

Francesco VIOLA
Universidad de Palermo

RESUMEN: El autor propone una visión de los derechos humanos basada en las diversas etapas de la vida humana natural que supere la visión abstracta y ahistórica de los mismos. Frente a la insuficiencia justificativa de las teorías de la voluntad y del interés, la consideración basada en las diversas etapas verdaderamente universales y comunes, ofrece una justificación universal de los derechos humanos y especialmente de los derechos del niño y el anciano no como derechos especiales sino como esenciales de todo ser humano.

PALABRAS CLAVE: historicidad de los derechos humanos, fases de la vida humana, derechos del niño, derechos del anciano.

ABSTRACT: the author proposes a vision for the human right based in the different stages of the natural human life that overcomes the abstract and ahistorical vision of them. In front of the universal justification insufficiency from the theories of the will and interest, the consideration based in the different truly universal and common stages, gives an universal justification of the human rights and specially of the human of the children and elder but not as special human rights but as essential human rights of every human being.

KEY WORDS: historicity of the human rights, stages of the human life, human rights of the children, human rights of the elder.

La consideración del ser humano a la luz de los ciclos de la vida humana tiene una larga historia que se remota a la antigüedad y hoy es retomada por recientes estudios de carácter prevalentemente psicológico y social, pero también antropológico y teológico¹. Mi perspectiva será aquella estrictamente ético-jurídica. El derecho tiene su propio modo de afrontar los problemas de la vida social; a veces es apoyo para la práctica educativa y asistencial, pero otras veces puede ser obstáculo, un grave obstáculo. Por esto es necesario que se elabore una adecuada teoría de los derechos humanos.

Hoy nos interrogamos nuevamente sobre el modo de entender la naturaleza humana y su relevancia para la moral, la política y el derecho². A menudo las con-

¹ Cfr., por ejemplo S. Kierkegaard, *Etapas del camino de la vida* (1843-45), Buenos Aires 1952; E. H. Erikson, *I cicli della vita. Continuità e mutamenti*, Armando, Roma 1999; G. Abraham, *Le Età della vita. Saper vivere al meglio ogni stagione della esistenza*, Franco Angeli, Milano 1993; L. Boros, *Fasi della vita* (1975), Queriniana, Brescia 1975.

² Cfr., por ejemplo, F. Viola, *Come la natura diventa norma*, in "Diritto pubblico", 17 (1), 2011, pp. 147-167.

cepciones que rechazan esta relevancia, porque separan netamente los hechos de los valores, en realidad poseen visiones inadecuadas sobre la naturaleza humana, como puramente biológica o “naturalística”, como privada de dinamismo histórico y de evolución, como fija para siempre. En realidad lo que señalamos como “naturaleza humana” es una pluralidad de manifestaciones de la vida que de deben ser tomadas en su totalidad. Es más, estas diferentes formas de vida tienen entre ellas una íntima relación, de modo que la naturaleza humana está en cada una de ellas y en las relaciones entre ellas. Esto es lo que debe entenderse cuando se habla de carácter relacional de la naturaleza humana.

El hombre es varón y mujer, niño, adolescente, adulto, anciano; sin mencionar los estados de vida adquiridos como los de hombre trabajador, consumidor, enfermo, etc., y de los estados de vida particulares vinculados a la diversidad de razas, de etnias y de culturas³.

Esta condición plural de la naturaleza humana no puede ser descuidada por el derecho y por los derechos. En 1990 Norberto Bobbio hacía notar que la evolución de los derechos humanos ha sido recientemente marcada por el paso de la atención por el hombre indiferenciado, es decir prescindiendo de sus connotaciones existenciales, a la fenomenología de la vida humana, que lo presenta siempre en cierto modo caracterizado. Del hombre prescindiendo del sexo, de la lengua o de la religión; al hombre como trabajador, como enfermo, como consumidor de servicios, etc. Entre estas situaciones existenciales entran obviamente, en primer lugar, las relativas a las edades de la vida: el hombre como niño, como adolescente o joven, como adulto, como anciano⁴. Estas son ciertamente las cuatro fases canónicas de la vida humana, que ya en un pasado lejano, desde los tiempos de Aristóteles, habían sido ya determinados con precisión. Es más, Aristóteles había derivado de la edad los roles y tareas específicas del ciudadano, es decir su participación en la vida común.

