

¿LOS DERECHOS HUMANOS, SON DERECHOS NATURALES?¹

HUMAN RIGHTS, ARE THE NATURAL RIGHTS?

Francesco Viola²

La historia política y jurídica de la modernidad está repleta de un sinnúmero de concepciones a propósito de los derechos naturales y de su relación con la ley natural y divina. Se trata de un inmenso y valioso repertorio de reflexiones, a menudo vinculadas a alguna orientación moral o religiosa en particular, a circunstancias sociales específicas y acontecimientos históricos relevantes sobre la dotación ética-jurídica del individuo en el momento de su ingreso a la vida social. Éstas están estrechamente vinculadas al modo de justificar la autoridad política y de trazar los límites de su poder. Hoy, los derechos humanos han tomado el lugar de los derechos naturales de antaño, logrando un grado de difusión y de consenso sin precedentes ¿Cuál es, entonces, la relación entre los derechos humanos de hoy y los derechos naturales de la modernidad?

Esta pregunta que, por otra parte, recorre el debate contemporáneo, puede ser resuelta desde la óptica de una reconstrucción histórica de la evolución de las ideas jurídicas y políticas de la modernidad, con el fin de comprender mejor la específica configuración de los derechos humanos, que es parte esencial del aparato moral de nuestro mundo cultural. Nos limitaremos aquí a perseguir este último objetivo con el único propósito de captar, de algún modo y bajo algún aspecto relevante, el sentido actual de la práctica de los derechos humanos.

¹Artigo Originalmente publicado em versão impressa, na obra "La Judicatura.Revista Jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora", 2012, 3, pp.36-48. (Tradução do italiano por Luis Fernando Rentería Barragán)

² Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Palermo (Itália)

E-mail: francesco.viola@unipa.it

LAS TEORIAS DE LOS DERECHOS

También para los derechos humanos vale lo que Richard Tuck observa para los derechos naturales: se trata de un concepto que depende de una teoría (*theory-dependent*).¹ Esto significa que forman parte de una constelación de conceptos no solo de carácter ético-jurídico (como los deberes, las obligaciones, las leyes), sino también político y antropológico. Obviamente, las diversas teorías difieren entre sí no solo en el modo de entender estos conceptos fundamentales sino, también, en la manera de establecer las relaciones entre ellos. A menudo, es necesario mirar a las relaciones entre los conceptos básicos para distinguir una teoría de los derechos de otra.

El hecho de que el modo de concebir los derechos ponga en entredicho un universo teórico complejo no significa que debamos limitarnos a probar la coherencia interna de las diversas teorías sin posibilidad de compararlas o evaluarlas. No debemos olvidar que estamos en el campo de la razón práctica y de los conceptos prácticos. En este ámbito, descripción y evaluación están estrechamente vinculadas. Las teorías de los derechos tienen un inevitable carácter normativo, que comienza a aparecer en el momento de la interpretación de las acciones sociales relativas, y se intensifica en las fases de elaboración sistemática de los conceptos y de las correcciones de las prácticas. Por una parte, es cierto que no sería posible una teoría de los derechos si no hubiera derecho alguno pero -asimismo- lo que son los derechos, como son y cuáles son, solo una teoría de los derechos puede decirlo. El hecho de que existan múltiples teorías, unas entre otras en competencia, significa que el modo de entender los derechos casi siempre es una cuestión abierta, y no solo por razones teóricas sino, también, por una continua evolución de la práctica de los derechos. Una teoría debe ser capaz de entender lo que una vez más sugiere esta práctica sin sacrificar en *el lecho de Procuste* un rigor conceptual a toda costa.

Las teorías de los derechos, a su vez, pertenecen a -es decir, son una parte relevante de- las teorías de la justicia, porque el reconocimiento o atribución de derechos está vinculado a una exigencia de justicia. Se tiene un derecho cuando se dice que algo pertenece a alguien. En este sentido, la justicia tiene, estructuralmente, una prioridad sobre los derechos.

En razón de la dependencia de los derechos a la justicia, es necesario establecer en qué condiciones se puede hablar propiamente de una verdadera y propia teoría de los derechos. Evidentemente, no basta que los derechos sean considerados un elemento de la concepción general de la justicia, pero ocurre que pueden tener un papel central o básico. Esto no quiere decir que necesariamente se deba sostener una concepción no derivada de los derechos, es decir, que deban tener un papel original respecto a todos los otros conceptos teóricos (y, en particular, respecto a aquellos de la naturaleza humana y de la ley natural). Si es así, no podemos considerar como verdaderas y propias teorías de los derechos naturales a casi todas las concepciones modernas (con excepción particular de la de Hobbes y tal vez de Grocio). (2) El mismo Locke no podría ser considerado como un teórico de los derechos naturales en razón de la inevitable (aunque controvertida) presencia de la ley natural en su pensamiento.(3)

En general, en casi todas las concepciones modernas de los derechos, la ley natural, en cualquiera de sus versiones posibles, está muy presente y, por lo menos, limita el ámbito de ejercicio de los poderes subjetivos, aunque hay intentos recurrentes para reducir su importancia. El hecho es que las teorías modernas de los derechos naturales se construyen dentro del supuesto de la existencia de un orden moral general. Este orden se va haciendo cada vez más impersonal a raíz del desencanto del mundo y de las formas sociales concebidas en modo categorico sobre la base de códigos legislativos (4) Consecuentemente, también el orden moral preexistente a las instituciones sociales continúa precisando de leyes naturales o morales, que obviamente no están más en la forma ni en el rol de los medievales, a pesar de que en buena parte conservan su contenido. Cuando se trata de hacer al margen toda idea de una ley natural, como sucedió en la Ilustración escocesa, sustituyéndola con el sentido moral, el sentido común y la moral de la simpatía, no por eso se renunciara al orden moral impersonal como necesario *background* de los derechos. Se trata, pues, solo de sustituir las tareas y las funciones anteriormente realizadas por la ley natural. (5)

La necesidad de leyes naturales, entendidas como "teoremas de la razón", están confirmadas también por aquellos que -como Hobbes- han elaborado un muy buen concepto no derivado para los derechos. (6) A estos se debería renunciar si se

desea establecer las condiciones de legitimidad de la sociedad política. Con solo aquellos derechos no se puede construir una vida social y un orden político. (7) La evidencia de que la mayor parte de las teorías modernas de los derechos naturales no tienen un carácter no derivado u originario(8) no autoriza la conclusión de que algunas teorías medievales de la ley natural puedan considerarse hasta cierto punto como teorías de los derechos.

Por ejemplo, todavía es un debate si la concepción de la ley natural de Tomás de Aquino contiene también una teoría de los derechos.(9) Para Tomás, el *ius* es el objeto de la justicia, y no ya un poder subjetivo lícito. (10) Pero esto no impidió que los *tomistas* españoles de la segunda escolástica desarrollaran una teoría de los derechos naturales. Del mismo modo, hoy no impide a Finnis sostener que de las injusticias (*iniuriae*) sufridas por las personas se pueden derivar derechos (*iuria*) de los que cada uno es titular como ser humano, (11) y que por tanto una teoría de los derechos está implícita en el pensamiento de Tomás.

