

*Cuaderno: El problema de los derechos humanos:
historia, filosofía, política y derecho (y II)*

LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE
AL DERECHO NATURAL CLÁSICO
INCONGRUENCIA Y VACUIDAD SUSTANCIAL
DE UNA «LEGALIDAD» SIN FUNDAMENTO

Rudi Di Marco

1. Introducción: verdadera y falsa filosofía de los derechos humanos

El tema que se me ha asignado es sin duda amplio y articulado. Abarca algunos de los problemas más profundos de la experiencia jurídica y, por su carácter transversal, toca y entrelaza los temas más pregnantes y divisivos de las distintas disciplinas del derecho. Además, como es de esperar, el tema en cuestión está cubierto por una vasta literatura, de la que sería imposible –pero quizás también inútil– dar cuenta completa.

Si consideramos a continuación la declinación jurisprudencial de los diversos aspectos que conciernen a los llamados derechos humanos, o que en todo caso se hacen gravitar en su órbita, con respecto a la actividad de los diversos Tribunales directa o indirectamente creados para protegerlos (tanto a nivel nacional como *transnacional* y *supranacional*), la cantidad de material sería de hecho «inmanejable» bajo todos los perfiles posibles de análisis.

Esto no quiere decir, sin embargo, que no haya, o no pueda haber, un *hilo conductor*, una *ratio* común, que conecte conceptualmente la teoría, la doctrina y la jurisprudencia de los «derechos humanos» bajo el signo de lo que Danilo Castellano llama, ya desde el título de su obra dedicada a

este tema, «racionalismo», o más bien «antifilosofía político-jurídica de la modernidad» (1).

Este no es el lugar para entrar en un discurso sobre la filosofía y la antifilosofía: sería demasiado amplio y nos alejaría del tema.

Sin embargo, lo que hay que señalar inmediatamente, y con un mínimo de conceptualización, es el hecho de que el sistema de los «derechos humanos» es sin duda una «antifilosofía», es más, es el arquetipo de la antifilosofía, al menos en el plano de la investigación jurídica y al menos dando a la expresión «antifilosofía» su significado literal. Y lo afirmo –quizás pueda resumirlo así– no sólo en la medida en que el sistema de los «derechos humanos» niega la filosofía *ex funditus per se* (para entendernos, la clásica, la que Ulpiano llamaba *vera philophia*), y en particular en la medida en que la niega como vía y método para el descubrimiento del *ius*; sino sobre todo en la medida en que este sistema se opone a ella en un sentido radical, hasta el punto de rechazar las dos piedras angulares filosóficas fundamentales *in subiecta materia*: qué es el derecho y qué es la persona.

Además, es el propio Bobbio –uno de los mayores teóricos de los «derechos humanos»– quien afirma *aper-tis verbis* que «el problema fundamental de los derechos humanos hoy en día no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos» (2), ya que –señala de nuevo el autor– «el fundamento absoluto no es sólo una ilusión, sino a veces también un pretexto para defender posiciones reaccionarias» (3). Como si el fundamento del derecho, y podría incluso decir el ser en sí mismo del derecho y los derechos, fuera cuestionable, inconsistente, o incluso (como el *noúmeno* de Kant) realmente incognoscible.

Una verdadera filosofía de los «derechos humanos», por el contrario, tiende necesariamente a trascender el dato empírico que representa la posible acumulación de normas,

(1) Danilo CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della «modernità»*, Turín, Giappichelli, 2003.

(2) Norberto BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 129.

(3) *Ibid.*, p. 127.

más o menos solemnemente proclamadas y compartidas, para mirar directamente a su fundamento, y al hacerlo no puede dejar de decir en primer lugar qué es el derecho y qué es el hombre, es decir, qué es la ontología del derecho y qué es la ontología del hombre. Sin una comprensión del ser del derecho, en efecto, y sin una comprensión del ser del hombre, no hay derechos humanos en el sentido sustantivo, sino sólo formas y estructuras de naturaleza eminentemente nominalista que están en vigor porque están en vigor, se afirman porque se afirman, se comparten porque se comparten. Nada más.

La filosofía, en definitiva, que para ser verdadera filosofía, en realidad *πρώτη φιλοσοφία*, es decir, filosofía primera, tiende necesariamente a la metafísica –*ετὰ τὰ φυσικά*, como dice Aristóteles– no puede prescindir del fundamento de su objeto de análisis, pues de lo contrario se reduce a una mera teoría, cuando no a una apología. En este caso, pues, la filosofía de los «derechos humanos» no puede prescindir del fundamento de los mismos, también porque el fundamento, su ser-derechos y su ser-humanos, representa la verdadera y última razón en virtud de la cual el hombre, como hombre, tendría la titularidad de los mismos derechos y sería su sujeto.

Al excluir el problema ontológico, de hecho, se excluye el ser; pero al excluir el ser no queda nada, al menos en términos de sustancia. Excluir el ser del hombre y excluir el ser del derecho, por tanto, deja tan sólo –en el mejor de los casos– opiniones, pero ¿qué valor tienen las opiniones si son infundadas? Y sobre todo, ¿qué valor normativo pueden tener, como opiniones *sic et simpliciter*?

Siguiendo con la referencia a Bobbio, me pregunto qué valor pueden tener las Cartas y Declaraciones que proclaman los llamados derechos humanos –Bobbio se refería a la Declaración de 1948– si la «única prueba por la que se puede reconocer un sistema de valores [...] es el consenso general sobre su validez» (4).

E incluso sosteniendo –como hace, por ejemplo, Francesco Viola– que «los derechos humanos no son una conceptualización abstracta, sino una formación cultural transversal de

(4) *Ibid.*, p. 133.

nuestro tiempo, sostenida por una conciencia histórica activada por la experiencia de graves injusticias» (5), es decir, sosteniendo que darían lugar a una «práctica social» según el significado propuesto por MacIntyre (quien, sin embargo, es crítico con los «derechos humanos», que considera creaciones de la Ilustración (6)), no se sale de los ganglios del positivismo gnóstico y a-fundativo, por mucho que se intente salir de su autorreferencialidad mediante una combinación de historicismo y sociología.

Sin embargo, la indubitadamente larga historia de los «derechos humanos» –se habla incluso de generaciones– y la aceptación generalizada de su práctica no son suficientes para fundamentarlos: incluso la esclavitud, por ejemplo, tiene una historia que se remonta a miles de años y gozó de una amplia aceptación social. Muchas otras prácticas ontológicamente ilícitas e inhumanas, como ciertas formas de restricción de la libertad personal (pienso en la segregación de las mujeres en ciertas «culturas»), la mutilación corporal (pienso en la infibulación), las violaciones de la propiedad (pienso en la práctica de robar a los que no pertenecen al propio grupo familiar, que se ha convertido en algo común en ciertas realidades), etc., están igualmente extendidas y son igualmente aceptadas o incluso consideradas lícitas, pero creo que están lejos de ser consideradas derechos o incluso derechos humanos. Y creo que este juicio prescinde y debe prescindir de la praxis, ya que –según ésta– toda praxis es praxis y toda praxis tiene la misma legitimidad histórico-sociológica que las demás.

En efecto, si «se puede aceptar la tesis de que los derechos humanos deben su existencia a que se practican de hecho, pero a condición de admitir que su reconocimiento y su protección son debidos» (7) –como afirma de nuevo Viola–, esto significa que la praxeología sustituye *in parte qua* a la ontología a condición de admitir una forma de deonticidad de

(5) Francesco VIOLA, «La natura dei diritti umani e il loro fondamento», en Isabel TRUJILLO (ed.), *Storie dei diritti umani*, Turín, Giappichelli, 2021, p. 142.

(6) Cf. Alasdair MACINTYRE, *After Virtue*, version italiana, Milán, Feltrinelli, 1988.

(7) Francesco VIOLA, «La natura dei diritti umani e il loro fondamento», en I. TRUJILLO (ed.), *Storie dei diritti umani*, cit., p. 143.

la propia praxis. Sin embargo, esto confirma que la práctica de los «derechos humanos» sigue siendo una práctica injustificada e infundada, si no es en virtud de su propia efectividad. El vacío conceptual en torno a las razones del deber ser de la praxis, de hecho, se llena con la única referencia tautológica a su efectividad, por ejemplo el «aquí lo hacemos así» de Taylor (8), pero las razones por las que debe hacerse así, o en todo caso por las que se hace así, más allá de la costumbre, siguen siendo oscuras. Por el contrario, es evidente que aluden a una determinada forma de entender la auto-legitimación de la voluntad como y en la medida en que la soberanía se entiende *lato sensu*.

Los «comportamientos cooperativos que pertenecen a un horizonte común» (9) dan cuenta, en efecto, de un dato sociológico, pero no lo fundamentan, y mucho menos lo justifican o ponen de manifiesto su legítima obediencia. Y de hecho, es coherente con este planteamiento la tesis –esencialmente positivista– según la cual si la práctica de los «derechos humanos» fracasara, los mismos no existirían como «derechos». Sin embargo, sería menos coherente sostener que el vacío praxeológico de los «derechos humanos» daría lugar a «deberes no reconocidos y desatendidos y, sobre todo, [a] graves ofensas a la dignidad humana» (10), ya que en este caso habría que decir por qué y con base en qué criterios «los comportamientos cooperativos pertenecientes a un horizonte común», que son contrarios a los que se refieren a la práctica de los «derechos humanos», en lugar de promover los derechos, desatenderían los deberes y ofenderían la dignidad. La dignidad, de hecho, también debe estar fundada ontológicamente antes de poder ser proclamada y defendida en un sentido sustantivo.