Es interesante notar que las caracterizaciones del ser humano con base a los ciclos de vida, a diferencia de todas las demás, no sólo son de índole involuntaria, ya que no está en nuestras manos poder cambiar la fase de la existencia en la que nos encontramos (escoger ser niño o anciano, aunque a veces desearíamos hacerlo), sino que tiene un carácter común y universal, porque todos hemos sido niño, adolescente, adulto o anciano. Todos pues, participamos de estos ciclos vitales y sabemos que hemos estado o estaremos en la situación de cada uno de ellos. Estos estados de vida pertenecen a toda la familia humana, sus exigencias son comprensibles por todos los ciudadanos y seguramente son fuente de derechos no ya particulares sino universales. En cambio los otros estados son particulares, porque no todos son enfermos o discapacitados, no todos pertenecen a una determinada raza o cultura. Por tanto, los derechos humanos referidos a los ciclos vitales son mucho más significativos que los demás desde un punto de vista antropológico y jurídico.

³ F. Viola, *Identità e comunità. Il senso morale della politica*, Vita e Pensiero, Milano 1999, pp. 8 ss.

⁴ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, p. XVI y también pp. 62-72.

Dado el enorme crecimiento de los derechos humanos es necesario ordenarlos. No se trata sólo de una exigencia teórica, sino también práctica, porque su protección debe ser adecuada y efectiva, y esto significa que no puede ser igual para todos. Estos problemas se presentaban ya en la clasificación tradicional basada sobre derechos civiles, sociales y políticos. Se inquiría si era posible remitir todos a una misma justificación, es decir, si existía una misma teoría capaz de fundar todos estos derechos. ¿Es posible determinar un único fundamento para todos los derechos humanos, un único valor sobre el que se apoya la dignidad humana?

El principio más atractivo todavía hoy representa la autonomía de la elección. Se afirma que tener un derecho significa que las elecciones de un individuo deben prevalecer sobre la voluntad de los otros en determinado ámbito (autonomía de la voluntad o de la elección). Pero esto significa privilegiar una determinada fase del ciclo vital, la del hombre adulto, plenamente consciente de sus elecciones y dueño de su proyecto de vida. En consecuencia, tanto la fase de la infancia como la de la vejez son considerados casos marginales y los derechos respectivos son aquellos atribuidos a “sujetos débiles”, personas de segunda división – como los llama el bioeticista Engelhardt – que son o deben ser asistidos por las personas de la primera división. Se trata de una verdadera discriminación ligada a la edad (*ageism*). Este reduccionismo de la pluralidad del ser humano es inaceptable porque desconoce que el ser humano es tal íntegramente en todas las fases de su vida. Hay que reconocer que el liberalismo se ha mostrado de acuerdo con esta posición, asumiendo una actitud paternalista respecto a los derechos de los niños en la medida en que quería excluirla para los adultos. Basta sólo referirse al pensamiento de Stuart Mill.

Tampoco es convincente la reacción cristalizada durante la lucha americana por los derechos civiles que ha reivindicado para los niños los mismos derechos que los adultos, porque esta pertenece al mismo paradigma reduccionista, que identifica los derechos con aquellos ligados a la autonomía de la elección. Una vez más se disipa la peculiaridad del estado de vida de la infancia⁵.

Hoy en día juzgamos que un sistema jurídico que no reconozca derechos a los menores (al menos el derecho a ser alimentados y educados, sin olvidar el derecho a ser amados) sería profundamente injusto. Pero los ha habido (el derecho romano) y existen todavía hoy.