Ahora, sin pretender entrar al fondo de esta interpretación, el hecho es que, en la concepción de Tomás, no solo el concepto de derecho subjetivo es derivado (12) sino que, además, no es uno de sus conceptos básicos o centrales. Esto no significa que su concepción no sea plenamente compatible con una teoría de los derechos, sino solamente que ésta no fue elaborada. (13) ¿La podemos hacer nosotros en su lugar? No está prohibido, pero debemos ser conscientes de que, para este propósito, nuestro bagaje conceptual es mucho más rico, complejo y controvertido.

LA CONQUISTA DE LOS DERECHOS NATURALES

En la gran familia de las teorías de los derechos, la historia del desarrollo moral y jurídico de la humanidad, así como de las instituciones políticas, existe una distinción importante y no rara vez decisiva. Para mantener el verdadero sentido de la historia, debemos al mismo tiempo aprovechar el momento de la continuidad y de la ruptura, y por supuesto de la explicitación y del cambio. Con este enfoque, por lo tanto, debemos ahora afrontar la distinción entre los derechos naturales y los derechos humanos. Voy a tratar de demostrar que los derechos humanos, a pesar de

pertenecer a la gran familia de los derechos, están desarrollando una aprehensión propia de la subjetividad ética-jurídica, que es muy diferente de la de los derechos naturales.

En la narración de esta historia de los derechos en el mundo occidental, debemos necesariamente partir de la continuidad, es decir, a partir de lo que es común en esta gran familia, de lo que constituye la afinidad entre estas múltiples formas de consideración del ser humano. Se trata de adquisiciones permanentes que no pueden ser abandonadas sin salir de la familia de los derechos y que son, desde el punto de vista ético-jurídico, una conquista de las teorías de los derechos naturales.
(14)

La primera adquisición reside en la convicción de que la subjetividad del ser humano, entendida como la diferencia ontológica entre el ente humano y las otras entidades de la naturaleza, debe tener consecuencias ético-jurídicas, e implica una especial consideración de la sociedad política. El derecho, entendido como ordenamiento objetivo de las relaciones sociales, debe abrirse a la tutela del ejercicio de la subjetividad y de sus prerrogativas. Esta tendencia es parte del proceso de *humanización* del mundo del hombre.

Es interesante notar que este humanismo jurídico comienza en el interior del ser humano, en la esfera interna *del yo*. El sujeto posee bienes íntimos tales como la vida, el cuerpo y la libertad. Estos constituyen su patrimonio inviolable, lo que Grocio define como *il suum*. Nadie, sin cometer una injusticia, puede violar el *suum* de otros que no han sido injustos. La subjetividad jurídica es el dominio sobre uno mismo y, por lo tanto, fuente de poderes que se extienden tendencialmente también a las cosas externas, en cuanto que éstas tienen relaciones necesarias con la esfera interna del *yo*. El sujeto se presenta tanto como se identifica en su rol de *dominus*, y el derecho se configura como un cúmulo de situaciones de dominio. La antropología originaria de los derechos subjetivos se caracteriza -como se sabe- por su patrimonialidad. Los orígenes de la historia de los derechos solo encuentran esta equivalencia entre la libertad y la propiedad. Ser libre significa tener el control de los propios actos y por tanto del propio cuerpo. De este modo, la propiedad se encuentra al interior del sujeto y es concebida como su cualidad intrínseca y característica.

Consecuentemente, la apropiación de las cosas (*dominium rerum*) no es mas que la logica expansión del *dominium sui*, es decir, de la libertad.

No se trata tanto de afirmar que el sujeto tiene poderes individuales sino mas bien de perfilar una concepcion antropologica del sujeto como poder: el sujeto es tal porque es capaz de actuar (*agency*). Después de la revolucion *grocillna* el sujeto viene entendido como un centro de decisiones y de acciones que surgen en una rclacion dc supcrioridad con respecto a las cosas y en una relacion de alteridad e igualdad frente a otros sujetos. El dominio de las cosas y el dominio de si son las características dcterminantcs dc la subjetividad. El sujeto es el ser que tiende su mano sobrc las cosas y que se dirige a si mismo (15).

La segunda adquisicion es una inmediata consecuencia de la primera: la heterogeneidad del sujeto respecto a los objetos proviene del hecho de que posee *cualidades Morales* (16) Esto no significa tanto que tenga un valor intrinseco que debe ser tratado con respeto o incluso que tiene una vida moral. Todas estas cosas han sido ya ampliamente reconocidas como propias del ser Immano. La nueva idea es que el sujeto a través del uso de sus propias facultades morales modifica el mundo del deber ser. Haciendo surgir obligaciones que no estaban ahi. y modificando el *status* moral de otros sujetos: las decisiones y las acciones de los individuos producen efectos en el mundo moral de otros individuos. En este contexto, el sujeto es moral no solo en el sentido de que tiene fines y obligaciones Morales, sino también en el sentido de que sus acciones producen efectos morales por lo cual es centro de imputacion dc derechos y obligaciones.

Hasta aqui, es interesante observar basta qué punto esta concepcion tiende a la radicalizacion de las teorias de los entes morales de Pufendorf y Wolff. No hay solo cualidades morales o fines inherentes al mundo fisico. Las modalidades morales se introducen en la naturaleza de lo externo, es decir, que las cosas y los acontecimientos naturalcs adquieren valores si se realizan cn rclacion con las nonnas. y esto solo puede realizarse por seres que pueden entenderlas seres dotados de intelecto y libre voluntad y. por tanto capaces dc scguirlas o no de haccr cl bien o el mal. Sin la ley divina ni la vontad humana, no habria moral en la creacion ni en la naturaleza humana misma.

La tercera adquisición es, en efecto, una condición por así decirlo trascendental de toda teoría de los derechos. Se trata, obviamente, del principio de igualdad. Sin igualdad, los derechos se transforman en privilegios, y estos, por definición, no generan obligaciones morales de respeto. La cuestión central no es ciertamente si se deba aceptar la igualdad en los derechos, sino como se les debe interpretar (17). De hecho, este principio es formal, por lo que las teorías de los derechos difieren en la respuesta a estas tres preguntas: ¿igualdad en qué cosa?. ¿igualdad entre quiénes?. ¿igualdad de qué manera? Todas las posibles respuestas, muy diferentes entre sí, deben recurrir a valores sustanciales. La igualdad es un principio formal que permite el diálogo y la confrontación entre los valores sustanciales de las diversas teorías de la justicia.

