

**LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL LENGUAJE:
¿CREATURAS CONCEPTUALES? CONTRIBUCIONES
CON SEDE EN EL PARADIGMA DEL PLURALISMO
CONCEPTUAL** ¹³⁷

**HUMAN RIGHTS THROUGH THE LANGUAGE: CONCEPTUAL
NOTIONS? CONTRIBUTIONS BASED ON PARADIGM OF
PLURALISM**

POR VICTORINO F. SOLÁ *

*“(…) Au contraire, envers des richesses qui comportent
une possession simultanée sans subir aucune
altération, le langage institue naturellement une
pleine communauté, où tous, en puisant librement
au trésor universel, concourent spontanément
à sa conservation.”*

Comte, A. *Système de Politique Positive*,
Carilian-Goeury et Dalmont, V.,
París, 1852, II, p. 254.

¹³⁷ Artículo recibido el 26 de julio de 2016 y aprobado para su publicación el 16 de agosto de 2016.

* Abogado (UNC). Doctor en Derecho (UNC). Secretario Legal y Técnico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNC. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Especialización en Derecho de la Judicatura (UCC).

“(...) It might reasonably be expected in questions which have been canvassed and disputed with great eagerness, since the first origin of science and philosophy, that the meaning of all the terms, at least, should have been agreed upon among the disputants; and our enquiries, in the course of two thousand years, been able to pass from words to the true and real subject of the controversy.”

Hume, D. *An Enquiry Concerning Human Understanding*,
Millar, London, 1748, p. 129.

Resumen

El carácter aparentemente insoluble de muchas controversias conceptuales en las que se embarcan los juristas suele endilgarse a la creencia de que cada término estaría equipado de un significado —y sólo uno—, intrínseco o propio. El enunciado *derechos humanos* no ha resultado inmune a tal ilusión y ha desaguado una auténtica pandectística en la búsqueda de una referencia original y única, que a través de su sistematización allegue una imagen coherente e indisputable de la fisonomía conceptual de tales derechos. Sin embargo, tan pronto como se recolectan la diversidad de usos lingüísticos vigentes sobre el tópico, se cierne la advertencia raziana en orden a la inexistencia de una única explicación correcta de un concepto —nada que pudiera valer, en lo que aquí interesa, como *la* explicación del concepto de derechos humanos—. Pueden existir —y de hecho, existen— un gran número de explicaciones correctas y alternativas.

Palabras claves: Derechos Humanos – lenguaje – pluralismo conceptual

Abstract

The seemingly intractable nature of many conceptual controversies in which lawyers usually embark endilgarse to the belief that each term would be equipped with its own meaning —and only one—, or intrinsic. The human rights statement has not been immune to this illusion and has drained a real pandectística in the search for an original and unique reference, which through its systematic approach anyone a coherent and indisputable conceptual image of the physiognomy of such rights. However, as soon as the diversity of current linguistic uses on the topic are collected, the raziana warning hovering in order to the lack of a single correct explanation of a —nothing concept that could be worth, what matters here, as explanation of the concept of human rights— and in fact may exist, existing a large number of correct and alternative explanations.

Keywords: Human Rights – language – conceptual pluralism

I. Consideraciones preliminares. El término *derechos humanos*: ¿un espectro lingüístico?

A diferencia de místicos y ocultistas, los juristas se valen de un conocimiento científico predominantemente *conceptual*, pues éste consta de sistemas de conceptos *interrelacionados* de determinados modos y *envueltos* en las expresiones lingüísticas (Bunge, 2009:51), que aquéllos esgrimen en sus discursos y argumentarios. El desarrollo de la ciencia —en la propuesta de Rudolf Carnap— estriba en ofrecer precisos *explicata* de los conceptos usuales a diario (Carnap, 1950:3).

Debe de tenerse en cuenta que bajo el *significado* —*Bedeutung*— de las palabras se entiende lo que la explicación de su significado explica, la que puede remover desacuerdos y aclarar malentendidos, de modo que la comprensión es, entonces, un correlato de la explicación (Wittgenstein, 1974:&23-24). Es así como las palabras se encuentran a la búsqueda de su significado (Von Wright, 1963:6), revelando que el lenguaje es la más rica y compleja herramienta de comunicación. No siempre, empero, ese instrumento funciona bien (Carrió, 1990:17).

Precisamente las discusiones habidas para la clarificación de problemas de comunicación se conciben como un *discurso analítico-lingüístico*, en el que se trata de descubrir componentes de valor emotivo, ambigüedades, vaguedades, etc., con el propósito de asegurar un lenguaje claro y con sentido (Alexy, 2008:148). Y en esta empresa todo permite suponer que la tendencia a colocar el acento sobre la *sintaxis* del Derecho es más bien un hecho de los teóricos y *profesores*, mientras que la atención a la praxis es, por el contrario, más probable dentro de los *jueces* (Bourdieu, 1987:822).

La primera dificultad deriva en que si se repara en su entidad *lingüística*, el enunciado *derechos humanos* acusa una *carga emotiva de tipo positivo* —no sólo en los círculos lingüísticos más tecnicados, sino también en locuciones corrientes— para referirse prácticamente a cualquier *exigencia moral que se considere importante para la persona, para una colectividad o todo un pueblo, y cuyo respeto o satisfacción se postula como una obligación de otras personas, en particular de las instituciones políticas nacionales o internacionales* (Prieto Sanchís, 2000:501).

Naturalmente ello ha orientado, no ya un cierto *abuso lingüístico* del término —lo que determina que, en ocasiones, carezca de significado prescriptivo—, sino también a veces su empleo con diversos *usos*: *v.gr.*, apelando a un recurso *retórico* para la justificación de un cierto curso de acción, allegando un juicio *crítico* en torno a una determinada situación, postulando un carácter

reivindicativo a través de la denuncia al Derecho positivo que no contiene un derecho que debería albergar, etc. Así es frecuente —observa Ronald Dworkin— que en campaña los candidatos hablen de derechos humanos cuando quieren decir que alguna meta política —alguna manera de mejorar el mundo, en concreto— es de particular importancia o urgencia: anuncian que es un derecho humano que no se construyan plantas nucleares, que no se modifiquen genéticamente los alimentos o que los trabajadores tengan un período establecido de vacaciones anuales, etc. (Dworkin, 2011:332).

En suma, las connotaciones emotivas anotadas no suponen que sea imposible elaborar un *concepto meticoloso* de los derechos humanos, más precipitan —*avant la lettre*— una *señal de alerta* sobre las dificultades de la tarea. Incluso, la necesidad del análisis de estipulaciones y redefiniciones estriba en el requerimiento de evitar que el lenguaje de los derechos humanos troque en una *ideología* —en sentido peyorativo— a disposición más o menos de cualquiera que procure utilizarla (Atienza, 2012: 221), o bien, desagüen en una retórica plagada de una hipocresía hueca —*hollow hypocrisy*—, tantas veces infectada de cinismo y autoengaño —*cynicism and self-deception*— (Raz, 2007:1).

En la misma medida que la dimensión emocional ha ganado terreno, se ha *alargado* el ámbito de usanza de sus apelativos —contribuyendo a que su significación se torne imprecisa—; este *introito* panorámico quedaría —por cierto— incompleto si no se pasara revista a la variedad de registros terminológicos de estilo: *v.gr.*, se ha precisado que aun cuando desde el vientre mismo de la antigüedad clásica, derechos y justicia ya habían trabado un vínculo a partir de un repertorio de ideas y categorías morales, filosóficas, políticas, etc., el advenimiento de las teorías contractualistas y la irrupción del iluminismo y liberalismo políticos en los siglos XVII y XVIII, signó un *cambio copernicano* en la autopercepción política, jurídica y moral de los individuos con relación al poder del Estado (Riberi, 2014:10); subsiste, entonces, la etiqueta de derechos naturales —*natural rights, natürliche Rechte, diritti naturali*— con motivo de la herencia del derrumbamiento del iusnaturalismo vetero-europeo (Luhmann, 1993:539), los que, *v.gr.*, en la obra lockeana envaran una concepción de *gobierno limitado* como consecuencia de la renuncia de un *número finito* de derechos habidos en el *status naturalis* con el objetivo de garantizar la paz social —*pactum societatis*—, mientras que los retenidos por el pueblo son inalienables, a diferencia de la composición hobbesiana del poder omnímodo en la que los derechos inherentes a la condición pre-política de los individuos —*libertas naturalis*— se declinan como efecto general *in totum*, salvo ciertas excepciones de supuestas necesidades de la naturaleza y protección de la persona, para la constitución del *status civitatis* —en el que la condición es de absoluta sujeción y de ninguna

exención a los mandatos del *Leviathan*— (Hobbes, 1969:88-134). Las generaciones sucesivas —explica Aulius Aarnio— se encargarán de *racionalizar* los derechos naturales, pues las cláusulas constitucionales, primero, y los documentos internacionales de derechos humanos luego, se presentarán —a través de una traslación— como una *resurrección* de la tradición iusnaturalista (Aarnio, 2011:5).

En otro segmento formativo del glosario se asiste a la trasmutación contractualista de raíz kantiana de los derechos innatos —*innate rights, angeborenes Rechte*— en derechos individuales de libertad —*individual rights*— emergidos del consentimiento prestado por cada persona a la obediencia de una ley exterior y reveladores de elementos inalienables de su subjetividad humana, *i.e.*, asociados a personas *qua* personas (Kant, 1976:569). Sin embargo, será hacia fines del siglo XVIII y mediados del siglo XIX cuando —en el marco del movimiento revolucionario burgués— cobre especial relieve, al margen de la divisa de los derechos del hombre y del ciudadano —*droits de l'homme et du citoyen*— en la proclamación de fe confeccionada por la *Assemblée Nationale Constituante* de 1789, la carátula de derechos fundamentales —*droits fondamentaux, Grundrechte, diritti fondamentali*, etc.—, en particular en Alemania: enumerados en la Sec. VI, & 130 y ss., de la Constitución del *deutsche Reich* de 1849 —*Paulskirchenverfassung*—, la regulación exudará carácter modélico en los textos constitucionales de la Unión de Erfurt —facturada en el mismo año— y de Prusia de 1850, aunque luego —debido a su ausencia en las constituciones de la Confederación de Alemania del Norte de 1867 y del Imperio Alemán de 1871— será la experiencia weimariana de 1919 —en sus arts. 109 y ss.— la que retome su sentido de fundamento del orden jurídico-político, apuntalado —finalmente— en la *Grundgesetz* de Bonn en 1949. Igualmente el ius-publicismo centroeuropeo de cuño decimonónico —en la línea iniciada por las contribuciones de Carl F. Von Gerber, Paul Laband, Friedrich J. Stahl, Edmund Bernatzik, etc.—, informa la gran construcción de los derechos públicos subjetivos —*droits publics subjectis*— que trascenderá con la versión de Georg Jellinek —debido al suceso de su obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte*— consistente en una ampliación de la libertad natural mediante una concesión de un poder —*Können*— de la voluntad humana, dirigido hacia un bien o interés reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico (Jellinek, 1892:43), mientras que la doctrina francófona arraiga la voz libertades públicas —*libertés publiques*—, aunque se presencia se retrae al ideario republicano radical —con estancia en singular, *v.gr.*, en el art. 9 de la Constitución francesa de 1793, pluralizada paradójicamente, luego, en la *Constitution impériale* de 1852—, para señalar esferas de autodeterminación reguladas positivamente (Rivero, 1981:23) y tuteladas por una acción, esencialmente por el ejercicio de control de legalidad (Colliard, 1959:14).

A pesar de haberse vaticinado que en el dominio idiomático consulta un *hueso duro de tragar* (Vernengo, 1989:11), también tiene un *locus* privilegiado —por cierto, gestante de reticencias lexicográficas— la designación de los derechos humanos en su avatar como derechos morales —*moral rights, right based moralities*—, tan cara a los postulados utilitaristas divulgados por John S. Mill y re-emergentes en la honda elaboración apadrinada por la cultura literaria normativista —en la que se incrustan lecturas no sólo de autores utilitaristas, sino también deontológicos, éticos, conservadores y progresistas, comunitaristas, marxistas, etc.— y metaética —realistas, convencionalistas, constructivistas, escépticos, etc.—, como conceptualmente diferentes, aunque pretendidamente conectados, a —valga la redundancia— los derechos legales —*legal rights*— (MacCormick, 1982:337), en el raciocinio de que *un derecho tiene que estar respaldado por principios morales si quiere justificar acciones y decisiones*, ya que las normas jurídicas no constituirían *per se* razones justificatorias si no se las concibe como derivadas de juicios morales (Nino, 1990:311).

Empero, resta todavía —con miras a utilizar sin equívocos tales denominaciones y evitar espinosas confusiones— purgar que en cada una de ellas oscilan —incluso, engastadas a lo largo de singulares episodios históricos— pasajes cortesanos de concepciones morales, políticas y jurídicas disímiles alrededor de la persona como portadora de derechos —*rights holder*— (Peces Barba, 1980:13; Fernández, 1982:76; Atienza, 1976:25). Deriva de ello —en fin— que la expresión misma *derechos* es una categoría *heterogénea*: a veces una forma de análisis será apropiada y, a veces, otra será (Waldron, 2012:1107).

Ahora bien, ¿hemos probado alguna vez en definir a los derechos humanos? Y si hemos probado, ¿cuál ha sido el resultado? La mayor parte de las definiciones —ha enjuiciado Norberto Bobbio (1991:55)— son tautológicas, en la medida que los mocionan como *derechos que derivan del concepto de personalidad* (Fiss, 2007:186). Otras estrategias explicativas seguidas por los teóricos, en cambio, acogen referencias sobre el *status* deseable o presupuesto de estos derechos, más no sobre su contenido, tal como acaece con las iniciativas meramente teóricas, formales o estructurales que se aglutinan alrededor del *definiens* de *status personae* —tal la alentada por Luigi Ferrajoli al adscribir a los derechos humanos la tipología de *derechos subjetivos fundamentales que se corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas* (Ferrajoli, 2001a: 19)—.

En la inspección de tales escollos, se principia por prevenir que en la *práctica discursiva de los derechos humanos* (Beitz, 2009:96) el vocablo en cuestión registra un defecto de *ambigüedad*, inherente a la textura abierta —*open texture*— del lenguaje (Hart, 2012:127-8) y verificable de diver-

sas formas: primero *semánticamente* cuando puede referirse a varios significados a la vez, por lo que descontextualizado no se sabe qué es lo que se entiende por tal enunciado (Guastini, 1993:351), así, *v.gr.*, ¿debemos reseñar como derechos humanos a genuinos *derechos legales* —*legal rights*— en función de su referencia infusa a un *sistema normativo*?, ¿tal expresión no comporta un pleonasma en este menester?, ¿descriptivamente como capacidad creada y mantenida por el Estado para evitar o compensar daños, en el sentido legal un derecho es, por definición, *hijo de la ley* —*child of the law*—? (Sunstein -Holmes, 2000:16), ¿o quizás tenga sentido rotularlos de *derechos morales* —*moral rights*— que trasuntan pretensiones de moralidad —tanto positiva o vigente, cuanto crítica o ideal— que procuran ser reconocidas —a través de su cristalización en el pacto constitucional— como oponibles frente a los poderes públicos y a los ciudadanos?, ¿ésta última formulación, en tanto los perfila como entidades prenormativas o externas al Derecho, no conlleva una *contradictio in terminis*?, ¿acaso no se estima más conveniente —con el propósito de superar tales problemas— apelar a la noción de *derechos fundamentales* o *constitucionales* para aludir a los derechos humanos incorporados a un determinado Derecho positivo, reservando la de derechos humanos para hacer abstracción de tal circunstancia?, ¿si los derechos humanos no son algo dado, sino una exigencia que se formula al orden jurídico positivo desde el punto de vista de un determinado sistema moral, recién con su positivización se convierten en algo tangible, en una especie de realidad —aún cuando esta realidad sea jurídica—? (Bulygin, 1987:79), ¿se reconstruye atinadamente así una *relación de implicación* necesaria entre unos y otros, de tal guisa que si los derechos fundamentales o constitucionales captarían *en esencia* a los derechos humanos, éstos *deben ser* —propósito o intención que puede tener un éxito mayor o menor— transformados en normas positivas? (Alexy, 1998:244), ¿tal connotación en cuanto busca positivar lo que de otro modo serían inexactos derechos morales, efectivamente vuelve lo que era un linde controvertido al Derecho en un conjunto de límites jurídicos puestos —*positum*—, institucionales y dotados de autoridad? (MacCormick, 2011:338), ¿podría arriesgarse que los derechos humanos son derechos morales de los individuos titularizados solamente cuando las condiciones resultan apropiadas para los gobiernos que tienen la obligación de proteger los intereses que tales derechos conllevan? (Raz, 2007:19), etc.