Cuando se afirma que los menores tienen derechos, no se quiere simplemente decir que frente a ellos tenemos nosotros deberes morales, cosa ampliamente aceptada, sino que ellos son titulares de derechos protegidos y reconocidos por el sistema jurídico que atribuye poderes jurídicos. Pero la teoría de la voluntad reconoce esta prerrogativa sólo a quienes son capaces de elegir autónomamente y esto no parece propio de los menores. Ellos no pueden encausar a sus padres por incumplimiento

⁵ Cfr. I. Fanlo Cortés, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, Giappichelli, Torino 2008.

de sus deberes de alimentarlos y educarlos, aunque algunos casos ya comienzan a presentarse.

La teoría de la voluntad busca salvar esta dificultad sosteniendo que es suficiente que los demás puedan actuar en su interés (padres, tutores, curadores, funcionarios públicos, etc.). Sin embargo, sostener que con esto se tiene por fundamentado el derecho subjetivo del menor, significa confundir lo que es un remedio para hacer más eficaz un derecho con la justificación del derecho mismo. El menor es protegido también contra sus propios padres, porque tiene un derecho perfecto y no porque le es posible recurrir a la voluntad de otros sujetos. No *ubi remedium ibi ius*, sino *ubi ius, ibi remedium*⁶.

Hay una gran diferencia entre afirmar que los niños deben ser alimentados, educados y hasta amados por la utilidad general de la sociedad, y afirmar que deben serlo por respetar sus derechos intrínsecos.

Esta última justificación implica que haya acciones buenas en sí mismas (es decir que alimentar y educar a los niños sea un bien en sí) y no ya en cuanto útiles para la sociedad o buenas en cuanto queridas por alguien. El respeto por una persona no es solamente el respeto de su voluntad, sino antes que nada el respeto de su ser, es decir por las necesidades y exigencias de su ser.

Dada la manifiesta insuficiencia de la teoría de la voluntad, se ha pensado recurrir a otra teoría, la del interés. Tener un derecho significa que un interés es de alguna manera protegido limitando la acción de otros sujetos o imponiendo deberes a otros sujetos. Pero también esta teoría es insatisfactoria porque es en sí misma incompleta. Nos preguntamos qué intereses deben ser protegidos. Ciertamente no todos, porque algunos de ellos son secundarios y otros incluso fútiles. Acoger todos los intereses posibles significaría transformar tal concepción en una teoría de los deseos. Para ser aceptable y practicable la teoría del interés debe admitir que hay prerrogativas fundamentales ligadas a cada estado de la vida humana, es decir debe admitir que sea posible identificar intereses esenciales para cada fase de la vida humana y que de estos brotan derechos humanos a reconocer y a tutelar de la forma más adecuada. El mismo derecho de libertad de elección debería así ser reinterpretado como un interés propio de los seres naturales hechos para encontrar la propia realización en el ejercicio de la propia autonomía⁷.

Es verdad que el hombre adulto y maduro deber ser juez de su propio bien y que el paternalismo es precisamente el desconocimiento de esta prerrogativa, sin

⁶ Sobre este tema cfr. el artículo pionero de N. McCormick, *Children's Rights: A Test-Case for Theories of Right*, en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 62, 1976, 3, pp. 305-316.

⁷ Para esta consideración cfr. R. Spaemann, *Die Aktualität des Naturrecht*, en *Id.*, *Philosophische Essays*, Reclam, Stuttgart 1994, p.79.

embargo no podemos erigir esto en principio o valor absoluto del ser humano en todas las fases de su vida sin caer en el reduccionismo al que hemos hecho mención.

Si damos una mirada a los documentos internacionales relativos a los derechos humanos y, en particular, a los derechos del niño, advertiremos fácilmente que éstos están fundados en la convicción sobre la posibilidad de determinar intereses esenciales propios de cada fase de la vida humana y, al mismo tiempo, de alguna manera presentes también de formas diversas en todos los ciclos vitales como confirmación de la unicidad de la naturaleza humana.

Para los derechos del niño los dos documentos más importantes son – como es conocido – la *Convención internacional sobre los derechos del niño* de 1989 y el *Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño* (Estrasburgo 1996).

