es decir, pueda proyectar su vida y pueda cumplir su proyecto existencial.

En el umbral de un nuevo milenio observamos que la humanidad ha dado un singular paso adelante en lo atinente a la protección de los derechos humanos. Ello, debido a la labor de los tribunales internacionales, a la lucha denodada de las instituciones y personas comprometidas, a las intervenciones decididas por las Naciones Unidas en aquellos lugares del mundo donde impera el genocidio y otras serias violaciones de los derechos humanos. Esperemos que esta acción ha de complementarse con la pronta creación del Tribunal Penal Internacional.

Tenemos la esperanza que en el futuro, en un mundo cada día más globalizado, por la acción conjunta de los factores antes señalados y en virtud de un proceso de educación y divulgación de los derechos humanos disminuyan en el mundo los actos violatorios de los derechos fundamentales y se logre el afianzamiento de las instituciones democráticas y de los Estados de Derecho.