

LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. ALGUNAS CONSIDERACIONES TEÓRICAS*

MAXIMILIANO PRADO D.**

RESUMEN: El estudio contrapone la concepción teórica de los derechos humanos basada en una visión atomista del individuo con aquella que surge de una comprensión del ser humano como un ser social, que solo se constituye como agente moral y titular de derechos en el marco de su pertenencia y participación en la sociedad política. En particular se explora la justificación teórica de las limitaciones a los derechos humanos, sosteniendo que esta segunda concepción permite explicar de mejor manera el estatuto actual de consagración y protección de los derechos humanos como derechos limitados.

Palabras clave: Derechos humanos, atomismo, comunitarismo, límites a los derechos humanos.

ABSTRACT: This work offers a contrast between a theoretical conception of human rights based on an atomist view of the individual and one based on the understanding of the individual as a social being, which is constituted as a moral agent and a holder of rights through his belonging to political society. More specifically, this article deals with the theoretical justifications of human rights' limitations, proposing that the social conception of human rights allows for a fuller explanation of their current modes of recognition and protection as limited rights.

Key words: Human Right, atomism, comunitarism, limitation of human rights.

I. PRESENTACIÓN

El presente trabajo se propone la revisión de algunos aspectos teóricos relativos a la limitación de los derechos humanos, asumiendo que esta cuestión, más allá de la dogmática constitucional, se funda necesariamente en determinadas concepciones de los derechos humanos, de la sociedad y de la autoridad política. Por la misma razón, las respuestas teóricas, sean expresas o tácitas, adquieren una influencia indesmentible en la interpretación o aplicación de las normas constitucionales referidas a esta materia.

Desde un punto de vista histórico, la génesis del concepto de derechos humanos se inserta en el desarrollo del liberalismo, como una derivación directa de las ideas contrac-

* Mis agradecimientos al Consejo Internacional de Estudios Canadienses, dependiente del Ministerio de Relaciones Extranjeras y Comercio Internacional del Gobierno de Canadá, por la beca otorgada como parte del *Canadian Studies Faculty Research Award Program* del año 2004, que hizo posible este trabajo. También corresponde agradecer a la Escuela de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, que patrocinó mi postulación a este programa, y a la Facultad de Derecho de *University of Victoria* por la invitación a desarrollar esta investigación, pero muy especialmente por la cálida recepción de su comunidad académica. Por último, la postulación y posterior ejecución de este proyecto no habría sido posible sin el apoyo del profesor Jeremy Webber, titular de la *Canadian Research Chair in Law and Society*.

** Abogado. P. Universidad Católica de Chile. LL.M. McGill University, Canadá.

tualistas modernas y del concepto de derechos naturales propuesto por el iusnaturalismo racionalista. Por ello, no es de extrañar que el discurso contemporáneo de los derechos humanos sea tributario de las concepciones teóricas liberales que se encuentran en sus orígenes¹. Sin perjuicio de esta constatación, la propia historicidad de los derechos humanos permite postular la necesidad de comprender y configurar este concepto con un cierto distanciamiento de su matriz liberal, prestando la debida consideración a la naturaleza esencialmente social de la experiencia humana². En este empeño y tomando algunas de las ideas desarrolladas en la reflexión filosófica de Charles Taylor, sostenemos la necesidad de superar una concepción atomista del individuo y de la sociedad, que concibe esencialmente a los derechos como mecanismos de protección de la autonomía del individuo frente al Estado y a la sociedad. El individualismo atomista pierde de vista el profundo contenido social y comunitario de los derechos humanos, pues el concepto mismo de derechos y la obligación moral de respetarlos solo pueden tener expresión en un contexto social³. En esto, la crítica al lenguaje atomista de los derechos cuestiona, con mayor o menor grado de radicalidad, la noción de individuo como concepto previo a la experiencia social e independiente del reconocimiento intersubjetivo que lo constituye y sustenta como tal.