Sin embargo, la igualdad establece una conexión necesaria entre los derechos y una regla común que da sustancia al principio de reciprocidad. Decir que A tiene un derecho frente a B es lo mismo que afirmar que es igual a B, por lo que comparte la misma titularidad de una comunidad de bienes. Este título puede ser derivado de una naturaleza ontológica común, o de una modalidad de acciones comunes, o de una común existencia de condiciones en el estado de naturaleza (*1111t11ral man*), o de una igual consideración de la dignidad humana. En cualquier caso, sin reciprocidad, no sería posible afirmar que los derechos de los demás deben ser respetados, y si no pueden serlo, no son propiamente derechos. El concepto de derecho subjetivo lleva consigo la implicación de una obligación, comúnmente así entendida. Esto es suficiente para conectar los derechos con la ley. De acuerdo con Richard Tuck, Grotius parece reducir la ley natural a este principio, es decir, al respeto de los derechos de los demás. (18) Sostener que estos tres supuestos (el de la subjetividad del ser humano, el de la dimensión moral del sujeto humano y el de la igualdad entre los sujetos morales) caracterizan en general a todas las teorías de los derechos no significa que siempre se haya entendido de este modo. Si así lo fuera, no tendríamos teorías de los derechos tan diferentes unas de otras.

NATURALEZA HUMANA Y ARTIFICIO

Enfrentemos, ahora mas directamente, al problema de la comparacion entre los derechos naturales modernos y los derechos humanos contemporaneos. A primera vista, se puede notar una diferencia en su origen y su desarrollo. Los derechos naturales surgieron en el pensamiento de los filosofos con el fin de dictar las condiciones de existencia y legitimidad de la sociedad política, y se han consolidado en la historia muy lentamente para afirmarse, finalmente, con la Revolucion francesa y la guerra de indepcndencia americana. Los derechos humanos, en cambio, surgieron en los tratados internacionales y en las constituciones nacionales como reacción a la Segunda guerra mundial. y se han dcsarrollado a través de una practica ético-juridica cada vez mas difundida. Los derechos naturales son una teoria (o varias tcorias) en busca de una practica cfectiva, mientras que los dcrechos humanos son una practica difusa todavia en la búsqueda de una teoria satisfactoria. (19) Esto es ya un primer indicio significativo que impide la asimilacion de unos con otros o, al menos, la vuelve problematica.

En cualquier caso, las rutas justificativas son exactamente opuestas: en los derechos naturales. va de arriba hacia abajo (*top-down*), es decir, de los derechos que el ser humano tiene (o debería tener) en abstracto a los que son efectivamente reconocidos en la sociedad politica; y en los derechos humanos va de abajo hacia arriba (*bottom-up*), es decir, de la practica efectiva de los derechos a su critica y corrección interna.(20) Em consecuencia, las teorias de los derechos naturales nacen como una critica externa a las sociedades existentes, mientras que las teorias de los derechos humanos son (o deberían ser) una refiexion critica sobre el sentido interno de esta practica y de los valores que la sustentan. Por lo tanto, aplicar el modelo de los derechos naturales a la practica de los derechos humanos no solo haria perder a esa teoria su alcance explicativo, sino también empobreceria la riqueza interna de esta practica. Los multiples intentos de este tipo conducen inevitablemente a un drastico redimensionamiento del numero de derechos humanos en razon de su homologacion a um modelo unico de derecho subjetivo. Lo que esta en juego, de hecho, es propiamente la extension de los derechos humanos y, sobre todo, el reconocimiento de los derechos sociales y culturales. Con esto, no queremos despojar a los derechos humanos de toda su impronta filosofica, sino unicamente afirmar que ésta no es la misma que la de los derechos naturales. Y ahora veremos em qué sentido.

Un aspecto absolutamente central es aquél sobre la consideración de la naturaleza en general y de la naturaleza humana en particular. Desde la óptica de los derechos naturales, se advierte una clara separación entre la *naturaleza* y el *artificio*, entre lo que no es producto de la actividad del hombre y lo que sí lo es. Es verdad que a menudo el artificio intenta reproducir la naturaleza, pero para potenciarla y, en su caso, reemplazarla. En cualquier caso, para definir lo que es "natural", debemos eliminar, al menos mentalmente, todo lo que es resultado de la voluntad y del ingenio humano.(21) Dado que la sociedad política es un típico producto artificial generado por un contrato originario, entonces su antecedente natural sería representado por el estado de naturaleza, es decir, por una hipotética condición de la vida de la humanidad en la que están ausentes las instituciones humanas, el derecho positivo y la autoridad.(22) Este modelo puramente ideal sirve, entre otras cosas, para individualizar los derechos naturales que la sociedad política debe respetar (o, según el pensamiento *hobbesiano*, eliminar).

Por lo tanto, el modelo paradigmático es el siguiente: para que la vida social sea posible, es necesario que no se lleven a cabo acciones que puedan causar una ofensa grave. Para determinar cuáles son estas acciones ofensivas, al menos debemos referirnos a dos características de la naturaleza humana: la natural tendencia biológica a la *self-preservation* y la capacidad natural de juzgar en modo recto (*recta ratio*) lo que es bueno y lo que es malo. Esto implica la existencia de poderes morales originarios en sí mismos y, en consecuencia, también en las cosas y las personas. En primer lugar, se trata de la libertad, a la que debemos añadir la propiedad y el derecho de exigir lo que es debido. Éstas son las condiciones mínimas posibles de la vida social, y dan lugar a los "derechos perfectos" que existen independientemente de la organización social.(23) Desde la óptica de los derechos humanos, no es posible separar la naturaleza del artificio y, sobre todo, la naturaleza de aquel artificio representado por la cultura. El hombre es por naturaleza un ser cultural. La cultura "es en sí misma el ámbito de la naturaleza transformada por el hombre, es decir, "el nido que construye el hombre en el mundo".(24) Sin los hombres, no sería la cultura y, "lo más importante, sin la cultura no serían hombres".(25) Esto no implica necesariamente un relativismo cultural porque, de lo contrario, no se explicaría como es que las culturas pueden ser criticadas, pueden evolucionar y mejorar y pueden encontrarse en

valores comunes. Lo que aquí se sugiere solo es que los derechos humanos implican una manera muy diferente de pensar la naturaleza humana. Haciendo abstracción de su dimensión cultural, se trata de pensar al hombre como algo diverso de aquello que es. El estado de naturaleza no solo es una hipótesis artificiosa y un experimento mental irreal sino, sobre todo, una idea mitificante porque aspira a separar a la naturaleza humana de la cultura. Los derechos humanos nacen empapados en la cultura. Esto debe entenderse no solo en el sentido de que su origen está ligado a la cultura occidental, circunstancia que hoy se destaca para sostener el relativismo y particularismo de los derechos. Y no debe entenderse solo en el sentido de que estos derechos fueron proclamados a través de actos culturales e históricos, como los de las declaraciones y los tratados internacionales. Sobre todo, es importante notar que son recibidos por la conciencia de su existencia a través de la experiencia dolorosa de su violación por parte de las organizaciones estatales, y hoy esta sensibilidad por las amenazas provenientes de los poderes de este tipo, estatales o no, se va haciendo cada vez más aguda. Esto es, sin duda, un hecho temporal y cultural. La experiencia de las *iniuriae* es, por lo tanto, siempre necesaria para la afirmación de los derechos, pero aquí no se trata más que de sentar las condiciones preliminares de la vida en sociedad para proteger al ser humano de acontecimientos no siempre previsibles en las relaciones humanas, aprovechando el fruto de las enseñanzas del pasado. En este sentido específico, los derechos humanos están íntimamente ligados a la historia y a las vicisitudes de las relaciones entre los pueblos. En este sentido específico, están lejos de ser algo "natural".