Una reflexión atenta sobre estos documentos pone de relieve algunos aspectos de extremo interés para esta problemática.

En primer lugar, también al interior del mismo ciclo vital existen intereses y prerrogativas diversas. Cuando se dice – como hace el artículo 1 de la *Convención internacional* – que niño es todo ser humano menor de dieciocho años, no se distingue entre la infancia y la adolescencia que son estados de vida muy diversos entre ellos, de modo que en el elenco de los derechos correspondientes permanece la indistinción entre un estado de vida inicial y un estado de vida más cercano a la edad adulta. Encontramos así en un único compartimento el reconocimiento del derecho a la vida, a un nombre, a la ciudadanía, a ser criado por los propios padres, a la relación con los padres separados y a la reagrupación familiar, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, a la identidad cultural, a la asistencia social, al descanso y al tiempo libre. Algunos de estos derechos no pertenecen a todos los que se encuentran en este ciclo de vida, sino sólo a los que pueden ejercerlo de hecho. Por ejemplo, se reconoce al niño “capaz de discernimiento” el derecho a expresar la propia opinión en cuestiones de su interés y el derecho de ser escuchado.

Entonces debemos pensar que estamos en una fase inicial de la determinación de los derechos del niño y que el proceso de especificación de los derechos no está todavía terminado, ya que todavía desde el punto de vista de los derechos humanos se consideran los ciclos de la vida como bloques separados entre sí y homogéneos interiormente, cuando no están ni separados ni son homogéneos, porque la vida humana es un *continuum* unitario.

Aún debemos hacer notar que la evolución de los derechos no se reduce a su proclamación abstracta, que ya es algo, sino que requiere que estos sean cada vez más efectivos. No basta tener un derecho *sobre* el papel porque sería un derecho *de* papel. Ahora bien, una de las condiciones imprescindibles de esta efectividad requiere que los sujetos de los derechos se encuentren en las condiciones existenciales apro-

piadas. La distinción canónica de los ciclos de la vida humana es útil en la medida en que permite presuponer las condiciones existenciales requeridas sin ulteriores evaluaciones. Por ejemplo, se presume que la superación de la mayoría de edad conceda las condiciones para ejercitar la plena libertad de elección. Sin embargo, al interior de todo ciclo vital puede ser necesario una apreciación de la situación existencial requerida. Por ejemplo, el niño – como hemos señalado – debe ser reconocido como “capaz de discernimiento” para poder ejercitar algunos derechos de libertad. Esto significa que los derechos para ser efectivos deben progresivamente contextualizarse y que su evolución y desarrollo va desde las formulaciones más generales a las más particulares, para que la diversidad sea aprehendida no ya en abstracto, sino en la situación concreta. La multiplicidad de las formulaciones y de las declaraciones de derechos demuestra los esfuerzos continuos para capturarlos en toda su extensión y, a la vez, la exigencia de hacerlos valer dentro de contextos históricos y culturales profundamente diferentes entre sí. Aquí universalidad y particularidad son aspectos inescindibles ya que si podemos hablar de “determinaciones particulares” quiere decir que existe una base común que no es ella misma “particular”. Los derechos entran en un proceso de efectiva positivación progresiva y de particularización creciente en correspondencia con la persona humana que no es una idea abstracta sino un ser concreto que vive aquí y ahora.

“Universal” no significa “absoluto”, pero sí “común”, es lo que *acomuna* cosas diversas entre sí. Si no hubiese nada en común no podría haber comunicación, ni relación alguna entre individuos, culturas o concepciones diferentes entre ellas. Lo universal permite la relación, mientras que lo absoluto la hace imposible⁸.

Si ahora nos preguntamos qué es lo común entre los derechos humanos, inmediatamente respondemos: lo humano. Non digo la “humanidad”, que es una abstracción agorera de peligrosas entificaciones, sino el humano en sus caracteres más elementales y basilares, pero también en la riqueza de todas las formas que pertenecen al humano todas con el mismo título.