Desde esta perspectiva, si la formulación y proclamación de los derechos como prerrogativas del individuo frente a la sociedad se encuadra bien en la concepción de cuño liberal, postulamos que la limitación a los derechos humanos puede explicarse desde un teoría que se aleje conscientemente del atomismo y se aproxime a los derechos desde consideraciones de raigambre comunitarista⁴ o fundadas en una concepción social del hombre⁵.

¹ Como lo plantea BACCELI (2001) p. 207: "*Creo que mantener despierta la conciencia de que el lenguaje de los derechos humanos, incluidos los fundamentales, lleva las marcas de la cultura en que fue elaborado, resulta un antídoto útil frente a un nuevo fundamentalismo de los derechos*".

² La insuficiencia de la concepción liberal de los derechos, precipitada por procesos históricos e institucionales como el surgimiento del Estado de Bienestar o la consolidación del reconocimiento de los derechos de prestación de carácter económico-social, deja establecida la necesidad de buscar una nueva fundamentación para los derechos humanos. La extensión actual del lenguaje de los derechos humanos impide a la concepción liberal atomista ofrecer explicaciones satisfactorias respecto de los derechos económico-sociales o de la articulación entre los derechos individuales y ciertos valores u objetivos de carácter colectivo.

³ Véase TAYLOR (1985a). Sobre el carácter de la moralidad como un fenómeno social, véase FOOT, "Aprobación y Desaprobación", en FOOT (1994) p. 217.

⁴ El término hace referencia a una de las posturas en el llamado debate entre liberales y comunitaristas que ocupó parte importante de la discusión sobre filosofía política y teoría de la justicia en el último cuarto del siglo pasado, particularmente en el mundo de habla inglesa. Si bien no existe una doctrina "comunitarista" unitaria y los autores que caen bajo esta designación –entre ellos Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor– presentan diferencias importantes entre sí, recurrimos al término para expresar una visión crítica a los presupuestos del liberalismo contemporáneo y a su concepción de un yo abstracto, la cual reivindica la importancia de los vínculos sociales y de la comunidad en la constitución del individuo y en su posibilidad de alcanzar una vida plena. Para una visión general del debate entre liberales y comunitaristas, véase NINO (1989) pp. 37-38, para quien la característica común de los autores comunitaristas es "*su insistencia en el carácter social de los derechos humanos y la conexión entre la moralidad y las costumbres de cada sociedad y su defensa de una concepción de lo bueno ligada a una visión teleológica del ser humano*"; WALZER (1990) p. 6; TAYLOR (1997) cap.10. En la literatura chilena, véase SALVAT (2002) cap. 2; CRISTI (1998).

⁵ En palabras de TAYLOR (1985a) p. 292: "*una visión social del hombre es aquella que sostiene que una condición constitutiva esencial en la búsqueda del bien humano está ligada con el estar en sociedad. De este modo, si yo sostengo que el hombre no puede siquiera ser un sujeto moral, y por lo tanto un candidato para la*

Para el desarrollo de este plan, comenzamos con una referencia a las cuestiones teóricas implicadas en el concepto de derechos humanos y de sus límites. Luego, postulamos dos modelos paradigmáticos de comprensión, el primero de vertiente liberal y fundado en un individualismo atomista, y el segundo, más cercano a una perspectiva comunitarista, que supone y valora el contexto social como constitutivo del individuo en tanto sujeto moral y titular de derechos humanos⁶.

A lo largo de este desarrollo habrá ciertas referencias limitadas al orden constitucional chileno y la forma en que este refleja las tensiones entre una concepción del individuo de inspiración liberal y las limitaciones y exigencias impuestas por la sociedad, el Estado y los grupos intermedios⁷. Estas referencias cumplen un papel explicativo o buscan poner de manifiesto la relevancia de ciertas cuestiones, pero en ninguno hacen de este trabajo un ejercicio de dogmática constitucional.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS LIMITACIONES