Tales interrogantes descubren que es pertinente reconocer la debilidad significativa que se deriva, debido a la vinculación estricta predicada entre derechos humanos y derecho fundamentales, de la indeterminación que aqueja al concepto de derechos humanos: sólo después de decidir las disputas sobre éste sería posible aplicar de manera común el concepto de derechos fundamentales, pues toda propuesta conceptual en torno a éstos debe

determinarse recurriendo —necesariamente— a una concepción de los derechos humanos —y ello debido a que la raíz de tal fenómeno se encuentra en la *pretensión de corrección* desde el punto de vista de los derechos humanos (Alexy, 1999:525)—.

También *pragmáticamente* el enunciado padece del vicio de ambigüedad si resulta utilizado para cumplir diferentes actos del lenguaje y en el contexto no deviene clarificado qué acto lingüístico ha sido practicado (Guastini, 1993:353-5), de allí que si retiene —dentro de los significados del sintagma— su representación de derechos jurídicos cabría indagar si en el marco de las relaciones jurídicas por ellos instituidas *¿únicamente* se ha querido incluir al (i) *derecho subjetivo en sentido estricto/deber* [*right/duty*] —en donde “A tiene derecho a que B realice X, si B tiene el deber frente a A de realizar X”—, o, por el contrario, se cobijan, *además*, las restantes variedades contempladas por el esquema de conceptos jurídicos fundamentales esbozado por Wesley N. Hohfeld: (ii) *libertad /no derecho* [*privilege/no-right*] —en donde “A tiene frente a B la libertad de realizar X si B no tiene el derecho a exigir que A efectúe X o se abstenga de efectuar X”—, (iii) *potestad/sujeción* [*power/liability*] —en donde “A tiene el poder de producir ciertos efectos jurídicos respecto de B mediante el acto X si B está sujeto frente A, *i.e.*, si la situación jurídica de B se verá afectada por los efectos del acto X”—, (iv) *inmunidad /incompetencia* [*immunity/disability*] —en donde “A tiene frente a B inmunidad respecto de los efectos jurídicos del posible acto X de B, si B es incompetente para alterar, mediante el acto X, la situación jurídica de A”—? (Hohfeld, 1913:16-59).

Así se insinúa que ninguno de los derechos que cabe encontrar en un documento constitucional o internacional contemporáneo puede reducirse —sin más— a una de las categorías hohfeldianas antedichas, por el contrario, debe exhibirse como un *ramillete de todas ellas* (Atienza, 2012:225). Sobre el punto, es suficiente que el lector explore la nómina de aquéllos, para colegir que suponen una densa red en la que se depositan tanto *derechos* en sentido subjetivo —desmontando relaciones normativas entre el titular (a), el destinatario (b) y el objeto (G), a través del enunciado *RabG* (Alexy, 1996:172)- cuanto *libertades, potestades e inmunidades*: *v.gr.*, derecho a la vida y a la integridad personal —arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en adelante DUDH; 1, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en adelante DADDH; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en adelante CADH; 2, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en adelante CEDH; 4, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en adelante, CA-DHP—; prohibición del abuso del derecho —art. 17, CEDH— y de discri-

minación —arts. 2 DUDH; 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en adelante PIDESC; 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en adelante PIDCP; 2 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1967, en adelante ICERD—; 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, en adelante —CEDAW; 1, CADH; 14, CEDH; 3.1, CADHP—; protección de la maternidad y de la infancia como preservación de la salud —arts. 25, DUDH; 10 y 12, PIDESC; 24, PIDCP; 12, CEDAW; 2, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN; VII y XI, DADDH; 16, CADHP—; proscripción de injerencias en la vida privada —arts. 12, DUDH; 17, PIDCP; 11, CADH—; libertad de pensamiento y expresión, de conciencia y religión, de asociación y reunión —arts. 18, 19 y 20, DUDH; 8, PIDESC; 12-16, CADH; 9-11, CEDH—; derechos de justicia y a un proceso regular o equitativo —arts. XVIII y XXVI, DADDH; 6, CEDH—; derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que ampare contra actos de violación de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley —arts. 8, DUDH; 3.a, PIDCP; 25, CADH; 13, CEDH—; garantías judiciales —arts. 14, PIDCP; 8, CADH—; indemnización por error judicial —art. 10, CADH—; deberes para con la familia, la sociedad y el Estado a través de imperativos de convivencia, respeto y tolerancia mutuos, obediencia a la ley, cooperación en la asistencia y seguridad sociales, etc. —arts. 29.1, DUDH; XXIX y ss., DADDH; 27-29, CADHP—; etc.

El problema de vinculación de los derechos humanos con los *valores* que aspiran coronar tiene singular relevancia en la práctica conceptual y —a su abrigo— ha prosperado una viva polémica; ella nace de las iniciativas que avistan al enunciado derechos humanos no sólo en términos normativos —propios de una faceta *directiva*— sino también *valorativos* —inherentes a una dimensión *justificativa*— al añadir *referencias de contenido* (Atienza, 2012:226), y que proveen un terreno fértil a los autores que sugieren que los criterios de moralidad se corresponden con principios —*principles*— que establecen un ideal o *valor* —*value*— que puede ser efectivizado en diferentes grados: mientras el principio establece qué es *a prima facie* obligatorio, el valor decide qué es *a prima facie* lo mejor (Peczenik, 1989:74-75, quien ejemplifica con el art. 2 del Instrumento de Gobierno sueco —*Regeringsformen*— de 1974: el poder público debe ejercerse con respeto —principio— de los valores de igualdad, libertad y dignidad).

De este modo, las referencias de contenido devienen fuertemente especificadas por el paradigma en el que se enlistan cada una de las perspectivas desde la que se intenta un *approach* a la frontera Derecho-Moralidad y de-

mostrativas de una certera opción en torno a una concepción política y moral acerca del modelo de coexistencia: así, *v.gr.*, en el marco histórico del enfoque filosófico liberal, de tinte revolucionario e individualista, la pluma de John Locke encarnaba como exigencias morales de catadura a la *vida*, la *libertad* y la *propiedad* (Locke, 1969:93), mientras que —luego— Immanuel Kant las rebajara a la libertad y la igualdad —aunque en su acepción formal— (Kant, 1989:48). Los viejos iusnaturalistas, entonces, ofrecían una explicación de un sistema de valores humanamente fundado y reconocido, cuya validez descansaba en su consenso general —*consensus omnium gentium* o *humani generis*—. En cambio, *v.gr.*, si se atisba en los estudios de críticos utilitaristas, ellas abarcan desde la concepción de la *justicia como equidad* y la *cooperación como respeto mutuo* en sociedades jerárquicamente decentes —*well ordered societies*—, de estar al constructivismo político de John Rawls (Rawls, 2011:291/99), pasando revista al *respeto incondicionado* y valor *no instrumental* del individuo —*non violation*— como correlatos de un *Minimal State* en el estándar apriorístico de Robert Nozick (Nozick, 1999:333/4), hasta los destellos del legado rawlsiano en la programación ética sustantiva que identifica a la *inviolabilidad*, *autonomía* y *dignidad de la persona humana* (Nino, 1989:46), descontando, por supuesto, las ideas señeras del liberalismo kantiano de Ronald M. Dworkin que trasunta —en una reivindicación igualitaria— la exigencia de *igual consideración y respeto* en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos bienes y oportunidades —según preferencias personales del agente y no preferencias externas— (Dworkin, 1977:275).

De la misma manera, si el lector repara en la aportación del *modelo dualista* —en la que se conciben comúnmente a los derechos a partir de la intersección de perspectivas éticas y jurídicas, merced la rehabilitación de un iusnaturalismo crítico y dinámico en cohabitación con un normativismo moderado— (De Asís Roig, 2001:5-11) se llama la atención alrededor del *desarrollo integral de la persona* que encarna a los derechos humanos en una pretensión moral justificada, tendiente a facilitar la *autonomía e independencia personal*, enraizada en ideas de *libertad e igualdad* (Peces-Barba, 1980:66), o bien, el conjunto de facultades e instituciones que —en cada momento histórico— concretan exigencias de *dignidad, libertad e igualdad* humanas (Pérez Luño, 1984:46), e incluso se proponen ideales de lo que se considera bueno, importante y deseable para el *desarrollo de la vida humana* (Fernández, 1984:116).

En este orden de ideas, se compulsula la propuesta —arraigada en un positivismo jurídico suave o incluyente— de Herbert L. A. Hart: para dar sentido a la noción de derechos humanos es ineludible elaborar una teoría de las *necesidades básicas de los individuos* y de lo que pueden razonablemente de-

mandar de los demás —por vía de abstención o de provisión positiva— con el propósito de perseguir sus propios fines (Hart, 1982:103); tal *constructo* teórico debe apoyarse en una *concepción específica de la persona* y de lo que es necesario para el ejercicio y desarrollo de las facultades humanas características (Hart, 1983:17). En suma, los derechos humanos —en la reflexión de iusnaturalistas conciliadores— enuncian *aspectos básicos de la plena realización humana* —*human flourishing*— (Finnis, 2011:205).

Bien que se precave la hechura de las formulaciones preambulares en los anales de los instrumentos internacionales de derechos humanos como piezas introductorias de retórica —que no se destacan por su rigor filosófico, al representar seguramente compromisos políticos— (Waldron, 2013:2)-, en ellas se patenta el impulso de tales valores, *v.gr.*, al reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la *dignidad y el valor de la persona humana*, en la *igualdad* de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas —*Preámbulo*, & 2, Carta de Naciones Unidas de 1945—, al adherir a las libertades fundamentales en el discurso de que constituyen las *bases mismas de la justicia y de la paz* —*Preámbulo*, CEDH—, o bien, al considerar que *libertad*, la *justicia* y la *paz* en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* de todos los miembros de la familia humana —*Preámbulo*, & 1, DUDH; *ib.*, & 2, PIDCP; *ib.*, & 2, PIDESC—, pues no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los *atributos de la persona humana* —*Preámbulo*, &2, DADDH; *ib.*, & 3, CADH—, etc. De igual forma que, superando la *lógica constitucional* (Alexy, 1995), las cláusulas de los ordenamientos de base domésticos reconocen a los derechos humanos como *valores excelsos* —según el art. 2 de la Constitución de la Federación Rusa de 1993, y —a la vez, rotularlos de inviolables e inalienables- los programan como fundamento de toda *comunidad humana*, de la *paz* y de la *justicia* en el mundo —art. 1.2, Ley Fundamental de Bonn de 1949; 1 de la Constitución de la República de Cabo Verde de 1980—, recalcando la inherencia de los derechos a la *dignidad* de la persona —arts. 10.1, Constitución Española de 1978; 1.a y 10 de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996—, la que *debe ser* respetada y protegida —art. 7, Constitución Federal de la Constitución Suiza de 1999—, o bien, destacando su emanación de la *naturaleza humana* que conduce a que el ejercicio de la soberanía reconozca como limitación el respeto a los derechos —art. 5.2 del texto fundamental chileno según la ley de reforma constitucional N° 18825 de 1989—, etc.

Con todo, cualquiera sea la categorización de los derechos por los documentos antedichos —liberales, democráticos de participación, sociales y culturales, etc.—, la dignidad humana —*dignitas humana*— configuraría el *portal* a través del cual el *sustrato igualitario y universalista de la moral* se

traslada al ámbito del *Derecho*, maniobrando cual eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el Derecho positivo y el proceso de legislación democrático (Habermas, 2010b). Aunque es cierto que el hecho de que la dignidad es importante no quiere decir que los otros valores fundacionales no lo sean; la importancia de la dignidad no la hace necesariamente un valor maestro —*master value*—, eclipsando cualquier otro valor que podría ocupar un rol fundacional de derechos, pues más que un concepto-valor —*value concept*— aquélla es un concepto-status —*status concept*— (Waldron, 2013:5-25) del que proviene un set de derechos, potestades, inmunidades, etc.

En realidad, las adjetivaciones que preceden reivindican más que un *wishful thinking*, pues reconocen en la fórmula de los derechos humanos, además de razones para *actuar* de cierta forma —guías para la conducta—, a móviles que consideran *justificado* un determinado comportamiento —el que deviene conforme con la estructura axiológica- y movilizan a la crítica de otro —el que se opone— (Atienza, 2012:226). De esta forma —como lo anticipaba Joseph Raz— activan una *clase especial de condiciones de aplicación de las normas*, aquéllas entre las que son tomadas en cuenta en la enunciación de un principio moral: las que sirven de *fundamento o razón* de la consecuencia normativa estipulada en tal principio según la justificación de éste (Raz, 1978:322).

Con este enclave, las contribuciones de teóricos y filósofos jurídicos juegan con distintas percepciones jurídicas del binomio formalización-materialización del Derecho: así, *v.gr.*, se ha perfilado el concepto de derechos humanos circunscribiendo su *núcleo* a los valores que lo animan, al propio tiempo de desagregar de tal campo a las *técnicas de protección* habilitadas para su salvaguarda —*v.gr.*, *derechos subjetivos, libertades, etc.*—: los derechos humanos *son algo que está antes* y que subyace a todas estas técnicas, pues se los entiende mejor cuando se los concibe como el *título* que justifica su puesta en marcha (Laporta, 1987:27), o bien, se han impulsado un cambio radical en la estrategia de su abordaje filosófico —en el entendimiento de que la ciudadanía moral plantea primordialmente una cuestión de teoría política más que de teoría descriptiva (Ackerman, 1980:78)—: deben determinarse, primero, los *principios válidos de justicia y moralidad social* de los que los derechos humanos —en tanto derechos morales básicos— derivan, y únicamente después definir a las personas morales como la clase de todos aquellos individuos —o entidades— que poseen las propiedades factualmente necesarias para el goce pleno y el ejercicio efectivo de tales derechos; entre los rasgos distintivos de los principios aludidos se mencionan: (i) su existencia está dada por su validez o *aceptabilidad* y no por su reconocimiento efectivo o aceptación real por ciertos individuos —no son principios de una moral posi-

tiva sino de una moral crítica o ideal que puede tener o no vigencia en algún ámbito; (ii) entrañan una *justificación final* de las conductas, *i.e.*, no hay principios *de otra clase* que prevalezcan sobre ellos para valorar si una acción está comprendida en su dominio; (iii) los principios morales pueden valorar *cualquier conducta* —en especial, tanto acciones que sólo conciernen al agente como las que interesan a terceros; tanto acciones de funcionarios como de particulares- (Nino, 1989:20-45).

En contraste al argumentario según el cual el elenco de derechos es expresión de un *sistema cultural de valores o bienes* (Smend, 1928:47), desbordan las observaciones que ponen su foco en la circunstancia de que los términos de valor son interpretables de *modo diferente* según la *ideología asumida* por el intérprete; de hecho, en qué consisten gran parte de los valores a los que adjudican la justificación de los derechos humanos es objeto de numerosas y apasionadas pero irresolubles controversias. Y si bien el acuerdo se toma en general, cuando los contendientes, después de muchas concesiones recíprocas, consienten en aceptar una *fórmula genérica*, se aduce que ésta oculta, no resuelve, la controversia, a la par de persistir genuinas perplejidades e indeterminaciones en torno al uso correcto del vocablo (Bobbio, 1991:56).

Otras opciones, ante la evidencia de numerosas culturas diferentes —tantas como decidan los individuos (Waldron, 1992:762)—, encuentran mayor capacidad explicativa en diferentes alternativas: *v.gr.*, al interrogante en torno a ¿cómo pueden ser a la vez los derechos humanos una política global y cultural?, Boaventura de Sousa Santos contrapone el potencial emancipador de los derechos humanos en el doble contexto de la globalización, por un lado, y de la política de la fragmentación cultural y la identidad, por el otro: los derechos humanos se conducen como la fuerza motriz y el lenguaje de unas esferas públicas locales, nacionales y transnacionales siempre incluyentes, que los transforman en una red de política cosmopolita mutuamente inteligible y traducible nativamente (De Sousa Santos, 2002), mientras que —a su turno— Ronald Dworkin sostiene que el juicio interpretativo que plantean los tratados, declaraciones y convenciones de derechos humanos debe ser *sensible* a condiciones económicas y perfiles e historias políticas y culturales *diferentes*, pues éstas influyen directamente en la determinación de cuál de las interpretaciones disponibles —en el esfuerzo de dar realidad a la igualdad de consideración y respeto— es la más exacta, al propio tiempo que el estándar *abstracto* —el entendimiento básico de que la dignidad exige igual consideración por el destino de todos y pleno respeto por la responsabilidad personal —en sí mismo no es relativo, sino *genuinamente universal* (Dworkin, 2011:338). También Michael Walzer merodea el asunto, introduciendo la distinción entre una moralidad *maximalista o densa*, propia de las

tradiciones culturales, y una moralidad *minimalista* o *tenue*, de carácter universal, que propone como guía de las relaciones interculturales y de la política internacional, abastecida por el dato de que pese a las historias diferentes, igualmente se gestan experiencias comunes y, a veces, respuestas comunes, y es con éstas con las que se elabora el *minimum* moral (Walzer, 1994:17).