Reginaldo Pizzorni, por ejemplo, criticando al ya mencionado Bobbio, afirma con acierto, respecto a estos problemas, que «si los valores últimos no se justifican, sino que se

(8) Cfr. Charles TAYLOR, «La política del riconoscimento», en Jürgen HABERMAS-Charles TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milán, Feltrinelli, 1998, p. 51.

(9) *Ibid.*, p. 142.

(10) *Ibid.*, p. 143.

suponen, es señal de que todos los valores son equivalentes y de que no existe ningún criterio para demostrar la superioridad [...] de unos sobre otros. Además, entonces, es difícil ver cómo se pueda luchar por unos derechos considerados sólo como supuestos [...], que tienen un fundamento contingente y convencional, y que por tanto se caracterizan necesariamente en el sentido de la arbitrariedad, ya sea colectiva [...], o individual» (11).

2. ¿Derechos sin derecho?

De hecho, los «derechos humanos» –retomo el discurso– pretenden preterir tanto el derecho como el hombre en virtud de su afirmada capacidad de autofundación, que además se basaría en una determinada forma de entender el consenso que los «acoge» como tales. En efecto, los teóricos de los «derechos humanos» sustituyen toda indagación posible sobre el ser de la persona en sí misma, sobre su naturaleza, por una forma de libertad y voluntad individual de las que deberían y podrían prescindir. Su problema, en otras palabras, no es lo que es el hombre y cuáles son sus derechos, sino lo que quiere para sí mismo, y si lo que quiere se considera sociológicamente irrelevante para los demás.

En este punto, la posición de Pietro Barcellona, por ejemplo, es muy clara: «Situarse en el terreno de la deducción de normas de la naturaleza humana sólo puede producir locura, cuando no sirve para construir una ideología desresponsabilizadora» (12). Y esto significa –la deducción de Barcellona es coherente, aunque en mi opinión insostenible– que «la libertad del individuo se convierte [...] en el “verdadero” fundamento de la nueva epocalidad global» (13). Y así se convierte en el verdadero y único contenido de los «derechos humanos». Éstos, por tanto, no serían propiamente los

(11) Reginaldo PIZZORNI, *La filosofia del diritto secondo S. Tommaso d'Aquino*, 4ª ed., Bolonia, Edizioni Studio Domenicano, 2003, p. 551.

(12) Pietro BARCELLONA, «La costruzione dell'Europa e i diritti umani», en PIETRO BARCELLONA-Agostino CARRINO (eds.), *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, tomo I (*I diritti dell'uomo nella prospettiva europea*), Nápoles, Guida, 2003, p. 27.

(13) *Ibid.*, p. 26.

derechos que el hombre tiene o que se le atribuyen diversamente por norma, no sería el hombre –en definitiva– su sujeto; al contrario, como «derechos libertades que indican posibilidades psíquicas, intelectuales o físicas del individuo» (14) –según, por ejemplo, la definición de Segovia– tendrían como «sujeto» la voluntad individual –si se me permite decirlo– y el libre desarrollo de la libertad como objeto y meta: como un objeto que proteger y como un fin que perseguir. La libertad-autodeterminación del individuo, de hecho, sería, por metonimia, el propio individuo, por tanto el verdadero sujeto de los mencionados «derechos libertades».

Volveré sobre este punto más adelante, con algunas observaciones finales.

Sin embargo, observo inmediatamente y para que no haya dudas, que la cantidad de material doctrinal, normativo y jurisprudencial sobre el tema de los llamados derechos humanos no se caracteriza –al menos según mi lectura (parcial)– por una «vivacidad» particular, ya que el primero es cada vez más apologético y el segundo es sustancialmente repetitivo: incluso en las «evoluciones» que han sufrido la legislación y la jurisprudencia, de hecho, no innovan sustancialmente el *tópico* positivista de referencia (ni, quizás, podrían hacerlo, dadas las premisas y, en lo que respecta a la jurisprudencia, dada su propia función), proponiendo y volviendo a proponer, de hecho, siempre los mismos esquemas (por así decirlo) liberales, y huyendo, siempre y cada vez más, del problema del fundamento. Al fin y al cabo, si hay que tomar nota de las Cartas y Declaraciones y adorar su contenido, que precisamente hay que proteger y no discutir, el esfuerzo y el estímulo intelectual se reducen a poco.

En efecto, con una broma que da cuenta de una paradoja sólo aparente, podría decir que hoy en día es muy difícil encontrar algo en el mundo del llamado *ius quo utimur* –un caso, un tema, un argumento– que no implique o no pueda implicar una de las muchas formas de declinación de los «derechos humanos», o que no pueda ser declinado *tout court* según los esquemas de su retórica, quedando así «enjaulado» por ella.

(14) Juan Fernando SEGOVIA, *Derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 30.

Si los llamados «derechos» fundamentales o inviolables incluyen, por ejemplo, el «derecho a lograr la felicidad», tal y como se recoge en el artículo 1 de la Constitución de Massachusetts (junto con otras de los Estados Unidos de América) (15), pronto queda claro que una reivindicación subjetiva, una demanda, un deseo, difícilmente pueda excluirse de forma coherente de la lista de «derechos» en cuestión y de la lista de facultades vinculadas a ellos. Propiamente porque el logro de la felicidad, que podría declinarse bajo el paradigma del llamado bienestar (16), de hecho puede perseguirse de las formas más dispares (17), y también puede consistir en las cosas más extrañas e improbables. Villey, por ejemplo, recoge la observación de Bussowki, quien, maravillado de que se contemple ese «derecho a la felicidad» en Estados Unidos, se preguntaba «qué pasa [...] si la felicidad del señor X... consiste en matar a su mujer» (18).

Y el problema va mucho más allá de la broma: de hecho, además de afectar al marco teórico-fundante –que no lo hay– afecta inmediatamente a la propia teoría de los «derechos» y a la propia coherencia interna de y en el sistema

(15) Véase, por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución de New Hampshire y el artículo 1 de la Constitución de Vermont.

(16) Anoto, remitiendo a un trabajo anterior nuestro, que una cosa es la dimensión objetiva del bien, que se refiere al orden propio del ente, en este caso, el orden propio del bien de la persona, y otra la percepción o sensación que el individuo tiene respecto a la consonancia de las propias condiciones (físicas, morales, sociales, intelectuales, etc.) con el modelo o proyecto de sí que él mismo asume como bueno y fuente de satisfacción entendida *lato sensu*. Desde este ángulo, en verdad, el llamado bienestar puede ponerse contra el bien y por tanto contra la persona. Por ejemplo, el bienestar de la persona adicta a las sustancias estupefacientes, que coincide y depende de su asunción periódica, resulta claramente contrario al bien, que por el contrario le impondría abstenerse de tales prácticas lesivas de su salud física y mental. Véase Rudi Di MARCO, «Le paradoxe du bien-être contre le bien. Analyse de la sentence de la Cour suprême du Royaume-Uni relative au cas d'Alfie Evans», *Catholica* (París), n. 140 (2018), pp. 88-96.

(17) Porque, como escribe Kant, «cada uno puede buscar su felicidad por el camino que le parezca bueno» (I. KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, versión italiana en Norberto BOBBIO-Luigi FIRPO-Vittorio MATHIEU (eds.), *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, 2ª ed., Turín, U.T.E.T., 1965, p. 255).

(18) Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, versión italiana, Siena, Cantagalli, 2009, p. 24.

considerado. Porque entre pretensiones y facultades en contraste que declinan el ejercicio de un mismo caso normativo abstracto, o que en todo caso pueden subsumirse en él, es necesario discernir cuáles son legales y cuáles ilegales; cuáles tienen (en otras palabras) un «derecho» de ciudadanía en el ordenamiento y cuáles no. Y la elección –evidentemente– debe hacerse sobre supuestos diferentes y externos a los racionalistas (pero no racionales) que han generado la «confusión» y que consisten en una formulación del «catálogo de derechos» tan amplia y heterogénea como para «prometer el infinito» (19), como vuelve a escribir Villey.

En efecto, la posibilidad teórica de invocar los llamados derechos humanos, incluso y sobre todo *sub specie* de derechos constitucionales y/o constitucionalizados, es tanto más actual y contingente que cualquier «reivindicación» subjetiva, especialmente las reivindicaciones relativas al ámbito de la esfera privada entendida *lato sensu* (20).