1. EL LENGUAJE DE LOS DERECHOS HUMANOS

La experiencia jurídica⁸ moderna tiene como una de sus características primordiales la centralidad del concepto de individuo en tanto titular de derechos subjetivos⁹. La génesis y evolución del concepto del derecho subjetivo es materia ampliamente debatida¹⁰, pero aun si reconocemos sus precedentes en el orden jurídico romano o medieval, resulta innegable que la modernidad lo establece como la piedra angular de su sistema¹¹. Lo particularmente moderno consiste en que los derechos humanos se

realización del bien humano, fuera de una comunidad de lenguaje y discurso mutuo acerca de lo bueno y lo malo, de lo justo y de lo injusto, estoy rechazando todas las perspectivas atomistas; puesto que lo que el hombre obtiene de la sociedad no es una simple ayuda en la realización de su bienestar, sino que la posibilidad misma de ser un agente en busca de ese bien".

⁶ En ningún caso se postulan estos modelos como únicos o exclusivos, pero consideramos que su contraste ofrece herramientas útiles para analizar la cuestión de la limitación de los derechos humanos.

⁷ Para un tratamiento de estas cuestiones en relación específica al orden constitucional alemán, véase BRUGGER (2004).

⁸ Tomamos la expresión "experiencia jurídica" del trabajo de GROSSI (1996) pp. 44-48.

⁹ Véase TAYLOR (1989b) p. 11, donde señala que lo peculiar del mundo moral de los modernos es que el sentido de que los seres humanos merecen respeto ha llegado a formularse en términos de derechos. La noción de derecho subjetivo no solo es fundamental para el sistema legal, sino que ha llegado a ocupar un lugar fundamental en nuestra reflexión moral.

¹⁰ Sobre este aspecto, véase, entre otros, TUCK (1979); VILLEY (1976); BRETT (1997) p. 249; TIERNEY (2002). Una síntesis de la cuestión puede encontrarse en DE PÁRAMO (1996) pp. 372-373.

¹¹ Si bien las primeras declaraciones de derechos datan de fines del siglo XVIII [Declaración de Derechos de Virginia, 1776; Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789; Enmiendas a la Constitución de Estados Unidos (*Bill of Rights*), ratificadas en 1791] como señala COSTA (2004) p. 47: "*serían incomprensibles al margen de los sucesos precedentes, como el iusnaturalismo y el desarrollo constitucional inglés*". Asimismo, nadie duda hoy que el iusnaturalismo racionalista, considerando a Hugo Grocio como su primer proponente, debe entenderse en una relación simultánea de continuidad y quiebre con el iusnaturalismo de la escolástica moderna, desarrollado principalmente en España, por autores como Molina, De Soto, Suárez y Vázquez de Menchaca.

atribuyen a sus titulares, sin consideración a su pertenencia a un determinado grupo o estamento social o ubicación territorial¹². En forma paralela, la modernidad también es testigo del surgimiento y consolidación del Estado moderno, que se atribuye un poder soberano, exclusivo y con pretensiones totalizantes¹³ como intérprete de los deseos del pueblo o de la nación. Frente al Estado moderno, los derechos del hombre o los derechos naturales irán adoptando progresivamente el carácter de limitaciones al poder del Estado, desempeñando un papel característico en la construcción del estado constitucional de derecho¹⁴.

La última etapa de este desarrollo histórico ha sido testigo de la creciente importancia que el concepto afín de derechos humanos ha adquirido con posterioridad a la II Guerra Mundial. Así se refleja en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en su numerosa prole de instrumentos internacionales, tanto en ámbito mundial como regional¹⁵. Como señala Ignatieff, "*los derechos humanos se han convertido en el mayor artículo de fe de una cultura laica que teme no creer en nada más. Se han convertido en la lengua franca del pensamiento moral global...*"¹⁶. En el plano de las constituciones nacionales se ha consolidado la idea de la inviolabilidad de los derechos humanos y se han diseñado los recursos e instituciones para asegurar que el Poder Legislativo y aun el poder constituyente, no incurran en su violación¹⁷. En nuestro país, el influjo de esta tendencia se manifestó en la relativa amplitud del catálogo de derechos constitucionales recogidos en la Constitución de 1980. Luego, en la reforma constitucional de 1989, se incorporó el actual inciso segundo del artículo 5°, que contiene una remisión expresa a los tratados internacionales de derechos humanos "*ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*". En la actualidad, los derechos humanos ya no son solo un límite interno del poder soberano, sino que se han constituido en un límite sustentado en el derecho internacional y que llega a modificar el concepto mismo de soberanía del Estado¹⁸.