¿QUÉ SIGNIFICA "TENER UN DERECHO"?

Debido a la variedad de amenazas a la dignidad humana y, en consecuencia, de la variedad de las formas para su protección, es imposible no solo reducir los derechos humanos a un único modelo de derecho subjetivo, sino incluso reducirlos a ésta sola noción, independientemente de su complejidad. Es siempre menos raro ver a los derechos humanos dotados de adecuadas garantías y de la individualización precisa de los destinatarios de la obligación relativa. (26) Su función es, principalmente, la de hacer presente una exigencia de respetar un aspecto de la dignidad humana o de

atenderlo en la medida de lo posible. Incluso si carecen de una solida tutela, que los derechos naturales exigian, (27) todavia conservan de algún modo una dimension jurídica en tanto que siempre pueden ser usados como argumentos relevantes en las decisiones de los jueces nacionales e internacionales.

Estos son los llamados "*manifesto-rights*",(28) pero esto no significa necesariamente privarlos de su *status* juridico, al igual que todos los que denuncian la asfixiante retorica de los derechos (29) sino, al contrario, muestran que un derecho puede guiar la accion incluso cuando todavia no existen todos los recursos necesarios para su satisfaccion y, por tanto, para fomentar su adquisicion. Los derechos humanos existen en diversos grados de intensidad en cuanto a su tutela y su positivizacion. Son todos derechos en sentido analogico, mientras que los derechos naturales son tales en sentido univoco, es decir, se identifican con el modelo de los *derechos perfectos*.(30) El hecho es que el sentido mismo de "tener un derecho" es diferente. Para las teorías de los derechos naturales significa tener un poder normativo, por cuanto sea justificado por un fin o una característica propios de la naturaleza humana. Para la práctica de los derechos humanos, significa tener las razones para actuar o para recibir otras prestaciones, razones basadas en el respeto a la dignidad humana. Es obvio que estas razones postulan

el reconocimiento de poderes correlativos y necesarios para su satisfaccion, pero queda el hecho de que un derecho humano es esencialmente una o mas razones para buscar poderes que los hagan eficaces, mientras que un derecho natural es esencialmente uno o

mas poderes dictados desde una concepcion minima y separada de la naturaleza humana. Queda entendido que tanto los derechos naturales como los derechos humanos son conceptos juridicos, el acento diferente en el poder normativo o en la razon para actuar re:fleja una diferente concepcion de la moral del derecho y de sus relaciones.

Para las teorías de los derechos naturales, el derecho es un conjunto de poderes normativos y de obligaciones correspondientes, los derechos naturales son propios de todos los hombres en el estado de naturaleza. A su vez, la moral natural justifica y funda estos poderes juridicos. Para la práctica de los derechos humanos, el derecho es un conjunto de razones para actuar que estan provistos de un

reconocimiento publico oficial. Los derechos refieren propiamente razones relacionadas con el respeto a la dignidad humana que son reconocidos oficialmente o tratan de serlo.(31)No se puede hablar propiamente de una moral natural si ésta es entendida como un conjunto de reglas morales derivadas de razones naturales sobre la base de la naturaleza humana en si misma considerada.

La problematica moderna de la ley natural no se ajusta a la practica de los derechos humanos ni tampoco a la moderna separacion entre moral y derecho. La relacion entre naturaleza y cultura es, por lo tanto, decisiva para el modo de entender los derechos. Cuando la naturaleza humana es vista desde la cultura, lo que queda se concentra en la sustancia de los poderes de la libertad del individuo separado (*unencumbered self*) que establece las condiciones de aceptacion de los lazos sociales.(32) Cuando la naturaleza humana es vista desde la optica de la cultura, entonces el individuo ya esta inmerso en una compleja red de relaciones sociales que evidencia una riquisima variedad de deberes y de exigências de la vida humana no reducibles a la libertad ni tampoco a la adecuada observancia de los derechos de libertad. Sobre la base de una naturaleza humana aséptica, se puede tratar de construir un orden moral impersonal, pero esto no es posible en el caso de una naturaleza humana *aculturada*. No solo la impersonalidad es obstaculizada por la prioridad de las relaciones de interdependencia y de cooperacion, pero sobre todo uno se pregunta si este nuevo mundo moral puede ser ordenado, o no sea mas bien radicalmente contradictorio.

EL RETORNO DE LOS DERECHOS NATURALES

Hasta el momento, solo tenemos una comparacion superficial entre la configuracion de los derechos humanos y los derechos naturales con el fin de enfatizar sus diferencias. Pero ahora es necesario hacer frente a una pregunta y a una objeccion mucho mas compleja: ¿los derechos humanos no son, tal vez, aquellos derechos que el hombre tiene por el solo hecho de su humanidad? Si es asi, no se puede negar entonces que son derechos naturales para todos los efectos, a pesar de que hoy tenemos una idea de la naturaleza humana diferente a la del pasado. Deberiamos solo actualizar la lista de derechos naturales e introducir en ésta una mayor :flexibilidad y

atención por la historia. De este modo, los derechos humanos serían fáciles de rastrear en el lecho de los derechos naturales. La fuerza de esta objeción no reposa solamente en argumentos textuales, tales como, por ejemplo, el hecho de que en el Preamble de la Declaración

Universal de 1948 se habla de un "reconocimiento de la dignidad inherente de todos los

miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables", y que en el artículo 1º se afirma que "todos los derechos derivan de la naturaleza del ser humano en cuanto tal, la segunda los deriva de las contingentes amenazas procedentes del Estado, en contra de intereses urgentes, e impone al Estado la misma obligación de protegerlos y a la comunidad internacional de vigilarlos y, si es posible, de integrar esta protección.(37) Sin embargo, estas directrices son inadecuadas para explicar la práctica de los derechos humanos, tal y como se han articulado en el mundo contemporáneo.

LOS DERECHOS DE LOS OTROS

Una *practica social* ha sido oportunamente definida como "cualquier forma coherente y compleja de la actividad humana cooperativa socialmente establecida, mediante la cual valores inherentes a esta forma de actividad se realizan en el curso de intentar alcanzar los modelos que pertenecen a la misma y que parcialmente la definen".³⁸ Estos valores inmanentes definen la naturaleza de una práctica, ayudan a individualizarla, a distinguirla de otras similares y, sobre todo, a criticarla desde adentro y a corregirla.