Esto no significa –hay que precisarlo inmediatamente– que toda reivindicación esté jurídicamente fundada *in se*, ni tampoco que toda reivindicación encuentre, por el mero hecho de ser invocada, una forma de entrar en los ganglios de la llamada legalidad constituida, y por tanto de afirmarse como un «derecho» subjetivo-positivo, como un «derecho humano», como una facultad jurídica. Esto pertenece a la «lógica» de lo que, tomando prestada la expresión utilizada por Zagrebelsky para describir el llamado Estado político, podríamos llamar el «mercado de las leyes» (21). Esto se refiere, en otras palabras, a la dinámica de las relaciones de poder capaz de asentarse, más o menos provisionalmente, en el nivel *lato sensu* partidista, por lo tanto en el nivel del

(19) *Ibid.*

(20) De hecho, se ha observado que «la importante conversión de los “intereses” en “derechos” [...] fue fruto de la esperanza de que un tal proceso los haría intocables [...]. Pero esta conversión carece de límites [...], por lo que el mundo político pronto se saturó de reivindicaciones de derechos. La carga que debe soportar una persona para honrar la reivindicación de un derecho podría interpretarse [a su vez] como una violación de sus [propios] derechos». Martti KOSKENNIEMI, «Diritti, storia, critica», en Isabel TRUJILLO (ed.), *Storie dei diritti umani*, cit., p. 39.

(21) Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992, p. 44.

ejercicio concreto del llamado poder político. Y poco importa que este juego se desarrolle en el terreno interno del «derecho» constitucional, con diversas formas de equilibrio, o en el terreno *supraestatal* establecido *ad hoc* por instituciones, órganos, sujetos, entidades, etc., que responden a la lógica del llamado derecho internacional público; de hecho, a menudo los ámbitos más prolíficos en materia de «nuevos derechos» son precisamente estos últimos, de los que el «derecho» interno y su evolución, incluido el derecho constitucional, son cada vez más tributarios.

En verdad, pues, lo que se ha mencionado representa el primer problema interno de la propia teoría de los «derechos humanos: en efecto, como se ha observado de forma compartida, «la lista de los derechos es hoy en día muy abierta [y] el derecho puede convertirse en todo lo que se desea (22), algo que ya sugeriría una especie de vacuidad ontológico-sustancial de los propios «derechos», reducidos de hecho –si se me permite decirlo– a «cajas» vacías, es decir, a «contenedores» aptos para recibir –¡pero también para excluir!– cualquier cosa, y aptos para dar su forma normativo-jurídica al contenido con el que ellos mismos se llenan de una u otra manera por quien tiene el poder de hacerlo. Y el modo –como he dicho provocadoramente antes– no tiene nada que ver con la juridicidad, con el *suum quique tribuere* del que habla Ulpiano, por ejemplo. Es decir, las «condiciones» en virtud de las cuales algo –una reivindicación, una instancia– se convierte realmente en un «derecho», y en particular en un «derecho humano», es decir, en una facultad accionable como tal –y otra no...– no dependen ni de la juridicidad ni de la normatividad *stricto sensu*: no en la primera, pues requeriría una fundamentación en el orden de la justicia natural, a priori excluida; ni en la segunda, a no ser que la reduzcamos –aun con excepciones de no poco relieve– al formalismo de los procedimientos, pues, la propia instancia del «nuevo derecho» postula revisiones e integraciones del ordenamiento vigente en una perspectiva «inclusiva» –tomo prestada la feliz expresión de

(22) Umberto VINCENTI, *Prima il dovere. Una ragionevole critica dei diritti umani*, Nápoles, Jovene, 2011, p. 21.

Castellano (23)–, es decir, en una perspectiva de apertura relativista a todo y mejor debería decir a cualquier desarrollo de sus propias *rationes*.

La apertura *de qua*, en efecto, como veremos mejor más adelante, es en sí misma siempre y necesariamente una apertura en el sistema y del sistema, nunca fuera de él. Así, en este sentido, existe siempre y necesariamente una forma de legalidad intrínseca de los «derechos humanos», que los vincula a una concepción específica del Estado, de modo que las proclamadas revoluciones de los derechos humanos –aquí debería entrar en detalles, pero no puedo hacerlo– se producen siempre por la vía de la reforma, es decir, mediante mecanismos más o menos coherentes con el sistema de referencia. Por ejemplo, a propósito de la evolución de la interpretación extensiva del artículo 2 de la Constitución italiana, Livio Paladin (que se mostró en parte crítico al observar que «el alcance del artículo 2 no debe ser forzado por los intérpretes y los jueces») (24) señaló que el citado artículo 2 «contribuye [...] a definir la forma misma de Estado, poniendo en su base [...] el principio personalista [...] o lo que otros llaman el principio liberal» (25). Y será precisamente sobre la base de este «principio», que en realidad es una opción, como la jurisprudencia constitucional elaborará un verdadero y propio sistema interno de «derechos humanos», llegando incluso a expulsar del ordenamiento normas o partes de normas que entren en conflicto con él. Desde este punto de vista, pues, la Constitución no sería «traicionada» o «violada», sino aplicada, aplicada en particular en el sentido del personalismo contemporáneo hecho suyo por los constituyentes y condensado en el mencionado artículo 2 del texto actual.

(23) Danilo Castellano observa que el laicismo excluyente «implica, por un lado, la exclusión del fenómeno religioso del ordenamiento jurídico; por otro lado, pretende regular la convivencia sin injerencias, ni directas ni indirectas, del poder religioso, [...] mientras que el laicismo incluyente] considera e incluye el fenómeno religioso pero como un derecho al ejercicio de la libertad negativa» (Danilo CASTELLANO, *Ordine ético e diritto*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 31).

(24) Livio PALADIN, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Padua, C.E.D.A.M., 1998, p. 572.

(25) *Ibid.*, p. 562.

Un ejemplo inmediato –uno entre muchos– lo ofrece la reciente Sentencia n. 242 de 2019 (el llamado caso Cappato), con la que el Tribunal Constitucional ha operado *in parte qua* una «reescritura» de la disposición *sub art.* 580 del Código Penal, en materia de auxilio al suicidio, a través de una declaración de inconstitucionalidad *sui generis*: el Tribunal, en efecto, ha constitucionalizado –si se me permite decirlo– los procedimientos previstos por la Ley 219/2017 en materia de rechazo del tratamiento, para legitimar el auxilio al suicidio cuando se dan las circunstancias de hecho que permiten la llamada eutanasia pasiva, y ello sobre la base –personalista, precisamente– de que la dignidad de la persona reside en la absoluta autodeterminación de su propia voluntad. Pero, como he dicho antes, los ejemplos son incontables.

3. El eterno retorno del derecho subjetivo: viejos esquemas y nuevas perspectivas entre norma y jurisprudencia

Pues bien, como todos recordamos, en el ensayo antes citado que Villey dedicó a los «derechos humanos», señalaba en primer lugar tres defectos comunes a estos «nuevos derechos»: decía que son «irreales», indeterminados e «inconsistentes»; añadía que «el programa de las Declaraciones es contradictorio [ya que] recogen una profusión de derechos de inspiración heterogénea». El autor observó entonces que «la imaginación de nuestros contemporáneos es inextinguible y ha producido las especies más extrañas» (26), concluyendo, finalmente, que «cada uno de los llamados derechos humanos es la negación de otros derechos humanos y, si se ejercen por separado, [generan] injusticias» (27).

El comentario es sulfuroso, casi burlón, pero da cuenta de un hecho objetivo. No se trata sólo de constatar –de nuevo con Villey– que «su mal es prometer demasiado» (28), sino que se trata de constatar, aun antes y más a fondo, que en su indeterminación llevan consigo la evaporación misma

(26) Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, cit., p. 25. Las citas anteriores se refieren a las páginas 23 y 24.

(27) *Ibid.*, p. 26.

(28) *Ibid.*, p. 23.

del derecho, de la norma, y ello en beneficio de una cierta forma de anarquía, aunque quizá sería preferible hablar, con un oxímoron, de a-legalidad. Esto es, el *vacuum* conceptual de los «derechos humanos» no sólo los hace indeterminados y prácticamente abiertos a todo y a lo contrario de todo –como se dice en italiano–, sino que los caracteriza *in nuce* por una defección congénita a la norma auténticamente normativa, es decir, los caracteriza por una incompatibilidad básica con cualquier regla, ya sea la destinada a disciplinar la conducta o a ordenar el ejercicio de una facultad según criterios de objetividad intrínseca. Obviamente, esto sólo se aplica a su titular...

Uno piensa –*in medias res*, a riesgo de ser poco elegante– en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el respeto a la vida privada y familiar que impone. Disposición «gemela», por ejemplo, a la del n. II del art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) de 1969, según el cual «nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, [y] en la de su familia».

Pues bien, la afirmación de que toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar y a no ser objeto de injerencias arbitrarias –si bien no es en sí misma abstractamente falsa, ya que la privacidad y la intimidad de las personas serían en cierto sentido naturales– abre, de hecho de par en par las puertas a la negación del derecho de familia (e incluso antes del derecho privado), es decir, a la negación de la posibilidad misma de un derecho que regule desde dentro las relaciones relativas a la vida privada y familiar de las personas. Es decir, que las informa por un principio de orden que es la condición y el criterio de su propio ser relaciones jurídicas, relaciones de vida auténticamente familiar, sobre el supuesto de que la persona y la familia no son opciones arbitrarias, sino realidades; no son módulos que se pueden armar y desarmar *ad libitum* –tomando de nuevo prestada una expresión de Danilo Castellano (29)– sino sustancias objetivas e integrales, portadoras por sí mismas de

(29) Cfr. Danilo CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

su propia naturaleza; de una naturaleza que es normativa y reguladora en sí misma.