Por último, no resulta superfluo añadir las tesituras que offician —en la circulación lingüística del término *derechos humanos*— de *amalgama* de las facetas normativas y axiológicas precedentemente descritas —con la meta, naturalmente, de conciliarlas—; en ellas se taxonomiza, a saber: que la fecundidad explicativa de los derechos humanos —en el contexto del Estado Constitucional de Derecho— estriba en su operatividad como *criterios de reconocimiento y validez de las normas jurídicas*: debido a la estrecha conexión de la *regla de reconocimiento* con los derechos humanos, por un lado, (i) al formar parte esencial de la Constitución, las normas dictadas en contravención de los derechos fundamentales allí reconocidos no importan Derecho válido, mientras que, por el otro, (ii) los derechos humanos juegan un papel clave en la *aceptación moral* de la regla de reconocimiento, de tal suerte que la *razón decisiva* que un sujeto tenga para aceptar la regla de reconocimiento de un sistema normativo subyace en que lo percibe como un medio razonablemente adecuado para la satisfacción de los derechos humanos de los individuos sometidos al mismo (Atienza, 2012:226/7). En puridad, los valores que éstos definen pueden articularse —a despecho de la caracterización de Alf Ross de meros *golpes* sobre la mesa (Ross, 1958:274), o bien, de la figuración por Stephen Toulmin de que los juicios éticos no serían más que *gritos* (Toulmin, 1950)— en la representación de fidedignos *criterios de evaluación* —*criterion of evaluation*— (Peczenik, 1989:75).

Ya en la réplica hartiana —con motivo de la aparición en 1994 de su *Postscript* a su *The Concept of Law*— se concede que los criterios proporcionados por la regla de reconocimiento no sólo aluden a cuestiones de *pedigree* —según la etiqueta de la crítica dworkiniana— al referirse únicamente a la manera en la cual las normas son adoptadas o creadas por las instituciones jurídicas, pues en algunos sistemas —en una cuestión ya anticipada en su trabajo *Positivism and the Separation of Law and Morals*— el último criterio de validez jurídico podría explícitamente incorporar, además del *pedigree*, *principios de justicia* o *valores morales sustantivos* y éstos podrían constituir el *contenido* de límites jurídico-constitucionales (Hart, 1958:599; *ib.*, 2012:263).

Pues bien, las afirmaciones que anteceden se traslucen en el glosario de las corrientes *neoconstitucionalistas* que —en la empresa de robustecer las convicciones antiformalistas de quienes se aglutinan en sus filas— procuran

mostrar —bajo el auspicio de una moralidad legalizada— la imagen de constituciones *rematerializadas*, plagadas de *criaturas morales*, cuya seña de identidad más profunda consiste —precisamente— en que ciertos *ideales de la moralidad* han entrado a formar *parte esencial* del *régimen de fuentes* de los sistemas jurídicos bajo la *forma de derechos fundamentales* que se irradian en éstos últimos —centralidad de los derechos— (García Figueroa, 2009).

Justamente uno de los resultados más importantes de la discusión sobre los derechos fundamentales —desde la mitad del siglo XX— es la ampliación a su función como *principios materiales* aplicables en todo caso en los que sean relevantes (Alexy, 1996:71-395). Se aduce aquí que el desempeño de tales derechos como *normas básicas materiales* de los ordenamientos jurídicos irradia —en relación al tópico de la interpretación— su consideración como referencia con la que ha de hallarse el intérprete de cualquier enunciado normativo, y ello —al menos— en dos sentidos: (i) por una arista, se constituyen en una de los *demarcaciones* atendibles para determinar la *validez jurídica del resultado interpretativo*; (ii) por otra, sirven como *marco* a tener cuenta en oportunidad de *atribuir significado*. En concreto, no son únicamente *límites de densidad material* sino también *guía interpretativa* (De Asís Roig, 2001:9; Aragón, 1989:134).

En favor de la normatividad de los principios y valores, se reclutan —pese a la censura kelseniana del *papel altamente peligroso* en el que los valores y principios desaguaban por *carecer de una determinación precisa*, incluso con el riesgo de atribuir a la jurisdicción constitucional una *plenitud de poderes inadmisibles* (Kelsen, 1929:69)— una diversidad de doctrinas, *v.gr.*, la de la función jurídico-objetiva de los derechos como *normas de principios —Prinzipien Normen— decisivas de valores* —y no sólo prerrogativas de defensa—, vinculantes de los tres poderes públicos y expansibles a todas las áreas del Derecho —mediante su eficacia horizontal o entre particulares [*Drittwirkung*]— y enderezadas, en hipótesis de colisión entre valores o principios, a un mandato de optimización a través de un *test* de ponderación de bienes —como evidenciara el *Bundesverfassungsgericht* en sucesivos pronunciamientos desde la sentencia en el caso *Lüth* (BVerfGE, 7, 198, 205; *ib.*, 77, 170, 214; *ib.*, 81, 242, 254); de *normas constitucionales inconstitucionales —Verfassungswidrige Verfassungsnormen—*, apadrinada por Otto Bachof al subrayar la primacía hermenéutica de los principios y valores, encarnando un vector de determinación de la inconstitucionalidad, entre otras alternativas, de normas contenidas en el documento constitucional que contradigan un precepto de *grado superior* del mismo instrumento o infrinjan contenidos de *Derecho supra-legal no positivado* (Bachof, 1951) —*v.gr.*, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha juzgado que preceptos

de la Constitución en su redacción originaria podrían ser inconstitucionales en casos excepcionales, si son contrarios a los *principios de justicia* (BVerfGE 3, 22), o bien, que la cláusula de intangibilidad [*Ewigkeitsklausel*] de la *Grundgesetz* de Bonn de 1949 —art. 79.3— prohíbe el abandono total de los contenidos allí mencionados: la organización de la Federación en *Länder*, el principio de la participación de los *Länder* en la legislación, y los principios reseñados en los arts. 1 y 20: intangibilidad de la dignidad humana, inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos humanos, derechos fundamentales como Derecho directamente aplicable —art. 1—; régimen federal, democrático y social —art. 20—, pero no impide una modificación de los principios constitucionales supremos mediante una ley de reforma de la Constitución si ésta se realiza con el respeto debido al sistema constitucionalmente diseñado (BVerfGE 30,1). Igualmente se ha expedido la *Corte Costituzionale* italiana al arrogarse competencia de revisión de reformas constitucionales que vulneren no sólo la forma republicana de gobierno —art. 139 del documento constitucional de 1947— sino también los *principios supremos del orden constitucional* y los *derechos inalienables de la persona humana*, de lo contrario se arguye que habría una perversión hasta el absurdo del sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución haciéndolo defectuoso e ineficiente precisamente respecto a las normas de más valor (CCost, N° 116/88). También la Suprema Corte israelí —*Beit haMishpat ha'Elyon*— reconoció un poder de anulación de actos normativos lesivos de la Ley Fundamental de Dignidad Humana y Libertad —sancionada en 1992 por el *Knesset*— al sindicarla de máximo nivel normativo —sólo modificable por otra norma de base— y asumir que la democracia reconoce el poder constitucional para afianzar los derechos humanos contra los abusos de las mayorías (C.A. 6821/93 *United Mizrahi Bank vs. Migdal Cooperative Village*, 49(4) P.D. 221). Tal cuerpo de teoría devino replicada, entre otros, por la crítica de Otto Pfersmann al enfatizar que poner a la Constitución en contradicción consigo misma parece algo extraordinario y dramático, como si el sistema jurídico llegara a sus límites, cuando en realidad constituye un supuesto de *polimorfismo supra-legislativo no equivalente negativo* o *cerrado* que implica una diferenciación jerárquica dentro del Derecho Constitucional formal, considerado globalmente: en caso de un conflicto entre normas formalmente constitucionales de distinto rango “s” —de superioridad— con eventuales consecuencias en su correspondiente rango “d” —derogatorio—, se sigue que la no conformidad de normas supra-legislativas “ip” respecto a normas supra-legislativas “sp” es condición para la anulación, corrección o inaplicación de aquellas por el órgano judicial si y sólo si la norma “sp” organiza de ese modo las consecuencias de una deficiencia —v.gr., el texto constitucional portugués de 1976— allega una muestra —por cierto, ambigua— al respecto, al reputar inconstitucionales a las *normas* [¿constitucionales?] que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o en

los principios en ella consignados —art. 277—, mientras que se especifica —en oportunidad del art. 288 incisos (d) y (l)— en la nómina de límites materiales de reforma a los *derechos, libertades y garantías* de los ciudadanos como a la fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de *normas jurídicas* (Pfersmann, 2012:81); de su *función informadora* del sistema de positivación, desechando su figuración como meros postulados programáticos o catálogos de recomendaciones para la acción política —en la tesis del Tribunal Constitucional Español, STC, de fecha 15.06.1981, *BJC*, 1981, IV, 265—; de la *fuerza normativa* de la Constitución —*normative Kraft der Verfassung*— a través de su comprensión como instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales, con motivo de un criterio de interpretación constitucional *actualizada*, al punto de obtener de sus normas la *máxima eficacia*, bajo las circunstancias del caso, y la prédica de la transformación jurídica de la Ley Fundamental en una norma exigible judicialmente de su cumplimiento (Hesse, 2012:69-77), etc.

Sumariamente se sugiere, entonces, que un candidato para la formulación de límites sustantivos, además de los puramente formales, al poder estatal es el reconocimiento de derechos fundamentales (MacCormick, 2011:241). En este orden de ideas, una de las tesis ferrajolianas estriba en la consideración de una tipología de los derechos fundamentales —la de los derechos humanos como *derechos primarios* de las personas al corresponder a intereses y expectativas de todos—, en tanto formante del parámetro de la dimensión *sustancial* de la *democracia* —la que en el paradigma del *Estado constitucional de Derecho* implica una concepción de validez de las normas ligadas no sólo a la conformidad de sus *formas* de producción con normas procedimentales de formación sino también a la coherencia y respeto a *contenidos* de las decisiones establecidos por *principios* de justicia constitucionalmente establecidos, como igualdad, división de poderes, derechos fundamentales, etc.—, previa a la dimensión *política o formal* —fundada, en cambio, sobre los poderes de la mayoría— y superadora de la mentalidad formal del principio de legalidad —propio del *paleopositivismo jurídico*— (Ferrajoli, 2001a:22-25; *ib.*, 2011:32; *ib.*, 2014:9). Tales limitaciones y vínculos importan un rasgo empírico de los ordenamientos modernos de los que toda teoría de la democracia debe dar cuenta (Ferrajoli, 2009:99), a la par de exhibir a la garantía de la paz y de los derechos constitucional e internacionalmente estipulados como *razón social* de la democracia (Ferrajoli, 2007:II-305).

De acuerdo, en cambio, con el propósito que Robert Alexy pretende dotar de substantividad al ligamen entre derechos fundamentales y democracia, éste puede reconstruirse con otros elementos, a través de una relación de *dos caras* (Alexy, 1997:33): mediante la garantía de las *libertades políticas* los derechos fundamentales aseguran las condiciones del funcionamiento del pro-

ceso democrático, mientras que también limitan el mentado proceso al proclamarse como *derechos vinculantes* para el legislador democráticamente legitimado —son tan importantes que su protección o no protección no puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria simple (Alexy, 1996:406)—, determinando la apertura, entonces, de un margen de acción al poder constituyente y a los intérpretes constitucionales para buscar constantemente la *mejor concepción* de los derechos humanos (Alexy, 1999:525).

De otra parte, se suceden abordajes no menos seductores: así, *v.gr.*, se impone hacer notar, dentro de la casta de jerarquías normativas —a la saga de las contribuciones de ciertos teóricos analíticos—, la inserción, aparte de las jerarquías *formales* o *estructurales* —parámetro de conformidad con el cual si una norma regula la producción de otra, aquélla resulta superior en la dinámica del ordenamiento a la norma cuya elaboración se disciplina— como *materiales* o *sustanciales* —vector con arreglo al cual una norma inferior no puede asumir un contenido que entre en conflicto (sea incompatible o antinómico) con el adscrito a la norma superior—, de jerarquías *axiológicas*, *i.e.*, aquélla que media entre dos normas —N1 y N2— siempre que el intérprete, a través de un juicio de valor comparativo suyo o establecido por el propio Derecho, adscriba a N1 un valor superior respecto del de N2. Por consiguiente, establecer una jerarquía axiológica envara —según las circunstancias- uno u otro de los siguientes *efectos*: (i) siempre que las dos normas en cuestión sean *compatibles* entre sí, equivale a: (i.a) afirmar la existencia de una *relación de justificación* tal que la norma N1 será reputada de fundamento o *ratio* de la norma N2, mientras que ésta última se calificará de actuación o concreción de N1; (i.b) la norma subordinada será *modelada*, con oportunas técnicas argumentativas, de modo que resulte lo más adecuada (conforme, congruente) posible respecto de la norma más importante, prohibiéndose la aplicación de la interpretación correctora, la interpretación conforme, la introducción de excepciones en la norma inferior haciéndola así derrotable, etc. En suma, la norma axiológicamente más robusta guiará e influirá la aplicación de las normas subordinadas; (ii) siempre que las dos normas en cuestión colisionen entre sí, antecede: (ii.a) a veces a la decisión de *inaplicar* —dejar de lado en el caso concreto— la norma inferior —sin considerarla derogada o inválida—; (ii.b) otras veces a la decisión de considerar abrogada o *inválida* sin más a la norma inferior, según el modelo de justicia constitucional —difuso o centralizado— instrumentado en uno u otro supuesto (Guastini, 2011:169-173).

Desde la atención de los juristas que tales opciones atraen, han tenido bastante resonancia las orientaciones que ilustran la naturaleza *nomodinámica* del Derecho moderno, a la sazón, de dibujar la distinción de los derechos —expectativas positivas o negativas— respecto de la taxonomía que escinde entre *garantías primarias* —la estipulación de obligaciones de prestación o

prohibiciones de lesión— y *secundarias* —la institución de órganos obligados a sancionar o invalidar sus amenazas de transgresión o violaciones— (Ferrajoli, 2001a:26, 45-52). En consecuencia, la subordinación de la legalidad misma a constituciones rígidas, jerárquicamente supra-ordenadas a cualquier poder decisional, desbroza un cambio radical en el papel de la jurisdicción: en ocasión del *contralor de constitucionalidad* corresponde aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación impele a un juicio sobre la ley misma que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de inconstitucionalidad, siempre que no sea posible reinterpretarla en sentido constitucional (Ferrajoli, 2001b:34-35).

Nuestro tiempo descubre nuevos esfuerzos para reconducir la idea de supremacía de la Constitución cual *rasgo más significativo del Estado Constitucional de Derecho* y del control de constitucionalidad de las leyes en tanto una de sus *expresiones más destacadas*, pues con el advenimiento y consolidación del Derecho de la Integración y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se advierten *repercusiones trascendentales en los Estados nacionales*, que implican *nuevas y complejas relaciones*: brotan remedios de uniformidad jurisprudencial —apunta Walter F. Carnota— que si bien involucran a jueces supranacionales, cooptan y hacen jugar —aunque en escenarios diversos— a juzgadores domésticos, así el caso *Simmenthal* (ECR, 629, 1978) inauguró el llamado *control de comunitariedad* a cargo de magistrados nacionales, con *aire de familia* al *control de convencionalidad* (Carnota, 2015:23; *ib.*, 2011b:53), instaurado en el ámbito interamericano a partir de precedente *Almonacid Arellano* (CorteIDH, caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, Sent. Serie C Nº 154, de fecha 26.09.2006, p. 124). En efecto, además del *control concentrado de convencionalidad* que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una técnica connatural a su competencia, existe otro tipo de control de carácter *difuso*, que debe realizarse por los jueces nacionales o domésticos de los Estados que han aceptado la jurisdicción del Tribunal regional de derechos humanos; ésta inspección es una nueva manifestación de la constitucionalización del Derecho Internacional y consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar en un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, derivando de la evolución jurisprudencial de la magistratura interamericana (Ferrer Mac-Gregor, 2013:664-74) y fructificando en un copioso *diálogo jurisprudencial* con las judicaturas de la más alta jerarquía en la región, entre las que se encuentran, descontando a nuestro Tribunal cimero de orden federal desde su referencia textual al mecanismo —en 2007— en el caso *Mazzeo*

(CSJN, *Fallos* 330:3248), la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México, la Corte Suprema de Panamá, etc. (Corte IDH, caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Sent. Serie C N° 246, de fecha 31.08.2012, p. 304; *ib.*, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Sent. Serie C N° 233, de fecha 01.09.2011, p. 227; *ib.*, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sent. Serie C N° 220, de fecha 26.11.2010, pp. 226/232; entre muchos otros).