Entonces, debemos preguntarnos cuáles son estos bienes internos que caracterizan la práctica de los derechos humanos y que definen su razón de ser. Podemos sin duda afirmar que, en general, la razón de ser de la práctica de los derechos humanos reposa en la defensa y promoción de la dignidad humana. Este objetivo, que es en realidad una acumulación de valores no delimitados *a priori*, se individualiza de vez en cuando sobre la base de la *deshumanidad* de las amenazas posibles en contra de los seres humanos. Por eso, con el fin de identificar cuáles son los derechos humanos, debemos sumergirnos en la historia, que es el lugar en el que *lo*

humano se realiza y encuentra los obstáculos para su florecimiento. Los derechos humanos son medios para defenderse de las amenazas en contra de la dignidad humana, que es el modo de designar con mayor proximidad al universo de lo humano. Lo humano no está en una cosa, en una naturaleza o en una esencia, sino en un modo de tratar la vida de los otros. Se podría decir que el principio rector de la práctica de los derechos humanos es el siguiente: debe tratarse de modo *humano* a los seres *humanos*. Este doble sentido en la consideración de estos derechos como "humanos" no debe ser pasado por alto. Para la referencia a los seres humanos, no hay duda del contacto con los derechos naturales, pero -como veremos- no implica en absoluto una coincidencia. Pero el segundo sentido, que se refiere al tratamiento humano, introduce una perspectiva que es del todo ausente en los derechos naturales y que confiere a los derechos humanos toda su especificidad.

Si ahora tratamos de comprender mejor los presupuestos implícitos en la óptica del "tratamiento humano", debemos de inmediato señalar que, mientras los derechos naturales son individuales desde el punto de vista de sus titulares o beneficiarios, los derechos humanos, a su vez, se configuran desde el punto de vista de los que están llamados a respetarlos, es decir, de sus obligados. No obstante, ciertamente, representa el hecho de su positivización. Los derechos humanos nacen con un acto de positivización, si bien se trata de un acto jurídico muy débil y tímido como la Declaración Universal de 1948, la cual pertenece al campo del *soft law*.⁽³⁹⁾ El sentido de la *juridificación* es determinar e ir en busca de los sujetos o las instituciones que están obligados al respeto y a la implementación de los derechos de los individuos o de los grupos. En la práctica de los derechos humanos, esta búsqueda y esta determinación se desarrollan históricamente, cada vez con mayor precisión y rigor. Como ya hemos visto, los *legal rights* son susceptibles de grados diferentes de obligatoriedad jurídica. Como la experiencia de las dos guerras mundiales ha demostrado que las violaciones más graves a los derechos humanos provienen de los Estados, la Declaración Universal y los sucesivos pactos internacionales se dirigen a los Estados como sujetos obligados en primera instancia al respeto de estos derechos en todas las formas posibles. Estos deberes no son meramente morales, ni mucho menos superfluos, sino estrictamente jurídicos (o al menos tienden a serlo) y deben convertirse en ello también en el plano de la eficacia. Sin embargo, los Estados no solo

son los únicos obligados, y en caso de algún incumplimiento o de alguna incapacidad, otros sujetos o instituciones responsables deben asumir dicha responsabilidad, como por ejemplo las organizaciones

internacionales específicas o la comunidad internacional en su conjunto, aunque la individualización de esta responsabilidad es más compleja e incierta.⁽⁴⁰⁾ Por lo tanto, los derechos humanos representan el valor que toda vida humana debe tener a los ojos de los demás, es decir, en primer lugar, por parte de las instituciones nacionales e internacionales y, más en general, por parte del poder político y económico. La juridificación tiene sentido en cuanto – como señala Hart – atribuye derechos y responsabilidades.

La práctica internacional de los derechos humanos se apoya en la idea de que la responsabilidad, respeto y tutela de los derechos se extiende más allá de los Estados e incluye a todos aquellos que son capaces de proteger *lo humano*. Esto significa que tiene un carácter tendencialmente cosmopolítico. La universalidad de los derechos humanos debe ser articulada también en el sentido de una responsabilidad jurídica universal.⁽⁴¹⁾ Este perfil es a menudo pasado por alto, sino no es que totalmente ausente en las teorías de los derechos naturales. Y ahora debemos tratar de entender sus implicaciones.

Los derechos naturales son concebidos como universales en relación con su titular o beneficiario, pero no ya con respecto a sus obligados. Su respeto es tarea de los Estados, a los que el pacto social ha conferido el poder y la obligación de su tutela. Son, por tanto, los mismos titulares de derechos que determinan las obligaciones de los gobernantes, creando obligaciones especiales en relación con la ciudadanía. ⁽⁴²⁾ Todo lo contrario ocurre y continúa ocurriendo con los derechos humanos. El pacto social que los afecta no es el de los individuos beneficiarios de los derechos, sino el de los Estados que se obligan, y se extiende a los Estados que no participaron en los tratados internacionales relativos, es decir, a toda la comunidad internacional. Este pacto no crea obligaciones especiales, pero reconoce derechos a todos los seres humanos, es decir, es una asunción de responsabilidad por parte de los Estados contratantes y, por toda la comunidad internacional, una responsabilidad tendencialmente universal, es decir, de todos para todos. Por eso he dicho que los derechos humanos se refieren a la consideración de la vida de los demás.⁽⁴³⁾ En

consecuencia, una interpretación individualista de los derechos humanos que pretenda que hoy el ser humano avance en contra de los poderes políticos no es suficiente para dar cuenta de esta práctica, y todavía lleva la impronta de las teorías de los derechos naturales. Conuerdo, por tanto, una vez más con Charles Beitz cuando afirma: *"our understanding of international human rights is distorted rather than helped by conceiving them on the model of natural rights"*.(44) Sin embargo, no estoy de acuerdo con su conclusión sobre el carácter meramente pragmático y contingente de la práctica de los derechos humanos vistos solo como un aspecto del discurso de la vida política global de nuestro tiempo. Bajo esta óptica, la teoría de los derechos humanos tendría un carácter decisivamente modesto, operarla solo en el nivel intermedio del razonamiento práctico con el fin de consolidar el uso de diferentes tipos de razones para la acción.(45) Si es así, no se podría hablar de una verdadera y propia teoría de los derechos humanos en grado de competir con la de los derechos naturales, que sería la única verdadera y propia teoría de los derechos.

Sin duda, esto explicaría el persistente retorno al modelo de los derechos naturales, aunque con ajustes, (46) para evitar el escepticismo sobre los derechos humanos, para darles así un más sólido fundamento, para determinar una lista canónica de derechos, para darles una forma jurídica más exigente. Sin embargo, a una mirada más atenta, la práctica de los derechos humanos revela su propia profundidad filosófica y antropológica, la cual a continuación destacaremos.