Debemos, por tanto, rechazar la idea, que está todavía muy arraigada, de que en el caso de menores o de ancianos nos encontramos delante de derechos especiales, es decir delante de una derogación de los derechos humanos generales dictada por la particulares condiciones de vida de los “sujetos débiles”. Al contrario, estos “sujetos débiles” revelan aspectos esenciales de lo humano. Lo ha notado el filósofo Gabriel Marcel cuando dice: “El carácter sagrado del ser humano aparecerá con mayor claridad cuando nos acerquemos al ser humano en su desnudez y en su debilidad, al ser humano desarmado, tal como lo encontramos en el niño, en el anciano y en el pobre”⁹.

⁸ De ello es muy conciente M. Herskovits, *Cultural Relativism: Perspectives in Cultural Pluralism (selected papers)*, Vintage Press, New York 1972, pp. 31-32 y cfr. también E. Hatch, *Culture and Morality: The Relativity of Values in Anthropology*, Columbia U. P., New York 1983.

⁹ G. Marcel, *La dignité humaine et ses assises existentielles*, Aubier, Paris 1964, p. 168.

La paradoja del ser humano está en el hacer referencia junto con a la vulnerabilidad, a la autonomía y a la sacralidad¹⁰. ¿Cómo no ser vulnerables si estamos orientados hacia bienes inconmensurables y al mismo tiempo somos hombres necesitados de auxilio? Hoy en cambio, la vulnerabilidad aparece como contrastante con la dignidad humana. Al enfermo terminal no le quedaría otra dignidad que la de una muerte “digna”, o sea con el menor sufrimiento posible. En todo caso parece imposible asociar la dignidad humana a la corporeidad sufriente o débil. En efecto, el mismo cuerpo humano natural parece hoy un ente anticuado, mientras que el artificial privado de sacralidad porque es un mero producto del obrar humano.

Los derechos no son entidades aisladas unas de otras, como tampoco el ser humano es un agregado de partes separadas. Ya Romano Guardini en su escrito *Las etapas de la vida* (1957) había afirmado: “La vida no es una mera yuxtaposición de partes, sino un todo que – para expresarlo un tanto paradójicamente – está presente en cada uno de los puntos de su trayectoria”¹¹. El ser humano está siempre en un ciclo vital y a la vez éste está todo en él.

Por esto los derechos son un todo unitario. Se debe hablar de una *globalidad de los derechos* que se sostienen uno a otro¹². Los derechos no subsisten nunca solos, sino que se integran en una red siempre más compleja de relaciones normativas. La evolución de un tipo particular de derechos está condicionada por la de todos los demás y a su vez la condiciona. Los cambios que sobrevienen en un punto de la red de los derechos repercuten en toda la problemática de los derechos. Una sociedad que protegiese sólo la vida y no la libertad o viceversa, no puede ser considerada como sensible a los derechos del hombre. No se podría decir que esta sociedad es sensible sólo a algunos derechos y no a otros, porque en todo caso no sería sensible al valor global de la dignidad humana. Los nuevos derechos que surgen por las razones más diversas, deben demostrar poder insertarse en el mundo de los derechos sin contradicciones. Esta capacidad de integrarse es el principal vínculo y la regla interna del mundo de los derechos.

Los derechos del menor son derechos del hombre con el mismo título que los derechos de libertad y de autodeterminación, que están ya de alguna manera presentes también en las primeras etapas de la vida así como la vulnerabilidad del niño está presente también en el mundo de los adultos. La consideración de un ciclo vital como superior a los otros, como más representativo o, peor todavía, como más relevante es una discriminación que se parece de modo preocupante al racismo, a un racismo generacional.

¹⁰ R. Adorno, *The Paradoxical Notion of Human Dignity*, en “*Rivista internazionale di filosofia del diritto*”, 78, 2001, pp. 151-168.

¹¹ Romano Guardini, *Las etapas de la vida: Su importancia para la ética y la pedagogía*, Ediciones Palabra, Madrid 2006, p. 86

¹² Cfr. F. Viola, *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea*, trad. Vicente Bellver, Comares, Granada 1998, pp. 300 y ss.