Más la faena de inspección no es, por cierto, ajena al modelo de *Westminster*, actualmente nutrido con registros *tenues* o débiles de contralor, en cuyo mérito los jueces pueden fiscalizar las leyes para verificar la vulneración de derechos, pero no inaplicarlas —como sucede en el Reino Unido con la declaración de incompatibilidad [*declaration of incompatibility*], emitida por un magistrado judicial entre una disposición legislativa y el CEDH, en donde tras su reenvío al Parlamento, es éste órgano quien adopta la resolución definitiva, a tenor de lo dispuesto por la *Human Rights Act* de 1998, arts. 4 y 10—, o bien, con patrones de menor intensidad —como en Nueva Zelanda en donde la *New Zealand Bill of Rights Act* de 1990 obsta a los tribunales de justicia revocar, invalidar, o declinar la aplicación de previsiones legales incompatibles con aquélla, etc., e incluso confiere un mandato a los jueces para que interpreten la legislación de modo compatible con el *Bill of Rights*, & 4 y 6—, sin descontar otras muestras de envergadura intermedia —*v.gr.* en Canadá los jueces pueden inaplicar legislación, nacional o provincial, empero ésta puede sancionarse de tal forma de impedir su posterior revisión con la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* de 1982, a través de la cláusula no obstante— *notwithstanding clause* —durante períodos renovables de 5 años, Sec. 1 y 33— (Waldron, 2006:1346; Tushnet 2008:18).

La cuestión, entonces, se ilumina con la *paradoja* de los derechos humanos —ofrecida por Niklas Luhmann—: la validez de las normas que los reconocen y salvaguardan se pone de manifiesto con su transgresión; se podría alzar la queja de que esta respuesta niega claramente el fin de una cultura muy desarrollada de Derecho, empero a medida que se problematiza en torno a la inadecuación de las garantías de los derechos, aumenta la descripción del fenómeno de los derechos humanos (Luhmann, 1993:539).

En todo caso, los teóricos retienen que aún cuando los derechos humanos asuman el ropaje de derechos formalmente reconocidos pero *no justiciables* —*i.e.*, no aplicados o aplicables por órganos competentes en procedimientos definidos— devendrían *tout court* en *derechos inexistentes* (Zolo, 1994:33); sin garantía de accionabilidad se devalúan en *derechos de papel* (Guastini, 1994:168), incapacitados para operar sobre la realidad de la

praxis jurídica y abandonados así mismos declinan en *flatus vocis*. Bajo este punto de vista, la existencia de un derecho sin garantías trasluce una especie de *aporía* dentro de un ordenamiento que, por un lado, crea expectativas normativas, y, por el otro, las ignora: un derecho subjetivo es plenamente un derecho —*ius perfectum*— cuando a la pretensión justificada se le suma un seguro jurídico objetivo frente a la violación del propio derecho, *i.e.*, frente a la inobservancia del deber implicado en el derecho-pretensión (Bovero, 2001:225). Otros autores convienen, al propio tiempo, en militar a favor de un *régimen de protección jurídica reforzada* (Pérez Luño, 1984:61), y hasta cartas constitucionales programan la directiva del respeto de los derechos fundamentales en el conjunto del orden jurídico —*v.gr.*, arts. 1.3 de la *Grundgesetz* de Bonn de 1949, a causa de que los derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como Derecho directamente aplicable; 1.1 de la Constitución de la República Checa de 1993; 35.1 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza de 1999; 12.1, &e de la Constitución de la República de Angola de 2010; mandato preambular de la Constitución del Reino de Marruecos de 2011, & 4-7; etc.— y de garantías para su protección —*v.gr.*, arts. 32.1 de la Constitución de India de 1950, la que incluso en su art. 13.1 y 3 expresa que la legislación y costumbres con fuerza de ley inconsistentes con los derechos fundamentales resultan nulas; 1 &1 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, a colación de la enmienda operada en 2011; 18 de la Constitución de la Federación Rusa de 1993; 43 de la Constitución Argentina de 1853/60, tras la reforma constitucional de 1994; 148 de la Constitución de Turquía de 1982; etc.

Tales ensayos desempolvan los vestigios que la matriz kelseniana ya había cautelado —en ocasión de pergeñar en 1945 su *General Theory of Law and State*—: no se configura un derecho subjetivo en relación de una persona sin el correspondiente *deber jurídico* u *obligación* de otra, sin embargo —alertaba también en una fase superadora— el derecho subjetivo consiste no en el presunto interés sino en su *protección jurídica* (Kelsen, 1979b:88-94); en puridad, el jurista de la *Wiener Schule* había anticipado —a propósito de su célebre *Reine Rechtslehre*— que la esencia del derecho subjetivo —cuando es más que el mero reflejo de una obligación jurídica— se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a su titular el *poder jurídico* de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación (Kelsen, 1979a:148).

Dentro de este marco, queda pendiente la discusión en torno al *costo presupuestario* de los derechos —coloquialmente, han hecho notar Cass R. Sunstein y Stephen Holmes, los derechos tienen dientes [*rights in the legal sense have teeth*]—, pues presuponen una maquinación eficaz de supervisión,

pagada por los contribuyentes, para su monitoreo y control (Sunstein - Holmes, 2000:17-44).

A esta altura podría conjeturarse que poco y nada se ha progresado en la eliminación de la divagación que efectivamente tiene el enunciado *derechos humanos* —considerablemente ambiguo— y hasta rematarse que su equivocidad se ha recrudecido por las alternativas exhibidas en el mercado lingüístico y las disposiciones elaboradas socialmente —*habitus*— (Bourdieu, 2014:12), puesto que la gramática define parcialmente el sentido —el significado completo se lleva a cabo en relación entre un núcleo invariable y la lógica de diferentes mercados—, actualizando la observación de que la teoría y práctica jurídicas revelan la designación de *diversos conceptos* o —quizás mejor— una *noción compleja con muchas dimensiones interconectadas* (Atienza, 2012:227), en definitiva, una auténtica *red conceptual*. Empero, aún cuando las complicaciones hasta aquí anotadas se vinculan exclusivamente con lo ambiguo de la terminología, la seriedad de aquéllas justificaría que se la considere merecedora de un claro reconocimiento por el esfuerzo de hacer desaparecer —o, al menos, mitigar— el desconcierto reinante en tal producto lingüístico. Y ello así desde que en cualquier problema razonado cuidadosamente las *palabras camaleón* —*chameleon-hued words*— constituyen un peligro para el pensamiento claro y la expresión lúcida (Hohfeld, 1913:35).

II. ¿En el trance de un concepto riguroso? A propósito de su vaguedad intencional y extensional

En lo que concierne a su entidad *conceptual*, la *intensión* o connotación del término *derechos humanos* implica —en sentido objetivo— el conjunto de propiedades y relaciones subsumidas en él —*property, quality, character*—, o bien, que éste sintetiza —dominio de validez, $I(C) = [P1, P2, \dots, Pn...]$ —, mientras que su *extensión* supone la colección —conjunto actual- o clase —conjunto total— de los objetos o casos —*classes*— que satisfacen aquéllas condiciones —dominio de aplicabilidad, $E(C) = df [x \mid C(x)]$ —. Uno de los defectos más corrientes de los equipos conceptuales estriba en la vaguedad, la que puede consistir estructuralmente en una indeterminación parcial de la intención —vaguedad intencional— o extensión —vaguedad extensional— de los enunciados predicativos (Carnap, 1947:16).

Joseph Raz ha anunciado como una de las tareas a las que debe abocarse una teoría de los derechos humanos, la de establecer las características esenciales —*essential features*— que la práctica contemporánea de éstos atri-

buye a los derechos que reconoce como tales (Raz, 2007:8). Sin embargo, en lo que aquí atañe, la vaguedad intensional gravita en la dificultad de precisión en torno a las notas comunes que suelen endilgarse a los derechos humanos: *v.gr.*, algunos teóricos detallan las de *universalidad, inalienabilidad, carácter absoluto e individualidad* (Atienza, 2012:227), mientras que otros adicionan las de *fundamentalidad, moralidad y prioridad* (Alexy, 2004:15); entran en escena, entonces, las *restricciones conceptuales* sobre los derechos humanos: aquéllos criterios que permiten discernir cuándo el operador está en presencia de una *exigencia moral* y —más específicamente— cuándo esa exigencia merece el calificativo de *importante* y se hace *acreedora del respeto por parte de todos* (Prieto Sanchís, 2000:503).

Acontece sobre el punto que ninguno de los candidatos antedichos suscita comprensiones lineales, ni ortodoxas. ¿Son los derechos humanos verdaderamente universales?, ¿o cualquier enumeración que se haga de ellos será sólo localista?, ¿dependen los derechos humanos de rasgos de la cultura o historia locales que las declaraciones universales ignoran?, ¿o hay al menos algunos de ellos que sean independientes de tales circunstancias? (Dworkin, 2011:338).

La literatura evidencia que la nota de *universalidad —omnium—* sugeriría, al menos, dos significaciones: (i) una *activa*, apuntando que una exigencia moral únicamente puede ingresar en el prestigioso grupo de los derechos humanos si es susceptible de predicarse respecto de *todos* los seres humanos, con independencia de características y circunstancias culturales, históricas, sociales, geográficas, etc., de tal modo que lo que el derecho reconoce y tutela interesa o es relevante por igual para toda persona —erigiendo la cualidad de persona a título de condición necesaria y suficiente— (Laporta, 1987, 32). Conlleva, entonces, una denotación lógica o avalorativa de cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares de los mismos: los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas (Ferrajoli, 2001a:20; *ib.*, 2011:22); (ii) otra *positiva*, figurando que un derecho es universal cuando resulta oponible frente a todos —*erga omnes*—, trazando así un círculo de obligados universal (Prieto Sanchís, 2000:504).

Dicha propiedad se agudiza en el contexto de los sistemas internacionales de tutela de derechos humanos, vislumbrados —explica Antonio A. Cançado Trindade— *como compuestos por un ordre public con normas imperativas de Derecho Internacional que se activan en dos dimensiones: (i) horizontal, en cuanto consagran obligaciones atinentes a los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo; en el marco del Derecho Internacional Convencional, vinculan ellas a todos los Estados partes en los Tratados de Derechos Humanos —obligaciones erga omnes partes—, y en el del Derecho Internacional General enlazan a todos los Estados que*

componen la comunidad internacional organizada, sean o no partes de aquellos Tratados —obligaciones erga omnes lato sensu—; (ii) vertical, en la medida que las obligaciones erga omnes de protección sujetan tanto a los órganos y agentes del poder público —estatal— como los simples particulares —en las relaciones interindividuales— (Cançado Trindade, A.A., 2007:83).

En definitiva, *ante los imperativos kelsenianos de una civitas máxima* (Kelsen, 1926:227), se postula que la propia emergencia y consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se debe a la reacción de una *conciencia jurídica universal* ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho viene al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección, restituyéndole su posición central —como sujeto del Derecho tanto interno como internacional— (Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade, A.A., *CorteIDH*, OC N° 18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*, de fecha 17.09.2003, ps. 27-28).

Por lo restante, basta un somero inventario de los repertorios de derechos escrutados por documentos constitucionales e internacionales para que el lector advierta cómo se colectan otros nodos problemáticos en torno al reconocimiento de su titularidad, v.gr., activando su reconocimiento no sólo a generaciones presentes sino también a las *futuras* —si se tiene retiene la formulación del texto constitucional japonés de 1947— al garantizar en su art. 11 a las *futuras generaciones* los derechos humanos fundamentales como *eternos e inviolables*, mientras que la reforma constitucional argentina de 1994 especifica —en el perímetro de su tutela medioambiental— la interpelación a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; el mandato preambular de la Carta de Naciones Unidas —*United Nations Charter*— que desde 1945 urge a *preservar* a las *generaciones venideras* del flagelo de la guerra; la identificación, protección, conservación, rehabilitación y transmisión del patrimonio cultural y natural respecto de *generaciones futuras*, según el art. 4 de la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Nacional, adoptada por la Conferencia General de Unesco en 1972; la práctica, revitalización, fomento y transmisión de tradiciones, historias, filosofías, costumbres culturales, sistemas de escrituras, *pasadas, presentes y futuras*, de pueblos indígenas, etc., estipuladas en los arts. 11 y 13.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007—, o bien, planificando su compatibilidad con la tutela de *sujetos preferentes* o en situación de vulnerabilidad —v.gr., niños, mujeres, ancianos, trabajadores, refugiados, minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, etc.—.

En orden a la cualidad de *inalienabilidad* —en el entendimiento de una proscripción de renuncia, que los torna no negociables debido al carácter indisponible, activa y pasivamente, de los intereses sustanciales en que los mismos consisten (Ferrajoli, 2001a, 21)—, se sostiene la emergencia de un *ordre public* humanizado en el que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos —lo que implica el reconocimiento de que los derechos humanos constituyen el *fundamento básico, ellos propio, del ordenamiento jurídico*, en los planos nacional e internacional—. Subyacente al concepto de *jus cogens*, tal abordaje conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de *valores éticos* que buscan beneficiar a la humanidad como un *todo* (voto razonado del Juez Cañado Trindade, A. A., *CorteIDH, caso Prisión de Castro-Castro vs. Perú*, Sentencia de Interpretación, de fecha 02.08.2008, p. 155).

Existen, entonces, normas de derechos humanos que han adquirido la categoría de preceptos *inderogables*, constituyendo un *núcleo duro* que forma parte no sólo del orden público internacional —en el que, incluso, se inhibe la suspensión del pleno y efectivo ejercicio de un elenco de derechos en situaciones de emergencia, según los arts. 15.2 CEDH; 27&2 CADH; 4.2 PIDCP; etc.—, atento a que algunos textos constitucionales domésticos dejan en claro que los órganos de soberanía no pueden —so pretexto de estado de sitio o de excepción— suspender el ejercicio de un foco incommovible de derechos, entre los que se enuncia el derecho a la vida, la integridad personal, de defensa, de libertad de conciencia y de religión, etc. —*v.gr.*, arts. 19.6, Constitución de Portugal de 1976; 1 & 1 del texto constitucional mexicano con motivo de la reforma de 2011; o bien, *the table of non derogable rights* de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996, según su art. 37.5.c; etc.—.

Hay autores que denuncian que el operador jurídico bien puede toparse con la materialidad del ejercicio de *algunos* —aunque no todos— derechos básicos disponibles por el sujeto en cuyo beneficio se instituyen (Atienza, 2012:228) —*v.gr.*, a la luz de los literales d y e del art. 8.2 de la CADH, la Corte IDH ha puntualizado que el inculpado puede defenderse personalmente o resultar asistido por un defensor de su elección —si la legislación interna lo permite—, empero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno —remunerado o no según la reglamentación nacional—, saldando que *es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales* (CorteIDH, OC N° 11/90, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, CADH), de fecha 10.08.1990, Serie A N° 11, p. 25). Las observaciones precedentes —en rigor— son consustanciales a la idea de que los derechos humanos inalienables son susceptibles de limitarse si no en cuanto a su

posesión, al menos en cuanto a su *ejercicio*, estando éste sujeto a las condiciones y restricciones dictadas en cada caso por la justicia (Maritain, 1953).

A su turno, el *carácter absoluto* se enlaza con la convicción de que toda regulación óptima de los derechos humanos debe hacer de ellos *decisiones básicas e innegociables* (Prieto Sanchís, 2000:504), pues —precisamente— han de mantener toda su fuerza o supremacía a través de su *sustracción al regateo político o cálculo de intereses sociales* (Rawls, 2003:4); se arguye así que corresponden a *prerrogativas no contingentes e inalterables* de sus titulares e imponen límites y vínculos *insalvables para todos los poderes, públicos y privados* (Ferrajoli, 2001a:21), que plantean *las exigencias más fuertes de un sistema* (Atienza, 2012:228). Este tipo de razonamiento sedimenta el trabajo de teóricos y filósofos en los que se recita a *todos* los derechos fundamentales cual vallas a la democracia (Ackerman-Rosenkrantz, 1991), dotados de un *status especial*, de un peso absoluto respecto de las razones de bien público y de valores perfeccionistas (Rawls, 2011:294), insuflados de un *rango máximo* o de una *máxima fuerza jurídica* (Alexy, 2003), enarbolada por *neoconstitucionalismos comprometidos* (Prieto Sanchís, 2002) que los presentan como un *coto vedado* (Garzón Valdés, 1993), un *territorio inviolable* (Bobbio, 2009), una *esfera de lo no decidible* (Ferrajoli, 2001a), etc.

En este contexto especialmente debe retenerse el intento de Robert Alexy al adjetivar esta propiedad con el epígrafe de prioridad —*Priorität*—: los derechos humanos —en cuanto derechos morales— no sólo no podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que además son la medida —*Mafistab*— a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado; esto significa, entonces, que un pacto internacional de derechos humanos, tanto como una sentencia de una corte trasnacional encargada de su interpretación y aplicación, pueden ser contrarios a los derechos humanos (Alexy, 2004:15). Son tales derechos —además— los que *encorsetan* las decisiones populares, de lo que deriva que ni siquiera el pueblo tiene la autoridad necesaria para cambiar la Constitución en detrimento o menoscabo de aquéllos, ella debe estar primordialmente comprometida con su protección —del mismo modo que los juicios interpretativos de la jurisdicción constitucional doméstica—. Allí radica —observa Joseph Raz— la responsabilidad de los tribunales, colocándolos en el centro de la arena política y demandándoles un compromiso esencial para cumplir con una función tutelar; se convierten así en el *foro adecuado* para alcanzar un consenso generalizado en torno a la existencia de los derechos fundamentales como bienes comunes (Raz, 1994).