Lo que la interpretación jurisprudencial de las normas en cuestión deja muy claro, de hecho –un aspecto que no se puede obviar para su interpretación–, no es una aplicación del principio de subsidiariedad clásicamente entendido, de modo que la intervención de la Autoridad *in rebus familiaribus* debe limitarse a las hipótesis de deficiencia de autonomía de los sujetos implicados, es decir, a las hipótesis en las que éstos no son capaces, por sí mismos, de encontrar el orden propio de su estatus y de obedecerlo espontáneamente. La jurisprudencia *in subiecta materia* lleva a considerar las mismas reglas de derecho de familia y las mismas normas puestas en marcha para la protección de la persona, más bien como reglas que, al regular precisamente la vida privada y familiar de los sujetos, son *ex se* perjudiciales para su... *privacy* familiar, la forma de entenderse a sí mismo y a la familia. Perjudiciales, desde este punto de vista, serían entonces las normas que prohíben la eutanasia, las que no permiten el divorcio, las que no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, las que no reconocen el llamado género sexual según los *deseos del individuo*, etc.

El problema de la familia y la cuestión relativa a su derecho, al igual que, *a fortiori*, el problema de la persona, se reducen en efecto cada vez más a un capítulo del llamado derecho a la intimidad, a un recinto dentro del cual cada persona, con el consentimiento de los demás que deciden libremente estar a su lado (¡estar juntos es otra cosa!), puede actuar como le parezca y puede –para volver a lo dicho anteriormente– buscar la felicidad por los medios que considere preferibles para sí. Tanto es así que Viggiani, por ejemplo, observa que «el paso de la simple *informational privacy* a una mucho más profunda *fundamental decision privacy* [determina] un derecho más amplio de elección sobre la propia vida, contra toda forma de control público y de estigmatización social» (30). Como si se dijera que el llamado derecho a la

(30) GIACOMO VIGGIANI, *Dal diritto alla privacy al diritto al matrimonio. L'omosessualità nella giurisprudenza costituzionale statunitense*, Milán-Udine, Mimesis L.G.B.T., 2015, p. 33.

intimidación excluye su propio objeto, el espectro operativo de su amplitud, de la lista de lo que es ajustable, disciplinado y evaluable sobre la base de criterios objetivos *lato sensu*.

Y de hecho, recorriendo por ejemplo la copiosa jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el art. 8 de la Convención, que –como se ha mencionado– va desde el «derecho» a la eutanasia (31), al «derecho» al reconocimiento de las uniones homosexuales (32), al «derecho» a la fecundación artificial (33), al «derecho» al cambio de sexo (34) *et coetera*, uno se da cuenta enseguida del problema de la narración. La cuestión de lo jurídico, de lo justo y lo injusto, de lo debido por razones de justicia, del orden y del problema de la fundación nunca surge: más bien, siempre aparece el problema geográfico de la administración de los espacios; o, si se prefiere, la identificación de estos espacios se etiqueta como una cuestión jurídica, y el espacio diversamente identificado se etiqueta a su vez como un derecho.

Sin embargo, una cosa es el derecho, aspecto que presenta una dimensión eminentemente cualitativa, y otra el espacio, aspecto con una dimensión exclusivamente cuantitativa; y reducir el perfil de la cualidad a la dimensión de la cantidad es negar que la cualidad tenga realmente valor.

La cosa es muy evidente –sólo lo mencionaré, sabiendo que sería necesario profundizar– en lo que respecta a la evaporación radical de la causa con respecto a los negocios que rigen las llamadas uniones civiles, donde lo que la ley institucionaliza con una estructura concebida a semejanza del

(31) Véanse, a título de ejemplo, y sin entrar en el fondo, a causa de las significativas diferencias que surgen de su lectura, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Pretty versus el Reino Unido* (29 de abril de 2002) y *Koch versus Alemania* (19 de julio de 2012).

(32) Con la misma advertencia de la nota precedente, pueden considerarse las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Schalk et Kopf versus Austria* (24 de junio de 2010) y *Oliari (et alii) versus Italia* (21 de julio de 2015)

(33) Véanse, siempre con la precaución dicha, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dickson versus el Reino Unido* (4 de diciembre de 2007) y *S. H. (et alii) versus Austria* (1 de abril de 2010).

(34) Renovando el *caveat* dicho, se remite a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *X et Y versus Rumania* (19 de enero de 2021) e *Y. T. versus Bulgaria* (9 de julio de 2020).

matrimonio no es más que un vínculo sentimental ocasionado por la atracción entre dos individuos. En otras palabras, la ley –en Italia es la llamada Ley Cirinnà, n. 76/2016– transforma el deseo de dos personas de ser consideradas una familia, y de disfrutar de la regulación que le corresponde a la misma (económica, de seguridad social, de herencia, fiscal, etc.), en un «derecho» a formar una familia dentro del sistema jurídico vigente, o más bien –mejor aún– en el derecho a que su vínculo tenga una forma institucionalizada y sea «considerado» por el propio sistema jurídico, a todos los efectos, como un vínculo familiar. Esto, evidentemente, desconoce la propia naturaleza de la familia, su orden, su realidad, pero también su disciplina normativa preexistente, reducida a una opción jurídica susceptible de transformación y evolución y susceptible de «abrirse» a cualquier planificación subjetiva. No importa –aquí está la cuestión– el dato cualitativo respecto al ser o no ser de la familia, respecto a la subsistencia objetiva del derecho vinculado a la realidad; sólo importa el dato cuantitativo relativo a la extensión de la forma normativo-jurídica de la unión familiar a quienes la desean para sí.

Evidentemente, como en el caso de la cuestión relativa al llamado derecho al suicidio asistido, tampoco aquí todas las formas de autodeterminación de la voluntad en el ámbito de la vida privada y familiar encuentran el mismo *favor legis*: el *ius positum* sigue distinguiendo, o más bien, utilizando la terminología de los «derechos humanos» debería decir que sigue discriminando. Al igual que, de hecho, el que facilita el suicidio de otra persona, si no se cumplen las condiciones de la Ley 219/2017, sigue cayendo dentro del espectro punitivo del artículo 580 del Código Penal, del mismo modo siguen sin legalizarse, o incluso constituyen un delito, formas de unión interpersonal, aunque se basen en el afecto sentimental y el deseo mutuo de las personas implicadas, que –como el incesto, por ejemplo, o la poligamia– no entran en las «estructuras» previstas por la citada Ley Cirinnà; que no están –habría que decir en términos técnicamente correctos– subsumidas en el caso abstracto en cuestión contemplado en ella.

¿Dónde reside entonces el «derecho humano»? ¿Cuál es su *proprium*? ¿Cuál es –debería decir– la opción que lo contempla?

De hecho, en estos casos, el «derecho humano» no acoge ni el «derecho» a la autodeterminación absoluta con respecto a la propia vida, ni el «derecho» a la autodeterminación absoluta con respecto a la propia familia, los cuales, afirmándose en un sentido, se niegan en otro. El «derecho» *de quo*, en efecto, reside –si se observa con detenimiento– en el modo de su positividad y, por tanto, como todos los derechos subjetivos de la modernidad, se halla en el tipo de la norma. Que nos dice finalmente qué es y qué no es un «derecho humano». Y una vez más, hay que señalar que la única libertad que puede ejercerse legalmente es la que está... constituida, es decir, la que las normas vigentes admiten como espacio para la autodeterminación de la voluntad.

Ciertamente es, como hemos visto, una libertad negativa, una libertad respecto del derecho, de la regla, del principio, del orden; y por lo tanto da cuenta de una cierta liberación de su propio sujeto, pero la liberación que ella misma efectúa por la norma sigue siendo interna al ordenamiento y nunca es completa o total, ni podría serlo, por supuesto, ya que la liberación total tendría que tomar la forma de la negación del ordenamiento como complejo de prescripciones.

El hecho de que las formas de «liberación legal» desarrolladas por este tipo de normas no sólo sean incompletas, sino genéticamente parciales o sectoriales, es decir, que se reservan sólo para ciertos casos, es un problema que puede ser ocasionado por al menos dos factores. Por un lado, la parcialidad o sectorialidad de las normas en cuestión puede deberse a la imposibilidad lógica de equilibrar los opuestos. La libertad, por ejemplo, del cónyuge que desea divorciarse es irreconciliable con la del cónyuge que desea permanecer en el estado conyugal: o se permite la liberación legal del primero, o la del segundo. Por otro lado, y este es el punto más problemático, la parcialidad en cuestión puede depender de las inhibiciones sociales y de los frenos culturales –signo, además, de una necesidad cársica de orden– que no harían socialmente aceptable completar el proceso de liberación iniciado. Este sería, por ejemplo, el caso del derecho al suicidio

para quienes no cumplen las condiciones de la ley 217/2019, que el ordenamiento jurídico italiano aún no contempla en su totalidad; o el de la bigamia o la poligamia; el del incesto; el de la llamada maternidad subrogada *et similia*, que las normas siguen prohibiendo, aunque representen posibles formas de desarrollo de la personalidad entendida en sentido personalista.