DEL SUJETO A LA PERSONA

Lo primero que debe subrayarse es el carácter eminentemente relacional de la práctica de los derechos humanos. Como se ha dicho, estos derechos, en cuanto positivos, existen porque otros reconocen que, de alguna manera, son responsables de su protección. Este reconocimiento externo es un elemento constitutivo de los derechos y nos dice que toda vida humana tiene valor no sólo para el titular de una vida así, pero de la misma manera para todos los demás. Se es "humano" cuando se considera que la vida de los demás es tan importante como la propia, y cuando se vive en un mundo de reconocimiento recíproco, en un mundo *humanizado*. Aquí, el valor

juridico de la igualdad alcanza su mas profundo significado. Ésta es la objetividad ético-juridica propia de los derechos humanos, una objetividad relacional. Esto significa que parte del significado de toda vida humana es conferir la misma importancia a la vida de otros y al modo en que estos deciden sobre su propia existencia. Pero no quiere decir que sea para alguno de nosotros indiferente como otros conducen sus propias vidas, que no exista una investigacion comun sobre la mejor manera de desarrollar una vida humana, y que no hay vidas desperdiciadas y vidas exitosas.

En esta optica, parece evidente la insuficiencia del concepto de naturaleza humana como fundamento de los derechos. La naturaleza humana presupone que los derechos naturales son claramente un munda cerrado en si mismo, que torna del principio de autoconservacion su propia clave de lectura. La subjetividad a la que se hace referencia indica una capacidad de hacerse cargo de la propia vida, de ser autonomo, capaz de autodeterminarse y crear obligaciones para los demas. Pero no se trata en absoluto de la subjetividad relacional que se edifica en el discurso comun. Si realmente se pretendiera una relacionalidad, ésta solo se encontraría dentro de la misma naturaleza humana. Baste aqui solo pensar en el *suum* de Grocio sobre las relaciones que cada uno tiene con su propio cuerpo y su propia libertad.

El 'yo' de Jos derechos naturales es un sujeto separado (*unencumbered self*), un sujeto amurallado o protegido (*buffered self*),(47) pero ciertamente no abierto ni poroso frente a un mundo humano comun. Solo para distanciarse de la subjetividad de los derechos naturales, el portador de los derechos humanos viene definido como "persona humana".(48) Lo que es muy misterioso y da lugar a multiples concepciones en conflicto entre si, pero todos estan de acuerdo en el reconocimiento del caracter sagrado o inviolable de la persona. La practica de los derechos humanos no es una emanacion directa de ninguno de ellos (49) y, sin embargo, el conflicto entre las diferentes concepciones de la persona humana es una parte integrai de su dinamismo interno. Esto hace, por tanto, que las teorias de los derechos humanos giren en torno a una practica y, por lo tanto, no se separan de ésta. No solo son una manera de interpretar o explicar, sino también y sobre todo una manera de dirigir y hacerla efectiva. Tienen, por tanto, inevitablemente un caracter ideologico.

Indudablemente, la persona es humana porque tiene una naturaleza humana, pero no se comporta como una mera derivacion de ésta, esto es, como una mera

cuales. De hecho-como bien ha señalado Soemann (50)- es capaz de tornar una posición en contra de su propia naturaleza, de ir más allá de sí misma e, incluso, en contra de sí y de sus leyes constitutivas, y por eso se afirma y es una persona. La persona trasciende la distinción entre el interior y el exterior, que es propia de todo lo que es psíquico y, sin embargo, para su solo reconocimiento es necesaria la percepción externa y, por tanto, la corporalidad.

¿ Cómo es posible una concepción de la persona que advierte el conjunto de los estrechos vínculos con la naturaleza humana así como de su independencia? Esta ardua dificultad es la razón de la variedad de las concepciones sobre la persona y de su inevitable parcialidad. La paradoja de la persona consiste en la presencia de un máximo de singularidad con un máximo de interdependencia. La clave de lectura de la persona no es ciertamente el principio minimalista de autoconservación, sino el máximo de libertad de conciencia, porque la persona es alguien y no algo. *Quiénes somos* no es lo mismo que *lo que somos*, pero también es verdad que, si no fuéramos algo, no podríamos ser alguien, y que la primera forma de ofender a una persona es afectando sus bases ontológicas. A través de la conciencia, cada persona tiene su propia manera de relacionarse con el mundo y, por lo tanto, también de reclamar e interpretar sus derechos. Pero al mismo tiempo, las personas son interdependientes en un sentido aún más radical que el principio de utilidad social (tal como se entiende por Hobbes, Locke y Bentham), son interdependientes en un sentido cultural, porque solo sobre la base de un lenguaje común el sujeto puede tornar distancia de sí mismo y mirar desde el exterior y, sobre todo, *ponerse en los zapatos del otro*, es decir, ejercer su condición de persona. No puede haber conciencia sin la sociedad, pero al mismo tiempo la conciencia puede desestabilizar el orden social y puede ser su amenaza más grave.

En el momento en el que las instituciones nacionales e internacionales reconozcan su responsabilidad en relación con las personas y asuman sus obligaciones correspondientes, se verán obligadas a considerar a las personas como una categoría, porque sería imposible (al menos en el plano legislativo) un respeto a la singularidad de las personas.(51) Pero las personas no pueden constituir una categoría, no existe la *especie* de las personas. Una categoría cuyos miembros no son parte, pero cada uno es un todo, requiere que la igualdad de trato no sea puramente formal. Si se tratara a

todas las personas de la misma manera, serian consideradas como casos particulares de un género y no ya cada una como una totalidad. Por eso, es difícil aplicar el principio de igualdad a las personas. (52) Para tratar de modo igual a las personas, debe tratarse a cada una de ellas como un todo incomparable. Ésta es la igualdad en la diversidad.

Mientras que los seres humanos son iguales, las personas humanas son diversas, porque sus formas de vida son múltiples. Son hombres y mujeres, niños, adultos y ancianos; son trabajadores, consumidores y ahorradores; están sanos y enfermos; tienen diferentes identidades culturales y religiosas, y así sucesivamente. Todas estas formas de vida son constitutivas de la persona, por lo que exigen ser protegidas en el respeto de sus exigencias y de sus intereses relacionados con su particular estilo de vida. Por eso, el respeto al ser humano en cuanto tal asume frente a la persona un carácter multiuniforme y decisivamente histórico. Sin embargo, si las personas no tuvieran algo en común, no podría haber una comunidad de personas y ni siquiera se podría hablar de la comunidad humana a la que se refiere la práctica de los derechos humanos.