En ello atisba la eficacia de la tutela de los derechos —no de modo abstracto, intemporal— sino a través de *exigencias procesales concretas* tanto frente al propio Estado Constitucional de Derecho, como de cara a toda persona privada o particular (Zagrebelsky, 1992). En virtud de que la *promesa*

moral de igual respeto a todo ser humano —explica Jürgen Habermas— debe ser cambiada a una *moneda legal*, los derechos humanos exhiben un rostro que, como el de Jano, observa simultáneamente la moral y el Derecho. A pesar de su *contenido* exclusivamente moral, los derechos humanos tienen la *forma* de derechos subjetivos exigibles que conceden libertades y pretensiones específicas. Han sido diseñados para ser *traducidos en términos concretos* en la legislación democrática; para ser *especificados*, caso por caso, en las decisiones judiciales, y para *hacerlos valer* en supuestos de violación (Habermas, 2010b). En oportunidad próxima, el constituyente mexicano lo ha dejado en claro en su propio texto constitucional: todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, apremiando al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley —según estipula la adición realizada en 2011 a su art. 1 en el &3—.

Empero la condición en análisis aparece —en la observación de ciertos juristas— edulcorada tan pronto como se percibe que los derechos humanos devienen restringidos por *conceptos indeterminados* —y, por ende, peligrosos cuanto su determinación suele corresponder a los propios sujetos obligados, *i.e.*, a los órganos estatales— que es usual inscribir en los textos normativos que los cobijan (Prieto Sanchís, 2000:504) —*v.gr.*, con el exclusivo objeto de promover el *bienestar general* en una sociedad democrática—, según el art. 4 del PIDESC, sin perjuicio de contemplar *razones de interés general* de estar al art. 30 de la CADH —aditadas a las de *desarrollo democrático* como lo estatuye el art. XXVIII de la DADDH—, y hasta de satisfacer las justas exigencias de la *moral*, el *orden público* y del *bienestar general* en una sociedad democrática, con arreglo al art. 29 de la DUDH, o de *seguridad colectiva*, *moralidad* e *interés común*, de conformidad con el art. 27.2 de la CADHP.

También el criterio de marras se modula por los jueces ante el evento de producción de conflictos entre derechos, desaguando en la controvertida solución de jerarquización o prevalencia en situaciones de colisión —*v.gr.*, frecuente en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español que sientan la directiva de *jerarquía institucional* (STC N° 159, de fecha 12.12.1986) o de *valor superior o de eficacia irradiante* (STC N° 121, de fecha 3.6.1989) de las libertades de expresión y de información contempladas en el art. 20 del documento constitucional de 1978 —en cuanto en ellas concurre la dimensión de la garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática— sobre derechos de personalidad —en particular, el derecho al honor, a la intimidad, imagen, etc. previstos en el art. 18 de la Constitución española— e intereses de significativa importancia so-

cial y política, sorteando así que las primeras resulten desnaturalizadas o incorrectamente relativizadas (STC N° 172, de fecha 12.11.1990); o, en cambio, en el diseño de *reglas de prioridad o movilidad*, en las que se postula que la relación de tensión debe salvarse a través de la *ponderación de los intereses opuestos*, determinado —mediante un juicio de proporcionalidad— cuál de los intereses, *abstractamente del mismo rango*, posee *mayor peso en el caso concreto* (BVerGE 51, 324) —de allí que, *v.gr.*—, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sentenciado que si bien la protección de la reputación de los demás —estipulada en el art. 10.2 del CEDH— comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, cabe reparar que en tales casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos públicos (ECHR, *Dichand and others vs. Austria*, N° 29271/95, § 39, de fecha 26.02. 2002; *ib. Lingens vs. Austria*, A N° 9815/82, & 42, de fecha 08.07.1986)-.

Por lo restante, la individualidad —traducida en un formato distributivo que los atribuye a todos y cada uno de los agentes que pertenecen a una clase, *v.gr.*, la de los seres humanos, o la de niños, trabajadores, migrantes, etc.— invita a la discusión en torno a si —a más de individuos y grupos de individuos— los *pueblos* ¿resultan —en rigor— titulares de derechos humanos?

Una observación importante es acercada por la sugerencia rawlsiana de los pueblos como actores morales relevantes, pues una vez que los individuos en la posición original —*original position*— seleccionan los principios de justicia con sujeción a los cuales se organiza la estructura básica de una sociedad razonable y justa, los representantes de las naciones —en ocasión de una segunda posición original— intentan la consumación de un acuerdo sobre los principios de justicia rectores de las relaciones entre ellas —*v.gr.*, libertad e independencia, igualdad, *pacta sunt servanda*, no intervención, autodefensa, respeto de los derechos humanos, asistencia a pueblos en condiciones no favorables— (Rawls, 2003:378; Laporta, 1987:30). Así, *v.gr.*, titularizan el derecho de libre determinación para establecer su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural, como rezan los art. 1 del PIDESC y del PIDCP respectivamente, o bien, con la consignación del derecho a su existencia, a la disposición libre de sus riquezas y recursos naturales, a la paz y seguridad, nacional e internacional, al talante de los arts. 20, 21 y 23 de la CADHP-; igualmente al estipular —en sede interna— que las *comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos* son titulares y gozarán de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales —art. 10.1 de la Constitución de Ecuador de 2008— o reflejar el derecho de *naciones y pueblos originarios* a la libre determinación en

el marco de la unidad del Estado —directriz preambular de la Constitución de Camerún de 1972, &2; arts. 2 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009; 2.a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con motivo de la novel reforma sustanciada en 2015; etc.—. Por el contrario, otros teóricos y filósofos políticos afinan que la dignidad *exclusivamente* se puede predicar de los seres humanos tomados individualmente (Fernández, 2004), sin perjuicio de admitir derechos de titularidad *individual* aunque *diferenciados en función del grupo* (Kymlicka, 1989), *v.gr.*, a no ser discriminados por pertenencia a un grupo o a beneficios en común con otros integrantes de su grupo (Dworkin, 2011:473-74), de allí que la Corte IDH ha sentenciado que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación (Corte IDH, caso *Cantos vs. Argentina*, Sent. Serie C N° 85, de fecha 07.09.2001, p. 27 y 29). En oportunidad reciente, incluso, ha renovado un producto interpretativo sobre el punto: una interpretación del art. 1.2 de la CADH, de buena fe, acorde con el sentido natural de los términos empleados en ella y teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin de la misma, desprende —con claridad— la aseveración de que *las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales*, salvo las situaciones particulares de las *comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales*; esto —por supuesto— no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas —*v.gr.*, accionistas, socios, trabajadores, etc.- pueda acudir al sistema interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico (CorteIDH, OC N° 22/16, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Solicitada por Panamá*, de fecha 26.02.2016, ps. 70, 71 y 107).

Por lo demás, la característica de *Fundamentalität* deja en claro que los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones del bienestar que puedan imaginarse, sino sólo intereses y necesidades *esenciales*, mientras que el rasgo de *Moralität* adscribe que los derechos humanos únicamente atesoran una *validez moral*: un derecho vale moralmente —dice Robert Alexy— si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional, con lo que la validez de los derechos humanos reside en su existencia —naturalmente que a la validez moral de los derechos humanos puede añadirse una *validez de Derecho positivo*— (Alexy, 2004:15).

Hasta aquí el *núcleo* intensional —en el que se aspira a albergar el haz de las notas *inequívocas* en tanto características esenciales para el manejo del concepto, de tal modo que condense su distinción incuestionable con cual-

quier otro concepto— resulta indudablemente insuficiente para caracterizar —con completitud— a los derechos humanos, aunque suministra, por cierto, una *definición de trabajo* (Bunge, 2009:75).

Y ello debido a que la vaguedad también se precipita *extensionalmente*; en particular, si el lector se siente atraído por el entendimiento —en sentido fuerte— de los derechos humanos como cartas de triunfo que se imponen a la soberanía —*trump cards over sovereignty*—, quizás podría cuestionar que las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos han inflado en gran medida —*greatly inflated*— la categoría que engloba a éstos últimos —*v.gr.*, al listar el derecho a la educación, a una vivienda y atención médica adecuada, al matrimonio, etc.—, postulando que en ella sólo deberían incluirse los derechos cuya violación sea, en verdad, un acto de barbarie —*truly barbaric acts*, como se endilga a los asesinatos masivos, encarcelamiento o torturas de opositores políticos, discriminación generalizada y salvaje, etc.—, mientras que los restantes rebajarse a una categoría diferente (Dworkin, 2011:334). Los autores adscriptos a lo que tildan de *concepción política* de los derechos humanos —*political conception*, en contrapunto a los rotulados como enfoques tradicionales— señalan que, dado el principio de no interferencia de las naciones o grupos de naciones en los asuntos internos de otras, únicamente corresponde categorizar como derechos humanos a *derechos suficientemente importantes para triunfar no sólo sobre los objetivos nacionales sino también sobre la soberanía nacional* entendida en sentido westfaliano, pues activan límites al régimen de autonomía interna que licencian al concierto de las restantes naciones a poner fin a su accionar transgresor por medios que en otras circunstancias no serían tolerables —*v.gr.*, imposición de sanciones económicas e, inclusive, restricción de las razones que alentarían intervenciones militares (Rawls, 1999). Como se ve, la tendencia dominante —sostiene Joseph Raz— en la práctica de los derechos humanos consiste en el hecho de que un derecho entraña un genuino derecho humano si despeja espacio suficiente para la adopción de medidas contra los infractores en el ámbito internacional —tomando así su violación como una razón para tal acción— (Raz, 2007:9).

Otros intentos académicos han seguido una ruta diferente a la del posicionamiento anterior, rastreando un *contenido sustantivo* que los identifique y demarque de otros aspirantes a través de fórmulas que revelen su importancia particular: *v.gr.*, aludiendo al respeto de la *personalidad* —*personhood*— como la piedra de toque de los derechos humanos en base a sus requerimientos de garantías de bienestar, libertad y autonomía (Griffin, 2008:149), o bien, predicando la derivación de los derechos humanos de *características básicas* de los seres humanos, las que se califican de valiosas, de modo que

el objeto de aquéllos resulta de las condiciones necesarias para la acción humana —*necessary conditions of human action*— (Gewirth, 1982:4-5). Ahora bien, si los derechos humanos resultan disfrutados por todo ser humano, ¿cómo se explica que sólo protejan lo que *esencial* para el estándar de personalidad o de condiciones necesarias de la acción humana? (Raz, 2007:5), ¿cómo puede señalarse, al deslindar los derechos humanos, un nivel *más fundamental* de respaldo que el exigido por la dignidad? (Dworkin, 2011:335), etc.

Por el contrario, descontando la estrategia dworkiniana de identificar un derecho humano básico —por cierto, el más abstracto— en el derecho a la actitud —*the right to an attitude*—, a que las personas sean tratadas *como* seres humanos cuya dignidad es de importancia fundamental (Dworkin, 2011:335), cuando el operador jurídico toma distancia de los casos claros de aplicación del concepto, aquéllos a los que John Rawls adjudica el mote de una clase especial de *urgent rights* —*v.gr.*, vida, libertad, propiedad e igualdad— (Rawls, 1999:79), para despejar todo atisbo de un plan minimalista de los derechos humanos y adentrarse en una *zona de penumbra*, vuelven a la carga las dudas sobre el campo de aplicación del término: *v.gr.* ¿son derechos humanos (y hasta dónde) el aborto, la eutanasia o el consumo de estupefacientes?, ¿atentan contra los derechos humanos la clonación y la pena de muerte?, ¿hay un derecho a la emigración?, ¿vulnera el derecho a la igualdad de trato la discriminación inversa?, etc. —se pregunta, entre otros tópicos, Manuel Atienza— (Atienza, 2012:229). Incluso, cabría indagar si cabe auspiciar —como lo enfatizan ciertos autores— el derecho humano a la globalización (Pendleton, 1999:2052).

Parecería, entonces, que la práctica de los derechos humanos no sólo está cada vez mejor establecida —*better established*—, también ha extendido notablemente sus alas —*spreading its wings*—, puesto que un número cada vez mayor de los derechos se reclaman bajo el acápite de los derechos humanos —*v.gr.*, derecho a la información basada en la investigación científica, a la transparencia social, contra la pobreza, etc.— (Raz, 2007:2).

Sin embargo, no cabe descuidar la prevención en torno a que la falta de certeza en que usualmente se moviliza el concepto de derechos humanos obedece al designio de imponer el triunfo de su dimensión *funcional* sobre la *material* o *morfológica*, *i.e.*, los expertos persisten en el uso de la expresión para referirse a exigencias morales importantes que postulan su reconocimiento y defensa por parte de la comunidad política, pero con la diferencia —no pequeña— de que ya no son las mismas, ni son entendidas de la misma manera por todos. De allí que el disgusto de los teóricos contemporáneos por la heterogeneidad de ingredientes que —en ocasiones— se encapsulan bajo el

concepto de derechos humanos, resulte muy comprensible y loable si direcciona un llamamiento al rigor y la racionalidad en orden a establecer *qué* exigencias morales ostenta el hombre frente a la colectividad y *cuáles* son las más importantes (Prieto Sanchís, 2000:502).

Estampado tal campo de nebulosidad conceptual, se prohíja su comprensión o reducción mediante la precisión de su significado —*dilucidación*—, a través de diversas técnicas: (i) *interpretación* por referencia a lo que el signo significa; (ii) *análisis* mediante definición; (iii) *síntesis* por construcción de un conjunto ordenado de enunciados —*teoría*— (Bunge, 2009:121). Y es que precisamente de éste último aspecto del que interesa ocuparse si se recalca en la estimulante identificación, debida al *Justice* Oliver W. Holmes —al sentenciar el caso *Hyde vs. United States*, 225 US 347 (1912)—, como una de las desdichas del Derecho que las ideas se enquistan en frases y después de ello, y durante largo tiempo, dejan de originar nuevas observaciones.

Bajo tales premisas, se glosa —de modo usual— que el problema de la intensión y extensión del concepto de derechos humanos sólo puede resolverse a partir de una *determinada teoría* que presente una *fundamentación* de los mismos, al punto de alegar que el concepto y la fundamentación de los derechos humanos no son asuntos que se puedan separar de manera estricta, pues la solución de la primera cuestión conlleva la de la segunda (Atienza, 2012:229; Lucas, 1992:13; De Asís Roig, 2001:5).

III. En la pesquisa de un fundamento de los derechos humanos: ¿un espacio libre de justificaciones metafísicas?

Todavía se cierne la acusación sobre los derechos humanos —percatada por Ronald M. Dworkin— en virtud de la cual se los endilga como *atributos fantasmagóricos utilizados por los hombres primitivos como amuleto* (Dworkin, 1977:172). Y hasta deviene habitual la reseña —en los trabajos de los expertos— del veredicto extendido por Alasdair MacIntyre en orden a la inexistencia de tales derechos, enmascarada por la mera creencia en brujas y unicornios —*belief in witches and in unicorns*— (MacIntyre, 1985:69), o bien, la sentencia de que la elucidación del significado de los derechos humanos en modo alguno ilumina problemas éticos o morales significativos (Raz, 2007:19).

La alternativa propuesta al respecto por Robert Alexy no sólo representa una de las aportaciones más destacadas en el campo de la filosofía jurídica contemporánea, sino que resulta doblemente interesante: en primer lugar, en

la medida que acerca una respuesta al interrogante: *¿puede haber derechos humanos sin metafísica?*, y en segundo, en cuanto presenta el problema de la fundamentación de los derechos humanos como un caso *especial* del problema general de la *fundamentación de las normas morales*, susceptible de desgranarse en la incógnita: *¿si, y cómo, pueden ser justificadas las normas o reglas morales que con pretensión de prioridad garantizan los derechos universales, fundamentales y abstractos?* (Alexy, 2004:15).