El problema operativo, entonces, que no es sólo operativo, y que resulta interno a la propia teoría de los «derechos humanos», consiste en definir una *ratio distinguendi* en virtud de la cual discernir –entre la inmensa multitud de pretensiones que podrían invocarse– aquellas que pueden ser efectivamente aptas, *legibus sic stantibus*, para llenar los apenas mencionados derechos-contenedores, convirtiéndose así, a su vez, en «derechos», «derechos humanos», «derechos inviolables», «derechos de libertad» *et similia*. Sin embargo, tal y como son entendidos, codificados y finalmente elaborados por los jueces, no dan cuenta de un derecho a la libertad, es decir, de un derecho que tiene por objeto la regulación de la libertad, que la orienta y la ordena según los principios de la justicia, sino que dan cuenta de una libertad respecto del derecho, pero no del ordenamiento, que es una liberación para su titular y (a menudo) un abuso para los demás.

De hecho, ¿la libertad respecto del derecho puede ser alguna vez jurídica?

4. Viejas pretensiones y nuevos «derechos»: variaciones sobre el tema de la «libertad» liberal, arquetipo-prototipo de los llamados derechos humanos

La cuestión, pues, es precisamente ésta: la «pretensión», o más bien la confusión del «derecho» con la pretensión, con la pretensión –diría yo– presentada como una «reivindicación», es decir, como una reclamación, individual o colectiva –pero siempre subjetivista-voluntarista–, para obtener algo del ordenamiento contingente, y sustanciándose en una forma, más o menos compleja, de liberación.

La afirmación en cuestión, a su vez, puede apoyarse en dos premisas conceptuales opuestas, de las que sólo la primera

es necesariamente al final la única premisa capaz de desencajar el «mecanismo» formal del «reconocimiento», llevándolo a término. La pretensión, en efecto, puede basarse tanto en el supuesto de que el «derecho» reclamado sea exigido por la aplicación de una *ratio* interna al sistema –en esto, por ejemplo, se basa toda la lectura jurisprudencial del art. 2 de la Constitución italiana, como norma con tipo «abierto»... pero abierto sólo al sistema constitucional, por tanto circunscrito por el mismo (35)–, como en los fundamentos del llamado iusnaturalismo moderno, que implica y «justifica» conceptualmente el contractualismo en la génesis del llamado estado civil. De modo que la petición de reconocimiento de los «nuevos derechos» brotaría de la titularidad abstracta de los mismos por parte del individuo en el estado de naturaleza, y por tanto de la necesidad de preservarlos en el estado civil.

Sin embargo, como ya hemos visto, y como veremos, el positivismo intrínseco a la ideología de los «derechos humanos», vincula de hecho su desarrollo a la declinación –eventualmente a la llamada interpretación extensiva– de la única norma positiva, del único dato normativo condensado en una Carta, en una Constitución, en un Tratado *et similia*, como tal colocado en la cúspide de ciertos sistemas u ordenamientos (estatal, internacional, comunitario, supranacional, etc.). Y aunque es cierto que si se admitieran *in thesis* «derechos»

(35) Se halla consolidada la orientación de la Corte Constitucional italiana según la cual la disposición *sub* artículo 2 de la Constitución se debe interpretar como norma de tipo abierto. Lo que significa que bajo el espectro de protección de la misma deben recaer, según las interpretaciones que la Corte va dando de la disposición constitucional, todos los «derechos» contemplados en el ordenamiento, reconducibles latamente a la *ratio tutelae* de la visión del mundo de la Constitución. El Tribunal ha afirmado, en efecto, respecto del artículo 2 de la Constitución, «su carácter de norma de tipo abierto, dirigida a recibir y garantizar las nuevas exigencias de tutela de la persona (Sentencia de la Corte Constitucional 61/2006, de 6 de febrero). La Corte ya se había expresado en tal sentido con sus sentencias 561/1987 (sobre la libertad sexual), 346/1989 (sobre los derechos de los inválidos o incapacitados), 559/1988 (sobre el derecho a la vivienda). Esto significa –como enseña Castellano– que «la apertura [obrada con la elaboración del llamado tipo abierto] debe considerarse [...] como un desarrollo coherente de los principios y los enunciados constitucionales» (Danilo CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, cit., p. 26).

anteriores a los positivos, como admite Locke respecto a la *property*, estos «derechos» seguirían siendo «naturales» y no legales, es decir, abstractos y no concretos, hipotéticos y no efectivos, y su interpretación *sub specie* de los «derechos» positivos, es decir, su contenido contingente, dependería siempre y necesariamente del soberano, es decir, de su conformación normativa dentro del ordenamiento vigente (36).

Se trata de una cuestión –la del positivismo «fisiológico» de los «derechos humanos»– que hace notar incluso el ya mencionado Livio Paladin: «Es incluso en el marco del ordenamiento jurídico [...] donde hay que establecer en qué consisten los distintos derechos inviolables y cuáles son las garantías correspondientes [...], lo que implica [...] que los propios derechos se resuelven plenamente en el derecho positivo [...] por lo que se excluye la aplicabilidad inmediata [...] de los preceptos del derecho natural [...]» (37).

Según la teoría de los «derechos humanos», en efecto, no hay «derechos humanos» que no sean ante todo «derechos» positivos y que, por tanto, no respondan a la lógica del *ius quia iussum*. Felice Battaglia, por ejemplo, tras señalar que los «derechos humanos» son propios de la modernidad (axiológicamente entendida), y que su conceptualización es completamente ajena al mundo clásico, observó con acierto que «la época moderna conoce [...] los derechos esenciales y fundamentales del hombre [...] porque se ha esforzado [...] en formularlos y fijarlos en textos memorables que bien puede decirse que son las etapas reconocidas de su agitada historia. Son precisamente las Cartas de Derechos» (38). Las Cartas de «derechos», por tanto, son tanto la fuente como el fundamento de los derechos, o mejor dicho... el fundamento como fuente y la fuente como *ius positum*. Cuáles son las razones

(36) De hecho –como escribe Danilo Castellano– el propio Locke «termina en el iuspositivismo absoluto por la vía de la hermenéutica. El derecho natural, de hecho, en su opinión, para ser determinado y, por tanto, para tener “contenido” necesita ser interpretado, [y] la interpretación sólo puede ser dada [...] por el soberano, es decir, por el Estado, a través de su sistema» (Danilo CASTELLANO, *Costituzione e costituzionalismo*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 69).

(37) Livio PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., p. 562.

(38) Felice BATTAGLIA, *Le carte dei diritti*, Florencia, Sansoni, 1946, p. XVI.

remotas o las causas históricas que condujeron a la positivización de *qua* es una cuestión diferente y, de hecho, irrelevante para la dinámica operativa de los «derechos humanos».

La larga historia de los «derechos humanos», en efecto, es una historia liberal (que empezó siendo liberal *stricto sensu* y hoy se ha convertido en la forma colectivista-radical), y toda ella se declina según el paradigma de la voluntad que «reivindica», por su propio contenido contingente, y al margen de cualquier aditamento auténticamente fundativo, una cualificación de legalidad por parte del sistema normativo-positivo de referencia, reclamando así, de hecho, su propia inclusión en el mismo sistema como «derecho», y más precisamente debería decir como «derecho» subjetivo, es decir, como una *facultas agendi (ex norma agendi)* (39), como poder de obrar. Vittorio Frosini diría como «voluntad que exige hacerse valer en las formas jurídicas de acción» (40), que a su vez puede tener una dimensión pública, como tenían los primeros «derechos humanos», o una dimensión privada, como tienen los «nuevos».

El Estado-ordenamiento, por tanto, no es, como podría parecer *ictu oculi*, el enemigo del que hay que defenderse y contra el que hay que levantar barreras –los «derechos humanos», precisamente según una narración miope–, sino más bien el medio para la afirmación de ciertas instancias de libertad-liberación que pueden implicar cuestiones *lato sensu* públicas o políticas (derecho de voto, libertad de circulación, libertad de reunión y de expresión, etc.), o *lato sensu* privadas (libertad familiar, seguridad personal, libertad económica, etc.).

(39) Alberto Trabucchi, por ejemplo, afirma que «se habla [...] de derechos subjetivos (*facultates agendi*) para indicar los poderes atribuidos a los sujetos para actuar en la satisfacción de sus intereses; poderes reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico, es decir, por el derecho objetivo» (Alberto TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 42ª ed., Padua, C.E.D.A.M., 2005, p. 3).

(40) Vittorio FROSINI, *La struttura del diritto*, 6ª ed., Milán, Giuffrè, 1977, p. 5. De hecho, según Frosini, «la misma situación que asume el sujeto ante el ordenamiento jurídico, cuando pretende reclamar [...] la facultad, reconocida en las formas jurídicas y atribuida al sujeto individual, de reclamar el reconocimiento jurídico de su propia acción [representa] un derecho al derecho [...] como la relación entre el sujeto y el ordenamiento jurídico, que es el único que puede garantizar jurídicamente la reclamación del sujeto frente a terceros» (*ibid.*, p. 6).