La amplia aceptación del lenguaje de los derechos desde las declaraciones del siglo XVIII hasta el presente, ha logrado permear el lenguaje común y, en consecuencia, la

¹² Como señala FIORAVANTI (2000) p. 35: "*la edad moderna... es la edad de los derechos individuales y de progresivo perfeccionamiento de su tutela, precisamente porque es la edad de la progresiva destrucción del medievo y del orden feudal y estamental del gobierno de la sociedad*". Antes ha dicho, p. 30, que "*muy raramente la práctica medieval reconoce iure y libertates a los individuos en cuanto tales, como al contrario es característica fundamental del derecho moderno... Derechos y libertades tienen en el medievo una estructuración corporativa, son patrimonio del feudo, del lugar del valle, de la ciudad, de la aldea y, por eso, pertenecen a los individuos solo en cuanto que están bien enraizados en esas tierras, en esas comunidades*".

¹³ FIORAVANTI (2004) p. 23. En la tradición revolucionaria francesa, el legislador, como intérprete de la voluntad general, se atribuía una soberanía de carácter pleno.

¹⁴ Véase LÓPEZ CALERA (1992) pp. 48-49.

¹⁵ En el ámbito americano se destacan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, acordada en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, convenida en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Humanos realizada en noviembre de 1969 en San José de Costa Rica.

¹⁶ IGNATIEFF (2003) p. 75.

¹⁷ Véase RAMÍREZ (2003).

¹⁸ Véase FERRAJOLI (1999).

forma en que percibimos y construimos nuestras relaciones sociales¹⁹. A nadie causará sorpresa oír hablar del derecho a ser feliz o que en el jardín infantil se le diga a un niño que debe defender sus derechos frente a sus compañeros. Como señala Finnis, "*la gramática y el vocabulario moderno de los derechos son un instrumento multifacético para expresar y afirmar las exigencias u otras implicaciones de una relación de justicia desde el punto de vista de la(s) persona(s) que se beneficia(n) de esa relación. Proporciona una manera de hablar sobre lo que es justo desde un ángulo especial: el punto de vista del otro o de los otros a quienes algo... les es debido o adeudado, y a quienes se perjudicaría ilegítimamente si se les negara ese algo*"²⁰.

Es indudable que el vasto alcance del término derecho o derecho subjetivo, omnipresente tanto en el lenguaje jurídico como en lenguaje vulgar, es una de las dificultades principales que plantea cualquier esfuerzo de sistematización o comprensión. La dificultad es mayor —como lo recordaba Aristóteles al referirse a la justicia²¹— en la medida en que las distintas acepciones se refieren a ideas muy cercanas entre sí. Aún los intentos analíticos más lúcidos²² no han logrado más que acotar la ambigüedad inescapable del concepto de derecho, la cual se mantiene aún si reducimos la pregunta a la cuestión de los derechos humanos.

Un segundo nivel de complejidad se nos presenta al determinar el contenido material de los derechos humanos. Desde el derecho a no ser torturado²³ al derecho a gozar de vacaciones periódicas pagadas²⁴, pasando por el derecho a su propia cultura de quienes pertenecen a minorías étnicas²⁵, el contenido de los derechos humanos es tan variado como para desafiar la utilidad de un concepto común o despertar el genio clasificador de los juristas, quienes distinguen entre derechos positivos y negativos; derechos políticos, civiles o económico-sociales; o de primera, segunda, tercera o cuarta generación, por hacer referencia a alguna de las clasificaciones más socorridas.

En algunos casos, el derecho que se apellida humano es susceptible de un alto grado de abstracción y, con fidelidad a las credenciales racionalistas e ilustradas del concepto, puede atribuirse universalmente a cualquier individuo de la especie, haciendo abstracción de sus particularidades. Por el contrario, otros derechos humanos solo cobran sentido y se atribuyen en atención a factores como la ciudadanía, la pertenencia a un grupo religioso o cultural, o el rol que desempeña la persona como agente económico en modelos particulares de organización productiva.