Despejada la contestación del *escepticismo* radical a través de la *negación básica* de la fundamentabilidad de las normas morales —y ello con diversos cimientos en enfoques emotivistas, decisionistas, subjetivistas, relativistas, naturalistas, deconstructivistas, etc.—, en el campo *no escéptico* afloran —al menos, en la categorización alexiana— un compacto heterogéneo de distintas justificaciones —por cierto, interactivas y hasta cohabitantes— orientadas a abastecer fundamentos para los derechos humanos mediante la formulación de una pretensión de objetividad, corrección o verdad (Alexy 2004:15):

- (i) fundamentación *religiosa*: bajo la convicción según la cual los hombres son creados por Dios a su imagen y semejanza, exhibe un tipo *robusto* de fundamentación metafísica de los derechos humanos —sin perjuicio de advertir al lector que ella circunscribe su magnitud a los adherentes de tal creencia o dogma—;
- (ii) fundamentación *biológica*: el opuesto radical al ensayo anterior descansa en observaciones de la naturaleza socio-biológica del hombre, las que dan cuenta que los patrones de conductas *altruistas* permiten incrementar su éxito reproductivo —*v.gr.*, respeto y ayuda mutua, cuidado de familiares, asistencia a terceros en situación de vulnerabilidad, etc.— frente a aquellas conductas signadas por vectores de hostilidad o indiferencia —*Außenstehenden*— (Patzig, 2002:3502), aunque tal posicionamiento —no es ocioso prevenir— prescinde de toda tentativa de explicación del ser cultural —*kulturelles Wesen*— de los derechos humanos.
- (iii) fundamentación *intuitiva*: el modelo intuicionista sostiene que los derechos humanos están justificados porque su existencia o validez serían *evidentes*, empero en la medida que tal proposición no se exponga a objeciones de otra catadura —diferentes de la que considera como no evidente a lo evidente— en espacios de argumentación, descarría en una contestación escéptica de índole emotivista.
- (iv) fundamentación *consensual*: la existencia de los derechos humanos reside en el *factum* de un consenso que los sustenta a través de

la coincidencia de convicciones [*übereinstimmende Überzeugung*] de todas las personas; sin embargo, si la congruencia —como acontece en el caso de los derechos humanos— no es respaldada por todos, los argumentos se tornan indispensables —al menos, si se admite que éstos cuentan más que las meras mayorías— y se abandona el campo del puro consensualismo.

- (v) fundamentación *instrumental*: la promoción de este entendimiento descansa en la aseveración de que es necesario forjar el reconocimiento de los derechos humanos a partir de la *maximización de la utilidad individual*; no obstante, mientras los derechos humanos no hayan sido transformados en Derecho positivo asegurado a través de sanciones eficazmente organizadas, nada obsta a que algunas personas maximicen sus utilidades —incluso, a largo plazo— mediante la violación de los derechos de otras —orientado así conclusiones irritantes, *v.gr.*, al consentir que el resultado de una diferencia de poder lo bastante grande pueda asumir la entidad de un contrato de esclavitud [*slave contract*] (Buchanan, 1975:60)—.
- (vi) fundamentación *cultural*: con centralidad en la convicción pública de que los derechos humanos importan un resultado de la tradición histórica, el prototipo cultural —teniendo a la vista que los principios jurídicos [*Rechtsgrundsätze*] son más fuertes que cualquier proposición jurídica—, sostiene que es el *trabajo de los siglos* el que ha elaborado un firme conjunto, reunido en las declaraciones de derechos, con un *consenso amplio* (Radbruch, 1990:79). ¿Basta, entonces, apelar a las experiencias del *iter* histórico, desvinculadas de toda carga o fatiga argumentativa, para sustentar una razón de existencia de los derechos humanos?
- (vii) fundamentación *explicativa*: una tentativa de justificación de los derechos humanos alcanza tal *pedigree* cuando, abrevando en la matriz de filosofía trascendental kantiana, resulta capaz de poner de manifiesto —*explicitar*— lo que necesariamente está contenido en juicios y comportamientos, a través de una *praxis discursiva* en la que a sus participantes se les confiere el tratamiento de *libres e iguales* —*gleichberechtigt*—; a pesar de tal esfuerzo, todavía resta transitar desde el éter mundo del discurso —que se desbroza en las prácticas del afirmar (*Behaupten*), del preguntar (*Fragen*) y del aducir (*Anführen*), de estar al tesoro alexiano, o bien, en las prácticas de dar y preguntar razones (*practices of giving and asking for reasons*) (Brandt, 2000:11)— hacia el espacio de las *conductas* con miras a gestar una participación *genuina* o *fuerte* en los discursos.

sos morales (Alexy, 1995:149): es la premisa de la *autonomía* — en la medida que conlleva la condición de *actuación* del agente según reglas y principios que él mismo juzga como correctos, luego de una suficiente evaluación— la que permite resolver conflictos sociales por medio de consensos alcanzados y controlados discursivamente. En efecto, quien reconoce al otro como autónomo, lo reconoce como persona. Quien lo reconoce como persona, le atribuye dignidad. Quien le atribuye dignidad, reconoce sus derechos humanos.

- (viii) fundamentación *existencial*: el estándar precedente bien puede neutralizarse —aunque a un precio ciertamente alto— con motivo de la renuncia del agente a tomar parte de la praxis discursiva —y, por consiguiente, de su calidad de *discursive creature* (Brandom, 2000:26)—. Empero, se impone hacer notar —en lo que interesa al punto de vista existencial— que tal falencia puede superarse si se atisba que la fuerza explosiva de lo universal contenido en lo discursivo depende esencialmente del *interés* en la participación *seria* en el discurso, aunque —con la aclaración— de que tal interés sólo es el interés en la *corrección*. Dicho interés, entonces, es el interés en *hacer realidad* las posibilidades discursivas, encontrándose vinculado con decisiones acerca de si el mismo prevalece sobre intereses opuestos, de tal modo que —en definitiva— aquéllas tratan acerca de la cuestión fundamental de si se aceptan posibilidades discursivas de los participantes, la de si éstos se quieren como creaturas discursivas —en suma, para el pensamiento alexiano son *decisiones sobre lo que nosotros somos*—.

Sentado ello, el iusfilósofo de Kiel auspicia la justificación a través de la *combinación* del modelo explicativo con el existencial, amén de que cualquier respaldo mediante argumentos de los otros enfoques resulte bienvenido (Alexy, 2004:15). En suma, en la disputa en torno a las divergencias que asedian al concepto de derechos humanos, decidir qué rasgos debe ostentar una pretensión para hacerse merecedora del calificativo de derechos humanos —en concreto, determinar el contenido de los derechos— no es exclusivamente un problema teórico o conceptual, pues igualmente concita uno atingente a su fundamentación: un problema que —como cualquier otro relativo a exigencias de justicia en una sociedad plural y democrática— debe quedar abierto al diálogo intersubjetivo a propósito de necesidades y recursos, con el único límite de preservar el propio diálogo y, consecuentemente, la personalidad moral de todo participante en el mismo (Prieto Sánchez, 2000:508).

En puridad, tales conclusiones reconocen respuestas rivales con potencia para acarrear argumentos contrapuestos, de allí que, *v.gr.*, son numerosos los autores de la tradición liberal orientada hacia los derechos humanos que sostienen la posibilidad de una moral *libre* de metafísica —lo que, *par ricochet*, importaría la posibilidad de derechos humanos emancipados de incursiones metafísicas—, entre los que cabe retener los trabajos, entre muchos otros, de Jürgen Habermas, John Rawls, Günther Patzig, etc.

Un punto central —a título ejemplificativo— en esta pendiente es la asunción habermasiana en torno a que los derechos humanos son *jurídicos* por su verdadera naturaleza —*elements of Positive Law*— (Habermas, 1997:22), sin perjuicio de su justificación como derechos *morales* —*rights in juridical sense, their moral content notwithstanding*—. A partir de ello, Jürgen Habermas evoca dos principios que hacen a la fundamentalidad de los derechos humanos: de un lado, el de *forma jurídica* que alude al ámbito del Derecho, constituida por la libertad subjetiva de acción y por la coacción; del otro, el del *discurso* que, remitiendo a la estructura discursiva de la racionalidad comunicativa, valida como normas sólo aquellas a las que todos los que pudieran verse afectados pudiesen prestar su consentimiento como participantes en discursos racionales. Despejado ello, la interrelación entre sendas facetas decanta en la génesis lógica de un *sistema de derechos*, entre los cuales se reputan aplicación de los derechos humanos a los siguientes especímenes: (i) derechos fundamentales que resultan de la configuración políticamente autónoma del derecho a la mayor medida posible de igual libertad subjetiva de acción; (ii) derechos fundamentales que resultan de la configuración políticamente autónoma del status de un miembro en una asociación voluntaria de personas que están bajo el Derecho; (iii) derechos fundamentales que resultan inmediatamente de la posibilidad de postulación judicial de derechos y de la configuración políticamente autónoma de la protección jurídica individual. En definitiva, la *substancia* de los derechos humanos reside en las condiciones formales de la institucionalización legal de los procesos discursivos de opinión y formación de voluntad (Habermas, 2009).

A contramano ora de las alternativas que salvan, con distintos estirpes y bagajes ideológicos, la presuposición de elementos metafísicos en la fundamentación de los derechos humanos, ora de las reflexiones que descartan una indagación metafísica de aquéllos, resta reseñar la rémora de vertientes que soslayan o eluden la búsqueda de *buenas razones* para defender los derechos humanos. Así cierta academia jurídica estima que el ensayo de un fundamento absoluto no es más que una mera ilusión, alimentada por un sinnúmero de dificultades: (i) ambigüedad y vaguedad del vocablo; (ii) carácter de una clase históricamente variable de derechos; (iii) heterogeneidad y compatibilidad derivadas de la circunstancia de que los derechos humanos tienen *status dife-*

rentes que impide que todos tengan un idéntico o absoluto fundamento, aventurando, en contraste, la existencia de *distintos fundamentos posibles*; (iv) nota antinómica en el sentido de que el desarrollo de los derechos humanos no puede ocurrir paralelamente, con apoyatura en que la realización integral de los unos impide la realización integral de los otros. Luego, de ello se sigue que el problema de la fundamentación *ha perdido gran parte de su interés*, pues la cuestión de fondo es no tanto el de justificarlos, como el de *protegerlos*, de poner las condiciones para una más amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados. En rigor, es un problema no filosófico, sino *político*, en tanto sus valores resultan justificados por el *consenso general* forjado —desde el 10 de diciembre de 1948— cuando la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos —Res. N° 217 (A) III— (Bobbio, 1992:117).

Visto que en el quehacer de dilucidación del concepto de derechos humanos puede producirse una *deformación* del mismo —progresiva o no la deformación es susceptible de motivarse en tesis filosóficas—, es posible —como resultado— que hasta se pierdan algunas características de su intención original. Empero, se impone hacer notar que la clarificación tiene un papel indispensable en el proceso de perfeccionamiento y exportación de las ideas: los conceptos no se explican para disminuir las discrepancias entre teóricos y filósofos, sino para aumentar la *fecundidad de la discusión* (Bunge, 2009:128).

IV. Los derechos humanos: ¿discurso de ficción o una hipótesis performativa?

¿Cómo se relacionan las palabras con el mundo? (Searle, 1969:1). Durante mucho tiempo —explica John L. Austin— se ha incurrido en la falacia descriptiva, consistente en la presuposición de que los enunciados únicamente podían *detallar* un estado de cosas o *registrar* hechos, con verdad o falsedad —modalidad constativa tildada de única ocupación interesante de los filósofos—; no obstante, los actos del habla *además* pueden —al emitir la expresión— resultar equivalentes a *realizar una acción* —*perform*— y, en su mérito, *producir cambios* en el curso natural de las cosas, satisfaciendo una dimensión instrumental (Austin, 1975:5); es así que —con sede en una fenomenología lingüística— los verbos performativos normalmente empleados en el lenguaje de los derechos —*v.gr.*, *respetar* y *proteger la dignidad humana es obligación de todo poder público*, de conformidad al art. 1.1 de la *Grundgesetz* de Bonn de 1949; *garantizar la igualdad ante la ley de todos los ciu-*

dadanos, refiere el art. 1, &1 de la Constitución francesa de 1958; *el disfrute de los derechos y libertades deberá ser asegurado sin discriminación*, indica el art. 11 del texto constitucional belga de 1994; *respetar los derechos y libertades y garantizar su pleno y libre ejercicio*, de estar al art. 2 de la CADH; *asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos enunciados*, según el *Preámbulo* del CEDH; *promover y proteger los derechos y libertades humanos y de los pueblos*, con arreglo al mandato preambular de la CADHP; etc. no son sino uno de los medios —el más perfecto, sino el más propio de una lengua madura— para indicar el valor performativo, cuyo éxito o fracaso depende —en el pensamiento austriano— de las condiciones de contexto en que se efectúa —v.gr., que las circunstancias y personas intervinientes resulten apropiadas, que los participantes actúen en la forma requerida, etc.—.

Últimamente, aunque en la línea del constructivismo estructuralista estimulado por Pierre Bourdieu, se ha recalcado que el discurso jurídico es un *habla creadora* que da vida a lo que enuncia, es el límite al que tienden todos los enunciados performativos —incluso, en sentido weberiano se aventura que el Derecho más rigurosamente racional es un acto de magia social— (Bourdieu, 2014:17).

Se ha sugerido, entre nosotros, que en el propio terreno constitucional los derechos son concebidos en prácticas discursivas, complementarias o anejas a *demandas colectivas y/o individuales de justicia*; en lugar de subordinar el reconocimiento de los derechos a simples ecuaciones formales de validez, autoridad o acatamiento, en reemplazo de la invocación de ontologías o síntesis abstractas, refiéranse a respuestas por circunstancias de verosímil *conflicto*. Ante la disputa, discrepancia o falta de acuerdo entre las partes, inevitablemente debe intervenir una autoridad competente con la capacidad remedial de legitimar, normalizar o corregir situaciones reales de desavenencia (Riberi, 2014:6-31).

Ciertamente en su entidad *óptica* se observa que el enunciado derechos humanos como un *banco de pruebas* para una teoría de la *justicia*: se identifica —a menudo— la justicia con los derechos humanos al presentarlos como expresión de *exigencias de una relación con lo que es justo desde el punto de vista de la persona* beneficiada con dicho vínculo (Finnis, 2011:205), o bien, se postula que un ordenamiento jurídico que no arbitre su reconocimiento o que no resulte abastecido de la potencia para protegerlos eficazmente no puede ser calificado de orden justo, de tal modo que fijan *los límites dentro de los cuales puede moverse la reflexión ética y política* (Atienza, 2012:219). De allí que —como muestra de un efecto ambivalente— se los catalogue —en un ejercicio crítico— desde un disparate sobre zancos —*nonsense upon stilts*— que oficiaba de resistencia a las reformas económicas necesarias en-

camina a la promoción del bienestar general (Bentham, 2002:364) hasta de una auténtica *religión*, una profesión de fe, con sus mitos fundadores, sus capillas, sus celebraciones rituales, sus apologetas e inquisidores (Villey, 1986), o, por el contrario, a la saga de una meditación de corte positivo, se acentúe que el intenso debate que los derechos humanos han impulsado en los distintos foros se erige en un signo premonitorio —*signum prognosticum*— del *progreso moral de la humanidad*, encarnado en el *tiempo de los derechos* (Bobbio, 1990).

Pues bien, ¿de dónde vienen los derechos? En la práctica, son el *resultado de experiencias históricas concretas* (Sunstein, 2004:35). De allí que los derechos humanos no involucran un concepto intemporal sino uno de corte *histórico*, aunque no sólo en el sentido de que naciesen en una determinada coordenada historiográfica —el tránsito a la modernidad— sino también en que —pese a que aquélla alcanzara su madurez en el Estado liberal— se emancipan del contexto que los germinó, suponiendo que los valores morales formulados originariamente hayan podido sufrir modificaciones y que —en todo caso— las exigencias concretas que de ellos derivan tampoco resulten idénticas; en puridad, instalan una categoría ética, cultural e histórica —por cierto, *prejurídica*— que no representa una concepción cerrada y acabada que los ordenamientos positivos únicamente pueden acoger o rechazar en su totalidad, sino más bien un *concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos* (Prieto Sanchís, 2000:507).

Se descuenta, entonces, el carácter reciente de la reflexión en torno a la fijación de ciertos límites contra el poder, pese a que la preocupación establecía —desde antiguo— determinadas áreas inviolables —*v.gr., recognition of certain immunities*, a la vista del repertorio de John S. Mill a propósito de *On Liberty*— (Mill, 1869:9), de manera que los derechos —en la aguda reflexión jeffersoniana en 1787— resultaban susceptibles de blandirse contra *todos los gobiernos en la tierra*, generales o particulares, y a los que ningún gobierno justo debía denegar (Jefferson, 2009:61). En este aspecto, se ensaya que los derechos humanos seguramente resultaron *víctimas de su propio éxito*, heredado a su vez del extraordinario prestigio acumulado por los *derechos naturales*, expuestos como *clave de bóveda* de aquélla filosofía política liberal que hizo del individuo centro y justificación de toda organización política, que rehusó avizorar en el Estado una finalidad propia, trascendente o transpersonal a los derechos e intereses de cada uno de sus miembros y, por tanto, concibió el ejercicio del poder como un proceso que tenía su punto de partida y su juez supremo en la voluntad de ciudadanos iguales (Prieto Sanchís, 2000:501).

En rigor, el concepto de los derechos humanos refiere a un *hecho cargado de significación*: su *consenso* actual se corporiza —principalmente, a me-

diados del siglo XX, tras la segunda guerra mundial— en la existencia de *documentos internacionalmente aceptados* y de *listados de derechos fundamentales* —con designio de coincidencia y/o complementariedad sustancial entre sí— que constituyen el núcleo de las *constituciones nacionales* de los sistemas jurídicos contemporáneos (Atienza, 2012:220-21; MacCormick, 2011:241; Rorty, 1993:117).