Y puede decirse, como he intentado demostrar en otro lugar (41), que los llamados nuevos «derechos» se sitúan casi todos en esta segunda parte, precisamente por el «modo» típicamente *posmoderno* de tratar el problema de la persona que ya he mencionado y al que me referiré más adelante en mi conclusión.

Si es cierto, en efecto, lo que escribe Mazziotti di Celso, según el cual el «principio liberal» es aquel en virtud del cual «el ordenamiento jurídico debe asegurar la libertad del hombre, enunciando sus diferentes aspectos, es decir, proclamando los derechos individuales de libertad» (42), es obvio que el liberalismo –«la doctrina política que es la madre de todas las ideologías modernas y contemporáneas» (43)– no está ni puede estar en contra del Estado o del ordenamiento jurídico, ni siquiera cuando impone «formalidades» procesales a la injerencia de los llamados poderes públicos. Por el contrario, el liberalismo jurídico-político está en el ordenamiento y a través del ordenamiento, aunque él mismo identifique como fin de la política y del derecho no el Estado totalitario y totalizante, el llamado Estado fuerte, sino más bien –como dice Mazziotti– una cierta forma de entender la libertad individual del sujeto, o mejor dicho... la libertad negativa. En otras palabras, se trata de lo que Danilo Castellano llama «libertad liberal [que] es [...] esencialmente reivindicación de una independencia del orden de las cosas, esto es, del “dato” ontológico de la creación y, en el límite, de la independencia de sí mismo. Aquella [...] reivindica [...] la soberanía de la voluntad [...]. De ahí la reivindicación de las llamadas libertades “concretas”» (44).

(41) Cfr. Rudi. DI MARCO, *Diritto e «nuovi» diritti. L'ordine del diritto e il problema del suo fondamento attraverso la lettura di alcune questioni biogiuridiche*, Turín, Giappichelli, 2021.

(42) Manlio MAZZIOTTI DI CELSO, «I diritti umani nella Costituzione italiana», en Danilo CASTELLANO (ed.), *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, p. 91.

(43) Danilo CASTELLANO, *Introduzione alla filosofia politica. Breve manuale*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 133.

(44) Danilo CASTELLANO, *La tradición política católica frente a las ideologías revolucionarias*, Madrid, Consejo de Estudios Hispánicos Felipe II, 2019, pp. 94 y ss.

Que la propia concepción de la libertad como libertad negativa lleve a considerar al Estado no como un bien coesencial al hombre (como es, por ejemplo, la comunidad política clásicamente entendida), sino más bien como un mal, como un «mal necesario» –por tomar prestada la conocida expresión arendtiana (45)–, es connatural a la misma forma negativa de entender la libertad liberal; que, precisamente en la medida en que es «negativa», es decir, en la medida en que se concibe como vitalismo voluntarista, como pura autodeterminación de la voluntad hegeliana (46), y como ausencia de criterio, sólo puede ser limitada y nunca regulada; encontrando, además, ya un primer límite ineludible en la mera existencia del otro.

E incluso si se llegara a argumentar –como escribe por ejemplo Cotta– que «la recepción [...] es la forma en que la autoconciencia alcanza su resultado final [...]: la comprensión del yo de su relación vital con el mundo, [y que por lo tanto] refleja en sí mismo la verdad de la estructura sintético-relacional del hombre» (47), no es más que un intento de sustituir el límite que el otro pone a la libertad (negativa) del yo, haciendo de la relación con el otro un capítulo de la ontología humana.

El ser humano, sin embargo, no es una relación, aunque esté naturalmente en relación con otros: el ser humano tiene su propia individualidad como sujeto y es ésta la que regula el ejercicio de la libertad y exige la coesencialidad de su ser *ζῶον πολιτικόν*. Es la humanidad del hombre, en otras palabras, la que rechaza el voluntarismo propio de la libertad negativa, en favor de una libertad racional y responsable, es decir, de una libertad que se ejerce y es ejercitable junto a los demás (y no sólo al lado de ellos), según ese orden de la razón, que, siendo propio de la persona en el plano ontológico, es necesariamente común a todas las personas. Desde un punto de vista conceptual, pues, pudiera

(45) Cfr. Hannah ARENDT, *Che cos'è la politica?*, Milán, Edizioni di Comunità, 1995, p. 23.

(46) Cfr. G. W. F. HEGEL, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, vers. italiana, 5ª ed., Florencia, La Nuova Italia, 1967, vol. IV, pp. 197-198.

(47) Sergio COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, 2ª ed., Milán, Giuffrè, 1991, p. 88.

decirse que es la racionalidad ontológica del sujeto, del yo, su ser «*naturae rationalis individua substantia*» (48), lo que precede y funda su politicidad, de ahí que esté, por naturaleza, junto a sus semejantes y que viva en una comunidad política. No al revés.

Según los postulados liberales, en efecto, la existencia del otro no da lugar a una coexistencia efectiva ni a una convivencia efectiva, sino a una simple proximidad geográfica (y no auténticamente política), que se administra según las categorías de frontera, límite y término, y que comporta una imposibilidad congénita de liberación plena. Y no es casualidad que Dario Composta afirmara que el liberalismo «es fruto de una ontología pesimista [donde] la libertad es un absoluto que debe luchar [para afirmarse como tal, es decir, como libertad negativa,] contra la existencia y contra el mundo» (49), por tanto también contra el sistema jurídico que, cuando no la regula internamente, la limita ciertamente en el exterior.

Es la lucha perenne de la libertad por afirmarse como liberación dentro de un complejo sistema de límites equilibrados, de hecho, lo que conduce al llamado «principio de la guerra institucionalizada» (50), pues es cierto que la institución estatal –como señala Castellano– se convierte precisamente en el lugar donde las diversas pretensiones opuestas chocan por el «desafío de la legalidad», es decir, chocan por obtener ese reconocimiento normativo formal, que puede transformarlas por ley en «derechos» que prevalecen sobre lo que no es (o no es todavía) derecho. En efecto, «el principio de “diferenciación” [...] que presupone el pensamiento político moderno no podía sino conducir a la disociación actual [y ha] reintroducido el “principio de guerra”, no el hobbesiano [...] sino el institucionalizado, reglamentado,

(48) BOECIO, *Liber de persona et duabus naturis. Contra Eutychen et Nestorium*, en J.P. MIGNE (ed.), *Patrologiae. Cursus completus [Patrologiae latinae tomus 64]*, Brepols, Turnhout, 1969, LXIV, 1343.

(49) DARIO COMPOSTA, *Filosofía morale ed etica sociale*, Roma, Pontificia Università Urbaniana, 1983, p. 45.

(50) Danilo CASTELLANO, «Questione cattolica e questione democristiana», en AA.VV., *Questione cattolica e questione democristiana*, Padua, C.E.D.A.M., 1987, p. 135.

LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO NATURAL CLÁSICO
“civil”, que suprime definitivamente la comunidad y decreta la muerte del bien común» (51).

Por lo tanto, incluso el Estado-institución, que es instrumento del liberalismo, el medio para realizar la máxima libertad posible del individuo, se convierte paradójicamente en un obstáculo para su misma libertad; un obstáculo –re-pito– necesario e inevitable, so pena de renunciar, al menos virtualmente, a la seguridad y a la garantía de la misma “porción” de libertad negativa que garantizaría el propio Estado como norma.

Al fin y al cabo –lo cito sólo como ejemplo y, como se dice, *ad advandandum*– la *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen*, prefacio de la Constitución de la República Francesa de 1795, enumera en su artículo 1 «*les droits de l'homme en société*», es decir, los derechos que tiene el hombre... en la sociedad, por tanto en el Estado y como súbdito del mismo. Se trata –por decirlo brutalmente– de derechos positivos, es decir, de derechos que dependen del *positum* y se fundan en él.

Así pues, los aparentes límites liberales que los «derechos humanos» de primera generación imponen al Estado, por un lado, no son límites, pues si lo fueran, toda la estructura de la soberanía se derrumbaría; y por otro, tienen una dimensión eminentemente formalista-procedimentalista: es decir, pertenecen a la estructura del llamado Estado de Derecho, en el «no hay ley que no pueda ser modificada mientras se observen las formalidades prescritas» (52).

Si se considera entonces la evolución de los «derechos humanos» hacia lo que Böckenförde llama «la teoría de los derechos fundamentales del Estado de bienestar, [que] busca superar [la] brecha entre la libertad de derecho y la libertad real de los derechos, [donde] el Estado asume el deber de proporcionar las condiciones previas necesarias para la realización [concreta] de la libertad establecida por los derechos fundamentales, [convirtiéndose] en una especie de garante

(51) Danilo CASTELLANO, *La razionalità della politica*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 145.

(52) Miguel AYUSO TORRES, *El ágora y la pirámide. Una visión problemática de la Constitución española*, vers. italiana, Turín, Giappichelli, 2004, p. 63.

de la traducción de la libertad en la realidad» (53), pronto queda claro que la antítesis Estado *versus* individuo (quizás debería decir ciudadano...) es aparente, ilusoria y engañosa.