El carácter normativo del concepto de persona nos lleva a buscar y encontrar esta comunidad en los valores más que en los elementos biológicos o psicológicos. Por eso, la teoría de los derechos naturales es insustentable. Recurrir a ella significa adoptar una concepción naturalista de la persona. Pero es necesario concebir estos valores de modo muy general, es decir como horizontes comunes de bienes humanos susceptibles de una gran variedad de interpretaciones, determinaciones y concretizaciones." (53) Los derechos, a su vez, tratan de transportar los valores a la vida social y política, tratando de urbanizarlos, es decir, de hacerlos compatibles en un orden de libertad (54). De hecho, ningún valor singularmente considerado agotaría las instancias de la persona y, por tanto, ningún derecho fundamental podría silenciar a todos los demás derechos fundamentales. La tutela de la persona implica la globalidad de los derechos humanos." (55)

Las listas de derechos deben entenderse en este sentido, incluso aquellas que recuerdan los antiguos derechos naturales, y también a los *basic right*. No se debe olvidar que también el derecho elemental a la alimentación, a la vivienda y al vestido no son de una naturaleza humana, sino de una persona humana. Esto explica por qué

el derecho a un nivel de vida digno o a las vacaciones remuneradas tienen la misma legitimidad que el derecho al mínimo necesario de subsistencia. La persona comprende todos los grados de humanización y estos, a su vez, tienen un carácter histórico, porque dependen del desarrollo material y moral. Así, hoy, puede llegar a ser desumano un comportamiento que ayer no lo era, o que no teníamos conciencia de que lo fuera.

He tratado de esbozar a grandes rasgos, en verdad muy aproximados, lo que está detrás de la práctica de los derechos humanos, lo que presupone y sus implicaciones. En esencia, se trata de determinar los derechos de las personas, de ordenarlos y de hacerlos efectivos. Porque - como se ha dicho - si estos son por definición susceptibles de diferentes concepciones e interpretaciones, la práctica de los derechos humanos tiene un carácter argumentativo que es (y debe ser) siempre abierto a continuas disputas y revisiones. Y aquí se manifiesta el elemento que permite hablar de la gran familia de las teorías de los derechos.

De hecho, a propósito de los derechos, hay dos maneras en las que se les puede considerar "naturales": para la primera, lo que es natural se distingue de lo que es artificial; pero para la segunda lo que es natural es lo que se descubre por la razón natural, que se supone adecuada para captar los hechos más relevantes, incluyendo los fines propios y comunes a todos los seres humanos.

Respecto al primer sentido, los derechos humanos no son "naturales", pero conforme al segundo, si entendemos por razón natural el conjunto de argumentos que todo ser humano es capaz de comprender y aceptar como plausibles, aunque no necesariamente

compartan, entonces los derechos humanos mantienen alguna relación con los derechos naturales.

La práctica de los derechos humanos es una gran empresa destinada a humanizar el mundo de los seres humanos, y a acercarlo al misterio de la persona. Por eso, está muy lejos de ser una práctica de nivel medio y de carácter modesto pero eso no significa que simplemente sea correcta o que tenga éxito.

1 Tuck, R., *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge U.P., Cambridge 1979, p. 2.2 Esto se demuestra claramente en Haakonssen, K., *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge U.P., Cambridge 1996. 3 Para la tesis del carácter originario de

los derechos naturales en Locke, Cfr. Zuckert, M. P., "Do Natural Rights Derive from Natural Law?", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 20 (3), 1997, pp. 695-731 .

4 Cfr. Taylor, Ch., *L'età secolare*, Feltrinelli, Milano 2009, cap.7, p. 346 y ss.5 Cfr., as recientemente, Bessone, M., y Biziou, M. , *AdamSmith philosophe. De la morale à l'économie ou philosophiedu libéralisme*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2009.6 Sobre esta interpretacion, Cfr. Strauss, L., *Diritto naturale estoria*, li Melangolo, Genova 1990, pp. 179-217.7 Por eso, continuo creyendo, en contra de la opinion comun, que Hobbes agudamente anticipo las amenazas del liberalismo, en vez de ser su precursor. Traté de probarlo en Viola, F., *Behemoth Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*, Giuffrè, Milano 1979. 8 Segun, Zuckert, en cambio, los derechos naturales de la modernidad podrian caracterizarse por la primacia de la ley natural, que se deriva de estos. Pero esta tesis no es apoyada por la opinion predominante de las teorías modernas de los derechos natural es.9 Cfr, mas recientemente, Tiemey, B., "Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches", *The Review of Politics*, 64 (3), 2002, con una introduccion critica de J. Finnis, D. Kries e M. P. Zuckert y la réplica final de Tiemey. 10 Esta tesis es vigorosamente defendida por Villey, M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano 1985.

11 Finnis, J., *Aquinas. Mora/, Politica/, and Legai Theory*, Oxford U.P., Oxford 1998, p. 136. La referencia es a la *Suma Teologica*, II-II, q. 122, a. 6. 12 Con esto quiero decir que también coincido, a diferencia de Villey, en que Tomas tiene muy presente el derecho subjetivo. De hecho, al defender la conocida definicion de justicia como la voluntad de conceder a cada uno su derecho (*ius suum*) o lo que es su derecho (*suum*), no cabe duda de que se refiere a um derecho subjetivo. Cfr. *Summa theologiae*, II-II, q. 58, a. 1. 13 Por ejemplo, solo a partir de la *iniuriae*, Adam Smith, in contraste con Hume, ha elaborado concientemente una teoria de los derechos, considerando las multiples formas en que un hombre puede ser ofendido (*injured*) sin razon, es decir las formas en que la justicia puede ser violentada. Cfr. Smith, A., *Lectures on Jurisprudence*, ed. by R. L. Meek, D.D. Raphael, and P.G . Stein, Oxford U.P., Oxford 1978, LJ(A), i.9-10, p. 7. 14 Ya he tenido la oportunidad de explorar este tema en Viola, F., "Antropologia dei diritti dell'uomo", en *Nuove Autonomie*, 1995,2, pp. 231-253.15 Esta antropologia del sujeto, centrada mas en el modo de relacionarse con las cosas que con la naturaleza, no solo tiene una importancia en el plano ético, sino incluso todavia mas en el plano ontologico y gnoseologico. La estrecha relacion cognositiva entre el hombre y el mundo esta marcada por esta impronta. El mundo se entiende como una imagen que se presenta ante el hombre como un cuadro o una representacion que el hombre pone frente a si (*vor-stellen*). De esta manera, el hombre se convierte en el punto de referencia del mundo porque, en la subjetividad humana, el mundo mismo encuentra su significado. 16 Estas facultades mora/es son el alma del derecho subjetivo