Las palabras que tales textos normativos contienen —v.gr., “(...) *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, en la verborrosidad registrada desde 1945 en el art. 1 de la DUDH, o bien, el reconocimiento por la Ley Fundamental de Bonn de 1949 —con motivo de su art. 1.2 de los “(...) *derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento [Grundlage] de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo*”— no son nuevas, nuevo es el *ámbito de validez de sus disposiciones* y el *radio de su significado conceptual*: en relación a lo primero, en la lectura de John Locke —en oportunidad de su célebre *Two Treatises of Government*, aparecido en 1689— y del léxico del iusnaturalismo racionalista del siglo XVII, la afirmación de los derechos naturales era una *teoría filosófica* en la que anidaba una exigencia *ideal* de valor *universal* aunque sin eficacia práctica alguna; cuando estos derechos fueron acogidos —a partir del siglo XVIII y XIX— en las cláusulas de las constituciones modernas, su protección se convirtió eficaz —i.e., operó su conversión en verdaderas y propias pretensiones jurídicamente reconocidas y protegidas contra eventuales violaciones por parte de los poderes públicos y de los particulares—, pero exclusivamente en los límites en los que venía reconocida por parte de aquel determinado Estado. Desde el reconocimiento desatado por la Asamblea General de Naciones Unidas —el más alto órgano representativo de la comunidad internacional— su tutela tiende a tener en sí misma eficacia jurídica y valor universal, en virtud de que se los resguarda no ya solamente en el ámbito del Estado, sino también contra el Estado mismo —i.e., tienden a una protección etiquetada por Norberto Bobbio de *segundo grado*, instrumentable en el supuesto de que el Estado dejase de cumplir sus obligaciones constitucionales en las relaciones con sus sujetos, consignada en el art. 28 de la DUDH—, de modo que el individuo tiende a convertirse de sujeto de una comunidad estatal en sujeto también de la comunidad internacional, potencialmente universal. En referencia a lo segundo, basta reparar que el contenido de las páginas lockeanas, de la *Virginia's Declaration of Rights de 1776* —de decisivo influjo en la pluma de James Madison al incrustar en 1789 el *Bill of Rights* a la *US Constitution de 1787* y de Marie-Joseph Motier, Marqués de La Fayette en la *hechura de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, sancionada por la *Assemblée Nationale* a instancias de éste último, etc.—, se torna más amplio, rico y denso, v.gr., prolongando el significado tradicional de raíz hobbesiana del libertad como *no impedimento* —libertad negativa, en

tanto facultad de hacer o no hacer comportamientos no impedidos por normas imperativas— hacia su entendimiento roussoniano como *autonomía* —obediencia a la ley prescripta por el propio agente, comprensión que germinará la teoría de la libertad política como desarrollo de la libertad civil o de la forma democrática de gobierno como desarrollo e integración de la forma pura y originariamente liberal—, y hasta coronarse en una concepción de *poder positivo* —capacidad jurídica y material de convertir en concretas las abstractas posibilidades garantizadas por las disposiciones constitucionales liberales—. Tales despliegues han resultado cargados en los instrumentos internacionales de derechos humanos —*v.gr.*, al remontarse nuevamente al documento paradigmático de la DUDH, bien puede constatarse la recepción de los legendarios derechos de libertad en el entramado de los arts. 7 a 20—, aunque acompañados en esta ocasión por la inscripción de la libertad política en su art. 21 y de facetas propias de los derechos económicos, sociales y culturales al tenor de los arts. 22/27 (Bobbio, 1991:38-45).

Es posible, incluso, encontrar no pocos juristas que impulsan como derechos-síntesis o elementos integradores de los anteriores —en el contexto de un amplio debate— el disfrute de derechos a la paz, al desarrollo, al medioambiente, al patrimonio común de la humanidad, a la asistencia humanitaria etc., garantizados con sustento en el valor de la solidaridad, una vez asumidos los de libertad e igualdad (Peces-Barba, 1999:59).

En definitiva, los derechos humanos han tenido buena prensa —*good press*— desde la segunda posguerra mundial, al firmarse decenas de instrumentos en la materia (Dworkin, 2011:332) y afirmarse como derechos que se poseen no sólo en la arena internacional contra los Estados, organizaciones y otros agentes transnacionales, pues serán también los derechos contra los particulares y otras instituciones domésticas (Raz, 2007:9). Un recuento sumario —aunque particularmente claro y directo del fenómeno de institucionalización de los derechos— recoge como resultado general la concreción, de modo cada vez más detallado al tenor de convenciones *especializadas* —relacionadas a materias tales como discriminación racial (ICERD), discriminación contra la mujer (CEDAW), derechos de los niños (CDN), derechos de personas con discapacidad (CRPD), etc.—, de los compromisos a gran escala expresados no sólo en la Declaración Universal, sino también posteriormente —en 1966— en la redacción del PIDCP y del PIDESC, como en una saga de textos internacionales que aglomeran derechos con vocación *regional*, tal como aconteció, *v.gr.*, desde 1948 con la DADDH, el CEDH (1950), la CADH (1969), la CADHP (1981), etc. Tal cuadro de situación se acompaña del establecimiento de una serie de *Comités* y *Comisiones* de las organizaciones internacionales que se instituyen con la meta de supervisar activamente los progresos o deterioros en la situación general, o instancias específicas

de abuso, y hasta en ciertos supuestos adjudicar —de manera cuasi judicial— reclamaciones presentadas ante ellos —*v.gr.*, una manifestación lo constituye el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en adelante, CCPR— con el propósito de supervisar la aplicación del PIDCP y sus protocolos, o el Comité contra la Tortura —en adelante CAT— con miras a considerar denuncias relacionadas a la Convención contra la Tortura y Otras Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y de la fijación de límites positivos con *órganos judiciales* situados fuera de la estructura de los Estados pero representativos de muchos de ellos —*v.gr.*, Corte Internacional de Justicia (ICJ) articulada por el sistema universal de derechos humanos, o bien, tribunales regionales como la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR), contemplada por el CEDH de 1950, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estipulada en la CADH e integrada desde 1979—. Un corolario, entonces, finca en advertir que lo que hace particularmente significativos a todos estos instrumentos es que hay un *precio que pagar*: una pérdida de autonomía para muchas decisiones de los Estados, una pérdida de su soberanía absoluta —al menos, en sentido westfaliano— ante una *cultura de los derechos que amarra sus manos* (MacCormick, 2011:247-338).

Y ello así en virtud de que —en el pensamiento moderno— la paradoja de la soberanía más que disolverse en el binomio Derecho natural/Derecho positivo, fulgura que *la necesidad de las constituciones se encuentra justificada en relación con el problema de la soberanía: ¿quién es el soberano?* (Luhmann, 1996:102). En este *metiere* se han retratado diferentes modelos de articulación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional (Carnota, 2011a:6-7): (i) un primer formato estaría dado por la supremacía del último sobre el primero, incluida la propia Constitución del Estado (operando como patrón de supraconstitucionalidad) —*v.gr.*, arts. 91 y 92 del texto constitucional holandés a partir de la reforma de 1995—; (ii) un segundo prototipo traduce la primacía de rango de los tratados internacionales de derechos humanos por sobre la norma de base interna y el resto del ordenamiento infraconstitucional —*v.gr.*, arts. 93, & 1 de la Constitución de Colombia de 1991; 13.IV de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009; etc.—; (iii) un tercer esquema se basa en la paridad de los tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución doméstica, al equipar a los primeros con jerarquía constitucional, integrarlos al bloque de constitucionalidad o tasarlos como equivalentes —*analogon*— a reformas constitucionales —*v.gr.*, arts. 50 de la Constitución de la República de Togo de 1992; 3 y 112.1 de la Constitución de la República Checa de 1993; 75 inciso 22 de la normación fundamental inaugurada en 1994 por el constituyente argentino; 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; 74.2. y 3 de la Constitución de República Dominicana de 2010; 5, LXXXVIII N° 3, a propósito de la modificación constitucional de 2004 operada en la

preceptiva fundamental brasilera; mandato preambular de la Constitución de la República del Congo de 2001; etc.—; (iv), por último, un arquetipo que sienta la directiva de *interpretación conforme* —v.gr., ampliamente difundido por los arts. 10, &2 del documento constitucional español de 1978, en orden a que los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la DUDH y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Estado; 16.2 de la Constitución de Portugal de 1976 al estipular el mandato de interpretación e integración armoniosa con la DUDH; 20.1 de la Constitución de Rumania de 1991; 4.1 de la Constitución de Moldavia de 1994; 13.2 de la Constitución de Etiopía de 1994; entre muchos otros—, a la que adita el principio *favor personae* —v.gr., las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, reza el art. 1 & 2 del ordenamiento constitucional mexicano tras la enmienda de 2011; o bien, el art. 417 de la carta constitucional ecuatoriana de 2008 al prescribir que en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios *pro ser humano*, no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta, etc.—.

La descripción de esta especie de *campana victoriosa* de la internacionalización de los derechos humanos se acompaña frecuentemente de la constatación de la pérdida de capacidad de las constituciones nacionales para seguir cumpliendo la función asignada —desde su configuración moderna hace más de dos siglos a ambos lados del Atlántico— como regla básica de gobierno, decidida soberanamente por la comunidad política en una pluralidad formalizada de instancias de poder, surgidas de esa misma comunidad y limitadas por una esfera de autonomía del individuo en forma de derechos fundamentales: *las constituciones ya no son lo que eran como consecuencia de que tampoco los Estados lo son* (Cruz Villalón, 2004:28). La traducción a la teoría de la Constitución de esta mutación ha recibido fórmulas tales como *denacionalización* (Zurn, 1998) o *erosión constitucional* (Walter, 2000:1), propia versión de la erosión del Estado-Nación (Habermas, 2004:91), reconduciendo hacia una *apertura* del Estado Constitucional de Derecho (Biaggini, 1998:957) o de *Estados abiertos* (Di Fabio, 2001), en las que se insertan categorizaciones —con el ansia de superar el esbozo del dualismo constitucional— al representar un ordenamiento integrador —*supraconstitucional*— de los niveles normativos constitucionales e internacionales, así mutuamente entrelazados en un sistema institucional coherente, bautizado con la terminología —acuñada por Ingolf Pernice e inspirada en Armin Von Bogdandy— de constitucionalismo multinivel —*multilevel constitutionalism*— o de unión constitucional —*Verfassungsverbund*— (Pernice, 1999:703, 2009:349; Von Bogdandy, 2000:27).

Al mismo tiempo, es una idea central arriada por los teóricos del Derecho cosmopolita —*Weltbürgerrecht*— la censura a la complejidad Estado-céntrica que ignora la fluidez de la experiencia —como entusiasmo nominarla Bruce Ackerman— de un constitucionalismo global —*world constitutionalism*, *Globalverfassung*— en el que la atención se centra en los documentos paradigmáticos que siguieron a la traumática experiencia de la segunda posguerra: constituciones y tratados, al propio tiempo que consigna cómo los segundos asumen —cada vez con mayor medida— aspectos de los primeros —*v.gr.*, cuando las disposiciones del tratado triunfan sobre leyes sancionadas por los Estados que resultan inconsistentes con aquél, de modo que el tratado ocupa el *status* de una Constitución a la vista de los tribunales de justicia—, sin perjuicio de que las constituciones —en la variante de un federalismo dinámico— también consagran aspectos propios de los tratados —*v.gr.*, receptando elementos descentralizantes, como sucede con la *chance* de que las legislaturas de Provincia exceptúen su legislación de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* de 1982, en su & 33 (1), en particular de las libertades fundamentales y derechos legales previstos en los & 2 y 7, y ss.— (Ackerman, 1997:771), y desdeña el arquetipo de una *norma fundacional de gobernanza global* (Slaughter, 2004:245), en el que se asigna a los *derechos* el estatus particular de elementos del tejido normativo/legitimador de una constitución global para regular la sociedad mundial (Thornhill, 2010:315); atestiguan, así, el *desarrollo de los derechos humanos con validez mundial* (Teubner, 2007:130) y, por cierto, de genuinos *derechos constitucionales globales* (Fischer-Lescano, 2005:247), articulados y prescriptos en discursos legales y en espacios de formación de Derecho —cortes o tribunales, comités, consejos, etc.— (Teubner, 2007:139).

IV. Conclusiones. Cuestiones y problemas.

La gran ventaja de las ciencias matemáticas sobre las morales —escribe en 1748 David Hume, a propósito de su célebre *An Enquiry Concerning Human Understanding*— consiste en lo siguiente: las ideas de las primeras, al ser sensibles, son siempre claras y precisas —*always clear and determinate*—; la más mínima diferencia entre ellas es inmediatamente perceptible, y los términos expresan siempre las mismas ideas, sin ambigüedad ni variación —*the same terms are still expressive of the same ideas, without ambiguity or variation*—. Jamás se confunde —dice el empirista escocés— un óvalo con un círculo ni una hipérbola con una elipse. El isósceles y el escaleno se caracterizan por límites más precisos. Si se definiera un término geométrico, la mente por sí sola sustituiría fácilmente la definición por lo definido, y aun

cuando no se emplee definición, el objeto mismo puede presentarse a los sentidos y, de esta forma, aprehenderse firme y claramente —*steadily and clearly apprehended*— (Hume, 1748:99).

Resultaría, entonces, seductoramente simple concluir que —en la cuestión que ha ocupado hasta aquí la atención del lector— el estado conceptual de la expresión *derechos humanos* es profundamente desconcertante; tal argumento se abastecería de la comprobación de que el análisis precedente ha suministrado menos seguridad conceptual de la que podría pensarse y reflejado —en la opinión de Joseph Raz— que no hay la suficiente disciplina que sustente el uso de éste término para convertirlo en una útil herramienta analítica (Raz, 2007:19). Ni siquiera en su propio lenguaje corporativo parecería que los juristas —en tanto técnicos— habrían modelado un consenso sobre un determinado uso del enunciado *derechos humanos* (Kaufmann, 1997:232). El desacuerdo luciría para el filósofo neozelandés Jeremy Waldron con el título de *evidente* y lo sería en diferentes niveles: desde que no hay acuerdo acerca de lo que significa decir *que algo es un derecho*, pasando por las discrepancias sustantivas sobre *qué derechos se tienen y cuál es su fundamento*, hasta las disputas en lo que respecta a la *aplicación concreta y detallada* si hubiera un consenso sobre un conjunto de derechos básicos; por el contrario, resultaría un *misterio* —*puzzling*— que los expertos traten a los derechos como si éstos estuvieran de algún modo *más allá de toda disputa*, debido a que ellos desgranar —con toda seguridad— cuestiones importantes, complicadas y difíciles sobre las que personas razonables habitualmente discrepan. Ello, en última instancia, es una señal —la mejor posible en las modernas circunstancias— de que los derechos se toman en serio —*take rights seriously*— (Waldron, 2004:11-12).

Empero, una vez despejado el riesgo de la perplejidad frustrante de la comunicación lingüística, la advertencia —en la prédica del pluralismo conceptual— de Carlos S. Nino (Nino, 1985:194-5, *mutatis mutandi*) asiste al espectáculo que descubre la controversia en la que toman partido constitucionalistas, teóricos y filósofos, y hasta jueces de cortes nacionales y trasnacionales —aunque algunos de sus protagonistas hayan logrado desembarazarse de prejuicios esencialistas—, y en la que ronda el riesgo de resultar entrampados en la búsqueda de un concepto único de derechos humanos: aquí el panorama se despejaría considerablemente —y cambiaría, por cierto, en forma sustancial la naturaleza del problema a enfrentar— si se percibe que la clientela del mercado lingüístico (Bourdieu, 2014:12) no está constituida por un sólo discurso acerca de los derechos humanos —que se satisface mediante la reconstrucción de un aparato conceptual unitario—, sino por *una pluralidad de puntos de vista que requieren de distintos sistemas de conceptos*. Máxime cuando la concepción interpretativa auspiciada por el

pensamiento dworkiniano los induce a un singular reto —no sin observaciones y ajustes—: si bien es cierto que los paradigmas anclan las interpretaciones, *ningún paradigma está seguro del desafío procedente de una nueva interpretación que da cuenta mejor de otros paradigmas y deja al anterior aislado como un error* (Dworkin, 1986:72).

Así se explica, desde un espacio de replanteamiento y redefinición de las categorías jurídicas por un modelo *integrado* de ciencia jurídica, a la altura de las nuevas formas del poder y de las nuevas funciones del Derecho, que la construcción de los conceptos en los discursos acerca de los derechos —con la prevención, por cierto, de que resultaría absurda la pretensión de reducirlos a un talante exclusivamente teórico, dogmático, axiológico o sociológico, pues es inevitable que estos distintos tipos de discurso se entremezclen, a condición de que quede en claro el distinto carácter de su estatuto y fundamento— opera a través de *intensificaciones sucesivas*: los primeros conceptos son habitualmente los más generales y elementales, válidos por lo tanto para los ordenamientos más simples y primitivos, mientras que los más complejos, elaborados en las fases más avanzadas del discurso, se refieren —por lo general— a los aspectos más específicos de la fenomenología jurídica, ligados a las particulares y más complejas experiencias (Ferrajoli, 2011:6).