Es muy cierto, pues, lo que señalaba por ejemplo Bobbio, para el que «en su formulación más actual, el liberalismo es la doctrina del “Estado mínimo” (el *minimal State* de los anglosajones)» (54), pero no tanto en el sentido de que reduzca el Estado mediante formas de limitación improbable de su soberanía (observo *per incidens* que la invocada autolimitación del Estado no es en absoluto una limitación, sino un compendio de concesiones), cuanto en el de que al aplicar las *rationes* propias del Estado, o más bien del ordenamiento –el «principio liberal» de Mazzotti, por ejemplo–, aquél no se da a sí mismo la tarea de regular el ejercicio de la libertad sobre la base de criterios objetivos y jurídicamente objetivables –ni tendría ningún interés en hacerlo–, sino sólo la tarea de definir externamente sus esferas de maniobra, es decir, de definir externamente los sectores de la vida civil y social en los que puede ser ejercida por cada individuo... negativamente.

De hecho, como escribe Böckenförde, «el Estado debe asegurar las condiciones y las instituciones para la garantía [...] de los derechos fundamentales de libertad [...]; el contenido de la libertad, y por tanto la forma en que se ejerce, están, en cambio, desde el principio, fuera de la competencia reguladora del Estado» (55). Esto significa que los «derechos humanos», analogado principal de la libertad liberal, no son «derechos» que limitan el ordenamiento y lo conforman a principios superiores y extrínsecos, esto es, no son el orden que es –por decirlo con una clara referencia a Francesco Gentile (56)– condición del propio ordenamiento. Tampoco son un compendio de derechos naturales (clásicos) que se imponen por su propia verdad, sino «derechos» internos al

(53) Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 2006, p. 177.

(54) Norberto BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milán, Simonelli, 2006, p. 100.

(55) Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, cit., p. 152.

(56) Cfr. Francesco GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, 3ª ed., Padua, C.E.D.A.M., 2005.

propio ordenamiento y producidos por él, aunque en forma de des-regulación, o mejor dicho, de regulación externa.

Aunque, en verdad, la exterioridad no es más que el primer carácter de estos «derechos», ya que su evolución coherente conduce a un momento ulterior en el que su realización y el cumplimiento de la liberación que prometen –utilizo la expresión de Villey– requieren una intervención activa por parte de su autor, es decir, por parte del Estado, entendido *lato sensu*. Pero me detendré en este aspecto más adelante, con algunas observaciones finales.

5. Nota final. Aún sobre el tema del derecho subjetivo contra una (aparente) subrogación de la filosofía con la geografía y de la política con la administración

De ahí que los «derechos humanos», en aplicación de las *rationes* ordinamentales a las que responden, operen una especie de compartimentación de la vida social y civil según ciertos patrones distributivos: es decir, conceden «licencias» espacialmente limitadas para la afirmación de la autodeterminación absoluta de la *velle in seipsum*.

Esto significa que la facultad en la que se sustancia el llamado «derecho humano», la voluntad que se convierte en acción legal y legalizada, y que finalmente incorpora el «derecho» liberal al ejercicio de la libertad negativa, aunque dentro de los espacios trazados por las normas de referencia, es mucho más que una simple elección entre opciones (igualmente legítima en sí misma): es una apertura virtual a cualquier cosa, a cualquier opción; es un poder legal que prescinde de la legalidad misma en la medida en que la excluye, pues de lo contrario no daría lugar a ninguna liberación.

No sólo se trata, pues, de un poder que no tiene nada de *potestas* ni de *auctoritas*, sino que de modo señalado es un poder negativamente libre en cuanto a la forma de su ejercicio, la dimensión cualitativa (*quomodo*), aunque esté limitado en cuanto a su amplitud, la dimensión cuantitativa (*quantum*). En otro lugar, de hecho, he utilizado la expresión «derecho volitivo» precisamente para significar esta vacuidad de criterios.

El tema quizás merezca un apunte.

En efecto, Villey, crítico del derecho subjetivo y más aún del sistema de «derechos humanos», tras mostrarse de acuerdo con la afirmación de que los «“derechos humanos” caen [...] dentro del género de los derechos subjetivos» (57), ya que toman prestada su génesis (positivista) y su estructura (atribuyen la facultad de obrar), señala que «lo característico de la expresión derecho subjetivo [...] es que aplica la etiqueta, la marca de lo jurídico (la fuerza normativa del derecho) a una facultad del sujeto, a uno de sus poderes» (58), dejando la facultad misma, o el poder, en una esfera de anomía sustancial (*rectius*, anarquía).

Sin embargo, el problema debe ser explorado un poco más. Que los «derechos humanos» son derechos subjetivos en el sentido moderno es sustancialmente cierto, también porque el derecho subjetivo es el prototipo del derecho moderno, y no se encuentran derechos modernos que no se sustenten en una *facultas agendi ex norma agendi*; sin embargo, que los «derechos humanos» sean *tout court* superponibles al modelo jellinekiano de derecho subjetivo, por ejemplo, es una cuestión mucho más problemática, o al menos que necesita ser conceptualizada.

El derecho subjetivo, de hecho, no es propiamente «volitivo» o anómico: es decir, no da lugar a una ausencia de reglas, sino que da lugar a una facultad de obrar según las reglas y para el fin que han identificado en el orden del sistema. Por ejemplo, el derecho subjetivo del acreedor a reclamar lo que se le debe no da lugar a una forma de ajuridicidad de la relación crediticia, no extirpa el derecho (o si se quiere las normas) del crédito mismo, sino que da al acreedor la posibilidad de actuar en las formas prescritas o de no actuar, y ello en el supuesto de que la acción y la no acción, aunque sean contrarias entre sí *ex latere subiecti*, realizan sin embargo un fin considerado valioso por el ordenamiento jurídico y coherente con sus *rationes*: el del cumplimiento de las obligaciones, en el caso en que el acreedor actúe, y el de la libre disposición de los bienes propios, incluso el de la liberalidad, en el caso contrario.

(57) Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, vers. italiana, Milán, Jaca Book, 1986, p. 87.

(58) *Ibid.*, p. 197.

Si es verdad, entonces, que «el derecho subjetivo [...] es la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto mira a un bien o a un interés (59), y si también es cierto que según la teoría del llamado Estado fuerte, el individuo «es elevado a la condición de persona, de sujeto de derechos, en primer lugar porque el Estado le atribuye la capacidad de solicitar efectivamente la protección jurídica estatal» (60), lo es igualmente que en la dinámica de los «derechos humanos» el contenedor permanece, pero el contenido cambia y lo que podríamos llamar el mecanismo de legitimación también cambia en cierto sentido.

Los «derechos humanos», en efecto, son «derechos» subjetivos de segunda generación y en el salto generacional olvidan la objetividad del fin y la dimensión normativa de la facultad que reflejan en su titular. Los «derechos humanos», por lo tanto, serían propiamente derechos volitivos, ya que para realizar la liberación a la que están destinados, colocan la voluntad de su titular en lugar del contenido normativo-regulatorio que debería compendiarlos, de modo que la facultad que «otorgan» no es sólo una licencia para actuar *ad libitum*, sino sobre todo una garantía de no injerencia del ordenamiento. Y la garantía de no injerencia del ordenamiento no se sustancia sino en una reserva de anarquía, que también puede definirse, como he propuesto en otro lugar, como ϵ *υ*ρ $\acute{\alpha}$ -soberanía individual dentro de la ϵ *α*ρ $\acute{\alpha}$ -soberanía del Estado.

La *suma* de los diversos «derechos humanos», por tanto, como «derechos» liberales, define límites extrínsecos con respecto a su sujeto, límites de no interferencia: es decir, define límites fuera de los cuales hay un compendio de «criterios» operativos, de reglas, y dentro de los cuales hay una anarquía sustancial (61). Al fin y al cabo –como observa Hofmann, por

(59) Georg JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, vers. italiana, Milán, S.E.L., 1912, p. 49.

(60) *Ibid.*, p. 93.

(61) Umberto Vincenti, por ejemplo, observa que los «derechos humanos» han tomado prestadas las conocidas características (Umberto VINCENTI, «La nuova religione dei diritti umani», en G. VALDITARA, *Sovranità, democrazia e libertà*, Canterano, Aracne, 2019, p. 88) del *dominium* «incluyendo el llamado *ius excludendi omnes alios*. Es esto [...] lo que ha legitimado, y legitima, a los titulares (o aspirantes a titulares) de los derechos a plantear su pretensión como suprema» y como exclusiva.

ejemplo– «el proceso revolucionario que a finales del siglo XVIII condujo a la fundación de los Estados y a las constituciones de la Ilustración, comenzó en el momento en que el hombre se declaró autónomo, señor de su propio mundo [...]; los gobiernos deben, pues, su poder sólo al consenso [...] y sirven ante todo para proteger los derechos del hombre» (62), que, precisamente por ser «autónomo», reclama espacios de libertad tanto a nivel público, liberándose de «autocracias y heteronomías anteriores» (63), como a nivel privado, persiguiendo el mito de la autodeterminación absoluta *in seipsum*.