en cuanto fuente de potestad normativa. 17 Cfr. Kymlicka, W., *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*(l 990), Feltrinelli, Milano 1996, p. 14.18 Tuck, R., *op. cit.*, p. 67.19 Sobe la concepcion de los derechos humanos como practica social, Cfr. Viola, F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990, y ahora, mas recientemente, Beitz, Ch. R., *The Idea of Human Rights*, Oxford U.P., Oxford 2009, p. 120.20 La ruta *bottom-up* como la mas apropiada para los derechos humanos es subrayada por Griffin, J., *On Human Rights*,21 Como sabemos, por esta razon, de la naturaleza no humana, sera eliminada toda explicacion enclave finalistica. 22 Destaca la indebida identificacion entre naturaleza y estado de naturaleza Maritain, J., *Nove lezioni sulla legge naturale*, a cargo de Viola, F., Jaca Book, Milano 1985, p. 104 y ss. 23 Este paradigma refleja directamente el pensamiento de Grocio, pero puede ser considerado como dominante en el *iusnaturalismo* moderno, ademas de habitual en Hobbes quien – como se sabe– rechaza la *recta ratio*. Cfr. Haakonssen, K. , *op. cit.*, p. 27.24 Gehlen, A., *Prospettive antropologiche*, Il Mulino, Bologna 1987, p.32. 25 Geertz, C. , *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna 1987, p.91.26 Y entonces, en la esfera de Kant, se habla de "obligaciones imperfectas" entendidas en un sentido muy amplio, tan es asi que el monitoreo mismo de las violaciones y las movilizaciones mismas (*agitation*) son consideradas como parte de las individualizaciones de estas obligaciones. Cfr. Sen, A., "Elements of a Theory of Human Rights", *Philosophy & Public Affairs*, 32 (4), 2004, p. 320. 27 Cfr. Tuck, R., "The Dangers of Natural Rights", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 20 (3), 1997, p. 683 y ss. 28 Feinberg, J., *Socia/ Philosophy*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1973, p. 67. 29 Cfr., para todos, Pintore, A., "Diritti insaziabili", *Teoria politica*, 16, 2000, pp. 3-20. 30 Esto no quiere decir que los teóricos modernos de los derechos naturales excluyan otras formas posibles como la de los "derechos imperfectos", vinculados a relaciones particulares o transacciones sociales. Pero, a lo mas, se trataria de una analogia de atribuciones porque estos otros son derechos naturales en la medida en que participan del modelo de los "derechos perfectos", que es la analogia principal. Hart refleja esta orientacion en su distincion entre *generai* y *special rights*. Cfr.

Hart, H.L.A., "Esistono diritti naturali?", *Contributi all'analisi del diritto*, a cargo de Frosini, V., Giuffrè, Milano 1964, pp. 95-101. 31 Éste seria el caso de los *mora/ rights* antes de su positivización, que los transforma en *legai rights*. Aquí me refiero a este último en modo muy amplio y no necesariamente vinculado a las previsiones de determinados poderes y obligaciones jurídicas. 32 Para Hart, los derechos naturales se reducen substancialmente a la libertad de elección y a sus efectos normativos sobre otros. 33 He tenido ocasión de advertir que, en los pactos, hay indicios consistentes de un alejamiento respecto a este lenguaje

cuando, en lugar de los derechos de cada ser humano, se habla de derechos de los pueblos. En general, hay una tendencia actual a sostener al mismo tiempo tanto la universalidad de los derechos como el respeto a las diferencias regionales, históricas, culturales y religiosas. Cfr. Viola, F., "L' universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale", in Botturi, F., y Totaro, F. (coord.), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano 2006, pp. 155-187. 34 Cfr., en general, Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London 1977. Para la evolución de la concepción de Dworkin, Cfr., más recientemente, Mangini, M., y Viola, F., *Diritto naturale e liberalismo. Dialogo o conflitto?*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 84-99. 35 Cfr. Freeman, M. "The Philosophical Foundations of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 16, 1994, pp. 491-514. 36 El mismo Dworkin llega a esta conclusión cuando distingue entre los derechos políticos (en la lógica de los *rights as trumps*) de los derechos humanos fundados en la dignidad propia de todos los seres humanos. Cfr. Dworkin, R., *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Feltrinelli, Milano 2007, pp. 45-50. 37 Esta orientación, ya anunciada en el pensamiento de Rawls, finalmente fue desarrollada en forma organizada por Beitz. Pero ver, incluso, Kriele, M., "L' universalità dei diritti umani", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 69 (1), 1992, pp. 3-26. 38 MacIntyre, A., *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano, 1988, p. 225. 39 Cfr. Viola, F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli,

Torino 2000, cap. III. 40 Esta descripción de la práctica de los derechos humanos es bien enunciada por Beitz cuando escribe: "*human rights are standards for domestic institutions whose satisfaction is a matter of international concern*". Beitz, Ch.R., *op. cit.*, p. 128. 41 Esta relevancia de la responsabilidad en la concepción de los derechos humanos está subrayada recientemente en la encíclica *Caritas in veritate*, n. 43. 42 Para una discusión crítica sobre la doctrina de la preferencia por los compatriotas y la tesis de que la igualdad se encuentra solo al interior de una comunidad política, Cfr. Trujillo, I., *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, Il Mulino, Bologna 2007. 43 Cfr. Benhabib, S., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Cortina, Milano 2006.

44 Beitz, Ch. R., *op. cit.*, pp. 50-51. 45 Ivi, p. 212. 46 Cfr., para el debate suscitado por las tesis de Griffin, el artículo de J. Raz y J. Gardner en *Ragion pratica*, 2007, n. 29. 47 Taylor, Ch., *op. cit.*, p. 44. 48 Para la diferencia entre sujeto y persona, remito a Viola, F., *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 271 y ss. Cfr. También, más recientemente, Rodotà, S., *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli 2007. 49 Aquí vale la pena recordar que los derechos humanos internacionales se han definido: "*practical conclusions which, although justified in different ways by different persons, are principles of action with a common ground of similarity for everyone*". Maritain, J., "Introduction", in UNESCO, *Human Rights: Comments and Interpretations*, Allan Wingate, London 1949, pp. 9-10. 50 Las observaciones que siguen fueron tomadas de Spaemann, R., *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, Laterza, Roma-Bari 2005. 51 Una de las razones del aumento de la relevancia del poder judicial respecto al legislativo reside en la impartición de justicia a los casos particulares, es decir, a final de cuentas, a la singularidad de las personas. 52 Me he enfrentado a esta cuestión en Viola, F., *la legalità del caso*, in *la Corte Costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali* (Atti del 2° Convegno Nazionale della Società italiana degli studiosi di diritto civile, Capri 18-20 aprile 2006), t. I, Esi, Napoli 2007, pp. 315-327.

53 Esta tendencia de pensamiento se va consolidando y profundizando. Aquí me refiero principalmente, pero no exclusivamente, al pensamiento de John Finnis y de Martha Nussbaum, quienes han desarrollado versiones no compatibles, pero similares,

de esta línea de pensamiento. 54 Para este tema, reenvío a Viola, F., "Conflitti d'identità e conflitti di valori", *Ars interpretandi*, I O, 2005, pp. 61-96. 55 Que los derechos deben de considerarse como un todo y no separados es un reflejo evidente de la prioridad de la persona respecto a las instancias extremas de los valores individuales. Cfr. Viola, F., *Dalla natura ai diritti*, *cit.*, pp. 274-276.