De allí que las cuestiones lingüísticas —observa Herbert L.A. Hart, siguiendo la prevención formulada, en 1957 ante la *Aristotelian Society*, por John Austin en *A Plea for Excuses*— no se reducen solamente a asuntos de palabras —*matters of words*—; por el contrario, una conciencia agudizada de las palabras, conduce a ajustar la percepción de los fenómenos, dado que la búsqueda y formulación de definiciones lejos de ceñirse a la mera contemplación de términos lingüísticos, decanta en la consideración de las realidades acerca de las cuales se emplean palabras —*realities about which words are used*— (Hart, 1993:2).

Bibliografía

AARNIO, A. (2011) *Essays on the Doctrinal Study of Law*, Springer, Dordrecht.

ACKERMAN, B. (1980) *Social Justice in the Liberal State*, Yale University Press, New Haven.

———. *The Rise of World Constitutionalism*, Virginia Law Review, 83 (1997) 771 *et seq.*

ACKERMAN, B. - ROSENKRANTZ, C. F. (1991) *Tres concepciones de la democracia constitucional ap. Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ALEXY, R. (1983) *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp, Frankfurt [versión en castellano bajo el título *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo].

———. (1995) *Diskurstheorie und Menschenrechte ap. Recht, Vermunft, Diskurs*, Suhrkamp, Frankfurt.

———. (1996) *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt [versión en castellano bajo el título *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, traducción de Ernesto Garzón Valdés].

———. (1997) *Grundrechte und Demokratischen Verfassungsstaat ap. Aarnio, A. - Alexy, R. - Bergholtz, G. Justice, Morality and Society. A tribute to Aleksander Peczenik*, Kluwer, Dordrecht, pp. 27-42.

———. (1998) *Die Institutionalisierung der Menschenrechteim im demokratischen Verfassungsstaat ap. Gosepath, S. - Lohmann, I. (Ed.) Philosophieder Menschenrechte*, Suhrkamp, Frankfurt [versión en castellano bajo el título *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático, Derechos y Libertades*, Universidad Carlos III, Madrid, 8 (2000) 12 *et seq.*].

———. (1999) *Grundrechte ap. Sandkühler, H. J. (Ed.) Enzyklopädie Philosophie*, Felix Meiner, Hamburg, V. I, pp. 525-529 [Versión en castellano bajo el título *Los Derechos Fundamentales ap. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 19-41].

———. (2003) *Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional ap. Carbonell, M. —Ed.— Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid.

———. *Menschenrechte ohne Metaphysik?*, Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 52 (2004), 15 *et seq.*

ARAGÓN, M. (1989) *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid.

ATIENZA, M. (1976) *Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico ap. Política y derechos humanos*, Fernando Torres, Valencia.

ATIENZA, M. (2012) *El sentido del Derecho*, Ariel, Madrid.

AUSTIN, J. L. (1975) *How to do Things with Words*, Harvard University Press, Cambridge.

BACHOF, O. (1951) *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, Mohr, Tübingen.

BEITZ, C. (2009) *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

BENTHAM, J. (2002) *Rights, Representation and Reform: Nonsense Upon Stilts and Other Writings on the French Revolution*, Schofield, Pease-Watkin & Blamires, Oxford.

BIAGGINI, G. (1998) Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre ap. Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen: Festschrift für Yvo Hangartner, Dike, St. Gallen/Lachen.

BOBBIO, N. (1990) *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino [versión en castellano bajo el título *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, traducción de Rafael Asís Roig].

———. (1979) *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna [versión en castellano bajo el título *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1992].

———. (2009) *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino.

BOURDIEU, P. *Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, Hastings L.J. 38 (1987) 805 *et seq.*

———. (1982) *Ce que parler veut dire: L'économie des échanges linguistiques*, Fayard, París [versión en castellano bajo el título *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Akal, Buenos Aires, 2014].

BOVERO, M. (2001) *Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta ap.* De Cabo, A. - Pisarello, G. (Ed.) *El fundamento de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello.

BRANDONM, M. (2002) *Articulating Reasons: An Introduction to Inferentialism*, Harvard University Press, Cambridge.

BUCHANAN (1975) *The Limits of Liberty*, Chicago University Press, Chicago.

BULYGIN, E. *Sobre el status ontológico de los derechos humanos*, Doxa 4 (1987) 79 *et seq.*

BUNGE, M. (2009) *Philosophy of Science. From Problem to Theory*, New Brunswick - London, Transaction Publishers [versión original intitulada *Scientific Research. The Search for Truth*, Springer-Verlag, Berlín - Heidelberg - New York, 1967].

CANÇADO TRINDADE, A. A. (2007) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1991-2006, Porrúa, México.

CARNAP, R. (1950) *Logical Foundations of Probability*, University of Chicago Press, Chicago.

———. (1947) *Meaning and Necessity. A Study in Semantics and Modal Logic*, University of Chicago Press, Chicago.

CARNOTA, W. F. (2011a) *El marco teórico-conceptual de los tratados internacionales ap. Tratado de los tratados internacionales*, La Ley, Buenos Aires.

———. *La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, C.E.P.C., Madrid, 15 (2011b) 51 *et seq.*

———. (2015) *El control de comunitariedad ap.* Carnota, W. F. (Dir.) *Derecho de la Integración y control de constitucionalidad*, La Ley, Buenos Aires.

CARRIÓ, G. (1990) *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

COLLIARD, C. A. (1959) *Libertés publiques*, Dalloz, París,

CRUZ VILLALÓN, P. (2004) *La Constitución inédita*, Trotta, Madrid.

DE ASÍS ROIG, R. (2001) *Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos. Una aproximación filosófica*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas N° 17, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid.

DE SOUSA SANTOS, B. (2002) *Toward A Multicultural Conception Of Human Rights ap.* Hernández - Truyol, B. (Ed.), *Moral Imperialism. A Critical Anthology*, New York University Press, New York.

DI FABIO, U. (2001) *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*, Mohr, Tübingen.

DWORKIN, R. M. (1977) *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge.

———. (1986) *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge.

———. (2011) *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge.

FERNÁNDEZ, E. *El problema del fundamento de los derechos humanos*, Anuario de Derecho Humanos, I (1982) 73 et seq.

———. (1984) *Teorías de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid.

———. (2004) *Los derechos humanos y la historia ap. Constitución y derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

FERRAJOLI, L. (2001a) *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma [versión en castellano bajo el título *Derechos fundamentales ap.* De Cabo, A. - Pisarello, G. (Ed.) *El fundamento de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello].

———. (2001b) *Pasado y futuro del Estado de Derecho*, RIFP, 17 (2001) 31 et seq.

———. (2007) *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma [versión en castellano bajo el título *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*, Trotta, Madrid, 2011, traducción de Luis Prieto Sanchís, Marina Gascón, Juan Carlos Bayón, Perfecto Andrés Ibañez y Alfonso Ruiz Miguel].

———. (2009) *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, traducción de Andrea Greppi.

———. (2011) *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Laterza, Roma [Versión en castellano bajo el título *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid, 2011, traducción de Perfecto Andrés Ibañez].

FERRAJOLI, L. (2013) *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma [versión en castellano bajo el título *La democracia a través de los de-*

rechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y proyecto político, Trotta, Madrid, 2014, traducción de Perfecto Andrés Ibañez].

FERRER MAC-GREGOR, E. (2013) *El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional ap. Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, Madrid.

FINNIS, J. (2011) *Natural Law & Natural Rights*, Oxford University Press, New York.

FISCHER-LESCANO, A. (2005) *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Velbrück, Weilerswist.

FISS, O. (2003) *The Law as It Could Be*, New York University Press, New York [versión en castellano bajo el título *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007, traducción de Esteban Restrepo Saldarriaga].

GARCÍA FIGUEROA, A. (2009) *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Trotta, Madrid.

GEWIRTH, A. (1982) *Human Rights: Essay on Justification and Applications*, University of Chicago Press, Chicago.

GRIFFIN, J. (2008) *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

GUASTINI, R. (1993) *Le fonti del Diritto*, Giuffré, Milano.

———. (1994) *Diritti ap. Analisi e Diritto. Ricerche di giurisprudenza analítica*, Giappichelli, Torino.

———. (2011) *Interpretare e argomentare*, Giuffré, Milano.

HABERMAS, J. (1997) *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt.

———. (2001) *Zeit der Übergänge. Kleine Politische Schriften (IX)*, Suhrkamp, Frankfurt [versión en castellano bajo el título *Tiempo de transiciones*, Trotta, Madrid, 2004, traducción de Rafael de Agapito Serrano].

———. (2009) *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, John Wiley & Sons, Cambridge.

HABERMAS, J. (2010a) *Moral und Recht*, Freiburg im Breisgau, Alber.

HABERMAS, J. (2010b) *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, Diánoia, LV-64-3.

HART, L. A. (1958) *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, 71 (1958) 593 *et seq.*

———. (1982) *Natural Rights: Bentham and J. S. Mill ap. Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford University Press, New York.

———. (1983) *Introduction ap. Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, New York.

———. (1993) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford.

———. (2012) *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford.

HESSE, K. (1959) *Die normative Kraft der Verfassungen*, Mohr, Tübingen [versión en castellano bajo el título *La fuerza normativa de la Constitución ap. Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, traducción de Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpizarte Sánchez].

HOBBS, T. (1969) *The Elements of Law Natural and Politic*, Frank Cass, London.

HOHFELD, W.N. *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, Yale Law Journal, 23 (1913) 16 *et seq.*

HUME, D. (1748) *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Millar, London.

JEFFERSON, T. (2009) *Thoughts on War and Revolution: Annotated Correspondence*, Algora, New York.

JELLINEK, G. (1892) *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Tübingen.

KANT, I. (1976) *Metaphysik der Sitten ap.* Weischedel, W. (Ed.) *Kant Werkausgabe*, Suhrkamp, Frankfurt [versión en castellano bajo el título, *La metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid. (1989), traducción de Adela Cortina].

KAUFMANN, A. (1997) *Rechtsphilosophie*, CH Beck, München.

KELSEN, H. *Les rapports de système entre le Droit International et le Droit Interne*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de

La Haye, Académie de Droit International de La Haye, T. XIV (1926) 227 *et seq.*

———. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929) 53 *et seq.*

———. (1934) *Reine Rechtslehre: Einleitung in die Rechtswissenschaftliche problematik*, Deuticke, Leipzig [versión en castellano bajo el título *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, (1979a), traducción de Eduardo García Maynez].

———. (1945) *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge [Versión en castellano bajo el título *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, (1979b), traducción de Roberto J. Vernengo].

KYMLICKA, W. (1989) *Liberalism, Community and Culture*, Clarendon Press - Oxford University Press, Oxford - New York.

LAPORTA, F.J. *Sobre el concepto de derechos humanos*, Doxa 4 (1987) 23 *et seq.*

LOCKE, J. (1969) *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid.

LUCAS, J. de (1992) *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos ap.* Ballesteros, J. (Ed.) *Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid.

LUHMANN, N. (1993) *Das Paradox der menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung ap. Rechtsnormen und Rechtswidrigkeit: Festschrift Werner Krawietz*, Duncker & Humblot, Berlín.

———. (1996) *La costituzione come acquisizione evolutiva*, Einaudi, Torino.

MACCORMICK, N. *Rights, Remedies and Claims*, Law and Philosophy, I (1982) 337 *et seq.*

———. (2007) *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford [versión en castellano bajo el título *Instituciones del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2011, traducción de Fernando Atria y Samuel Tschorne].

MACINTYRE, A. (1985) *After Virtue. A Study in Moral Theory*, Duckworth, London.

MARITAIN, J. (1953) *L'Homme et l'État*, Presses Universitaires de France, París.

MILL, J. S. (1869) *On Liberty*, Longmans, Green, Reader & Dyer, London.

NINO, C. S. (1985) *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires.

———. (1989) *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires.

———. (1990) *Sobre los derechos morales*, *Doxa* 7 (1990) 311 *et seq.*

NOZICK, R. (1999) *Anarchy, State and Utopia*, Blackwell, Oxford - Cambridge.

PATZIG, G. *Gibt es eine rationale Normenbegründung*, *Angewandte Chemie*, 114 (2002) 3502 *et seq.*

PECES-BARBA, G. (1980) *Derechos Fundamentales*, Latina Universitaria, Madrid.

———. (1999) *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid.

PENDLETON, M. *A New Human Right - The Right to Globalization*, *Fordham International Law Journal*, 22 (1999) 2052 *et seq.*

PÉREZ LUÑO, A. (1984) *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid.

PERNICE, I. *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited*, *CML Rev.*, 36 (1999) 703 *et seq.*

———. *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *Columbia Journal of European Law* 15 (2009), 349 *et seq.*

PFERSMANN, O. *Unconstitutional Constitutional Amendments: a Normativist Approach*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 67 (2012) 81-113.

PRIETO SANCHÍS, L. (2000) *Derechos Fundamentales ap.* Garzón Valdés, E. - Laporta, F.J. (Ed.) *El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta, Madrid.

———. (2002) *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra, Lima.

RADBRUCH, G. (1990) *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, Gesamtausgabe Radbruch, Heidelberg.

RAWLS, J. (1999) *The Law of the Peoples*, Harvard University Press, Cambridge.

RAWLS, J. (2003) *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge.

———. (2011) *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York.

RAZ, J. *Principles of Equality*, Mind. New Series, 87 (1978) 321 *et seq.*

———. (1994) *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, New York.

———. *Human Rights Without Foundations*, University of Oxford, *Legal Studies Research Paper Series*, XIV (2007) 1 *et se.*

RIBERI, P. (2014) *¿Que (no) son los derechos constitucionales?* ap. Rivera, J. C. (h) - Elías, J. S. - Grosman, L. S. - Legarre, S. (Dir.) *Tratado de los derechos constitucionales*, La Ley, Buenos Aires.

RIVERO, J. (1981) *Les libertés publiques*, PUF, París.

RORTY, R. (1993) *Human Rights, Rationality and Sentimentality* ap. Shute, S. – Hurley, S. (Comp.) *Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, Basic Books, New York.

ROSS, A. (1958) *On Law and Justice*, Stevens & Sons, London.

SEARLE, J. R. (1969) *Speech Acts: an Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, London.

SLAUGHTER, A. M. (2004) *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton.

SMEND, R. *Das Recht der freien Meinungsäußerung* VVDStRL 4 (1928) 44 *et seq.*

SUNSTEIN, C. R. - HOLMES, S. (2000) *The Cost of Rights. Why Liberty depends on Taxes*, W.W. Norton & Company, New York - London.

———. (2004) *The Second Bill of Rights*, Basics Books, New York.

TEUBNER, G. (2005) *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory* ap. Joerges, G. - Sand, I. J. - Teubner, G. (Ed.) *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, Oxford.

TEUBNER, G. (2007) *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie* ap. Neves, M. - Voigt, R. (Ed.) *Die Staaten der Weltgesellschaft*, Nomos, Baden-Baden.

THORNHILL, C. *Niklas Luhmann and Sociology of Constitution*, Journal of Classical Sociology, 10 (4) (2010) 315 *et seq.*

TOULMIN, S. (1950) *An Examination of the Place of Reason in Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge.

TUSHNET, M. (2008) *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights*, Princeton University Press, New Jersey.

VERNENGO, R. J. *Dos ensayos sobre problemas de fundamentación de los derechos humanos*, Cuadernos de Investigación, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, 13 (1989) 3 *et seq.*

VILLEY, M. *Polémique sur les "droits de l'homme"*, Les Etudes Philosophiques, 2 (1986) 191 *et seq.*

VON BOGDANDY, A. *The European Union as a Supranational Federation: a Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty*, Columbia Journal of European Law 6 (2000) 27 *et seq.*

VON WRIGHT, G. G. (1963) *The Varieties of Goodness*, Londres, Routledge & Kegan Paul, London.

WALDRON, J. *Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative*, University of Michigan Journal of Law Reform, 25 (1992) 751 *et seq.*

———. (2004) *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford.

———. *The Core of the Case Against for Judicial Review*, Yale Law Journal 115 (2006) 1346 *et seq.*

———. *Dignity, Rights, and Responsibilities*, Ariz. ST. L.J. 43 (2012) 1107 *et seq.*

———. (2013) *Is Dignity the Foundation of Human Rights?*, University of New York, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, N° 12-73, New York.

WALTER, C. *Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion*, Deutsche Verwaltungsblätter, 115 (2000) 1 *et seq.*

WALZER, M. (1994) *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, University of Notre Dame Press, Indiana.

WITTGENSTEIN, L. (1974) *Philosophical Grammar*, Basil Blackwell, Oxford.

ZAGREBELSKY, G. (1992) *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino.

ZOLO, D. (1994) *La strategia della cittadinanza ap. La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma.

ZURN, M. (1998) *Regieren jenseits des Nationalstaate. Globalisierung und Denationalisierung als Chance*, Suhrkamp, Frankfurt.