Es la «herencia voluntarista» de la que habla Trigeaud, por ejemplo, y que está en la base del positivismo en su conjunto. De hecho, «sustituyó la naturaleza por una voluntad y le atribuyó las cualidades que tomó prestadas. No es de extrañar, pues, ver en esta voluntad, que se exalta como base de la ley positiva y la hace justa en virtud de su mera forma, el equivalente de una verdadera sustancia [...]. Traduce bien un valor absoluto [...] ya que está atestiguado por la colectividad que ha establecido el poder de la voluntad y que ha instituido el criterio de su generalidad [...] a través de la regla de la mayoría» (64). Y es evidente que cuando, con el inexorable proceso de secularización propio de toda la modernidad, como dice Castellano, «hasta la falsa trascendencia de la inmanencia que inspiraba la política y [...] los ordenamientos jurídicos de los llamados Estados fuertes [y pasamos, con la experiencia de los llamados Estados débiles,] del inmanentismo de los totalitarismos al inmanentismo de la anarquía» (65), lo que significa que hemos pasado de la anarquía del Estado, a la anarquía a través del Estado a través de su ordenamiento positivo, como instrumento jurídico

(62) H. HOFMANN, «Human Rights, National Sovereignty, the European Charter of Fundamental Rights and the European Constitution», en Pietro BARCELLONA-Agostino CARRINO (eds.), *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, tomo I (*I diritti dell'uomo nella prospettiva europea*), cit. p. 131.

(63) *Ibid.*

(64) Jean-Marc TRIGEAUD, «La tradizione classica del diritto naturale e il suo superamento personalistico», en AA. Vv., *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*, Roma, Giuffrè, 1993, pp. 46 y ss.

(65) Danilo CASTELLANO, «Prefazione», en Pietro Giuseppe GRASSO, *Costituzione e secolarizzazione*, Padua, C.E.D.A.M., 2002, p. XII.

destinado a ampliar al máximo, *coeteris paribus*, el espectro de la libertad individual negativa.

Y esta anarquía legal –me doy cuenta del oxímoron– es finalmente una anarquía subjetiva, es decir, es la anarquía (propia) del sujeto de derecho. Tal vez incluso podría decir que es incluso... una anarquía de la subjetividad, entendiendo –sin embargo– la propia subjetividad como la entiende el liberalismo, es decir, como independencia absoluta. De Ruggiero, por ejemplo, escribe que «ser libre coincide con ser *sui iuris*, es decir, independiente de los demás, en el sentido de que toda dependencia [...] es negada y lo que la conciencia [...] plantea espontáneamente ocupa su lugar» (66), es decir, el sujeto sería verdaderamente tal, verdaderamente sujeto de derecho, en cuanto señor y autor de su propio derecho, es decir, en cuanto ligado únicamente al movimiento espontáneo de su voluntad. Esto implica, sin embargo, que la anarquía en cuestión se ha convertido, paradójica y contradictoriamente, en modelo y fin al mismo tiempo para el propio derecho y para el propio sistema jurídico. Y esto no en el sentido de que el ordenamiento desaparezca o esté destinado a eclipsarse, sino más bien en el sentido de que no ordena, no regula, no disciplina, sino que se limita a erigir barreras y a velar por su cumplimiento formal.

Ya estas breves observaciones, pues, harían del derecho natural clásico una referencia impropia, una referencia fuera de lugar, dado que, como observa Welzel, por ejemplo, «en la base del derecho natural [clásico] está la idea de remitir el derecho a las peculiaridades de la naturaleza humana y explicarlo con ella» (67). El derecho natural clásico, en efecto, que también según el citado Welzel pertenecería a la «doctrina ideal del derecho natural», prescinde *ex funditus* de cualquier forma de voluntarismo, es cierto que «tiende a derivar el derecho de un orden ideal, eternamente válido, abierto a la intuición racional» (68), donde el espacio

(66) Guido DE RUGGIERO, *Storia del Liberalismo europeo*, Bari, Laterza, 1959, p. 372.

(67) Hans WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, vers. italiana, Milán, Giuffrè, 1965, p. 13.

(68) *Ibid.*, p. 14.

dejado al movimiento legítimo de la voluntad es de naturaleza eminentemente actuativa. Desde este punto de vista, en efecto, el dato praxeológico-sociológico relativo a las costumbres, los hábitos, el reparto, etc., es totalmente secundario y ciertamente irrelevante con respecto al *quid ius*.

De hecho, como señala Cornelio Fabro, por ejemplo, «fundar en el ámbito jurídico [significa] encontrar una Potencia absoluta que pueda “garantizar” al Individuo absolutamente el ejercicio de su derecho y [que] pueda “constreñir” a los demás absolutamente a respetarlo» (69), no significa referirse a una práctica considerada mejor que otras, por ser adecuada para satisfacer ciertos deseos y ciertas instancias de libertad-liberación.

Todo ello, me parece, lleva a la conclusión de que los «derechos humanos» no sólo no están fundamentados, sino que ni siquiera son susceptibles de algún tipo de fundamentación, entre otras cosas porque su excepcional capacidad prometeica de multiplicación e inclusión harían difícil encontrar un denominador común, suponiendo que una referencia genérica a procesos de liberación no especificados no se considere suficiente para ello. Por tanto, lo que dice Bobbio, es decir, que es inútil ir en busca del fundamento de los «derechos humanos», no es correcto, porque más que inútil... la búsqueda es imposible.

Los «derechos humanos», de hecho, postulan un derecho que no tiene nada de jurídico, resolviéndose en una estrecha positividad, y postulan una humanidad que no tiene nada de humano, resolviéndose en el modelo personalista-mounieriano (70) que ve –dice Ayuso– cómo «lo formalmente constitutivo de la persona reside en la libertad de elección y en la actividad autocreadora». La persona de los personalismos, en efecto, que es el sujeto de los «derechos humanos», «lejos de ser [...] un principio esencial [...], la raíz de todas las propiedades personales, es el fin de la actividad autocrea-

(69) CORNELIO FABRO, *L'uomo e il rischio di Dio*, Roma, Studium, 1967, pp. 466 y ss.

(70) Es conocida la tesis de Mounier, según la cual «la persona es una actividad vivida como autocreación, comunicación y adhesión que se capta y se conoce en su acto, como movimiento de personalización» (Emmanuel MOUNIER, *Le personalisme*, vers. italiana, Milán, Garzanti, 1952, p. 8).

dora; ser persona [por tanto] significa operar de tal manera que, a través de sus obras [...] el individuo conquista esta personalidad» (71), y la personalidad, que está siempre *in fieri*, se identifica con el ejercicio de la libertad negativa vista.

La naturaleza humana, por tanto, se hace en la historia y a través de la historia –“*el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene... historia*” (72), afirma Ortega y Gasset– y es, por tanto, a través de la historia como el sujeto, liberándose de lo que considera obstáculos a su autodeterminación, va conquistando su propia subjetividad libre y vitalista. Y en consonancia con este sistema, que nació liberal y evolucionó hacia el colectivismo socialista, está la observación de Pietro Barcellona, por ejemplo, de que «no es suficiente [...] transformar las expectativas en derechos si no se tocan las condiciones práctico-materiales que al mismo tiempo determinan su surgimiento y definen los ámbitos y modalidades de su realización» (73), y ello porque la afirmación abstracta del «derecho» a la libertad, sin la provisión de los medios necesarios para su ejercicio seguiría siendo un *flatus vocis* incapaz de hacer concretamente (debería decir históricamente) posible ese «movimiento de personalización» que es indispensable para la propia afirmación de la subjetividad-dignidad del individuo.

El único fundamento posible, pues, es el de los *derechos del hombre* –utilizo la expresión en el sentido en que la emplea Castellano, contraponiéndola a la de «derechos humanos»–: aquéllos, en efecto, resumen en sí mismos los derechos que el ser humano tiene por naturaleza, es decir, como tal, como sujeto, y dan razón de ser a la propia humanidad del derecho. Todo esto importa, sin embargo, por un lado, el rechazo de la ideología positivista, en pro de una ontología del derecho» (74), como escribe Darío Composta–; y,

(71) Miguel AYUSO TORRES, *El ágora y la pirámide. Una visión problemática de la Constitución española*, cit., pp. 77 y ss.

(72) JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *Historia como sistema*, Madrid, Espasa-Calpe, 1971, p. 55.

(73) Pietro BARCELLONA, «La costruzione dell'Europa e i diritti umani», en Pietro BARCELLONA-Agostino CARRINO (eds.), *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, tomo I (*I diritti dell'uomo nella prospettiva europea*), cit., p. 29.

(74) Dario COMPOSTA, *Filosofía del Derecho*, Roma, Universidad Pontificia Urbaniana, 1991, p. 14.

RUDI DI MARCO

por otra parte, importa la recuperación metafísica del valor de la persona, como valor objetivo del ser de la persona, que no se confunde con su historia, no la sustituye ni depende de ella y que no se reduce a los movimientos más o menos amplios de su voluntad, con el debido respeto a Mounier.