No hay duda que la tendencia histórica desde la segunda mitad del siglo XX ha consistido en expandir el uso del término derechos humanos, incluyendo en ellos, entre

¹⁹ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA (1994) pp. 34-42.

²⁰ FINNIS (2000) p. 234. En la versión original, *Natural Law and Natural Rights* (1980) p. 205.

²¹ ARISTÓTELES (1985) 1129b.

²² Es obligada la referencia al trabajo del jurista estadounidense HOHFELD (1964). Este libro es una reimpression corregida y comentada del artículo original "Some Fundamental Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", en *Yale Law Journal*, Vol. 23 (1913). Véase también FINNIS (2000) cap. VII. 2; RAZ (1989); HARRIS (2004).

²³ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor internacional el 26 de junio de 1987.

otros, los derechos económico-sociales y creando categorías adicionales como los derechos del niño, de la mujer o del refugiado. Incluso, como parte de esta evolución expansiva, se ha llegado a reconocer, con mayor o menor amplitud, la aplicación de los derechos humanos a las relaciones entre individuos. Este proceso de expansión es la causa principal de la dificultad de encontrar un concepto útil de derechos humanos y no faltan quienes consideran que esta expansión no fortalece sino que debilita los derechos humanos, en aquel sentido más estricto del término que ellos propugnan²⁶. Para otros, este proceso contribuye a crear un ámbito demasiado extendido de exigencias indisponibles con carácter autoejecutivo y que no precisan de administración, articulación o reconciliación mediante el sistema democrático y sus instituciones²⁷.

En todo caso, las diferencias sobre el concepto y el contenido de los derechos humanos responden y reconducen, en último término, al campo de las diferencias en su justificación filosófica. Las exhortaciones a postergar la cuestión de la fundamentación de los derechos humanos y a centrarse en las cuestiones prácticas de su reconocimiento y protección institucional, pueden tener un valor retórico en un contexto de violación permanente de la dignidad humana, pero se hacen insostenibles cuando tratamos de establecer un concepto operativo de derechos humanos para una sociedad con una organización jurídica básica. Como señala Taylor, la atribución de un derecho humano supone un juicio según el cual se determina que una determinada capacidad, actividad o situación humana merece respeto²⁸. La determinación del contenido de los derechos humanos nos obliga a plantear un juicio moral acerca de aquellas capacidades humanas que son dignas de respeto, protección y favorecimiento y, de este modo, suponen "*la aceptación de ciertos estándares según los cuales una vida (humana) puede ser juzgada como plena o truncada*"²⁹.

Las dificultades anteriores no deberían sorprendernos pues los derechos humanos no tienen una existencia como objetos discretos en el mundo de las cosas inmateriales, con independencia de nuestras concepciones sobre el hombre y la sociedad. Por ello, cualquier justificación meramente instrumental resulta insuficiente y, más aún, se presta a utilidades ideológicas³⁰. Utilizar la gramática de los derechos humanos, sin perjuicio de la consideración debida a su consagración en las fuentes formales del derecho, supone

²⁴ Artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en vigor internacional desde el 24 de octubre de 1945.

²⁵ Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor internacional desde el 23 de marzo de 1976.

²⁶ Véase, por ejemplo, CRANSTON (1967).

²⁷ Un buen ejemplo de esta postura puede verse en PINTORE (2003) p. 254: En una línea similar, véase IGNATIEFF (2003) p. 47: "*Cuando convertimos las demandas políticas en derechos, existe el peligro de que el problema en cuestión se convierta en algo irresoluble, porque llamar derecho a una demanda equivale a calificarla de innegociable, al menos en el lenguaje común*".

²⁸ Véase TAYLOR (1985a) p. 195. En el mismo sentido se pronuncia BELLAMY (1992) p. 92.

²⁹ TAYLOR (1985a), p. 199. *Contra* IGNATIEFF (2003) p. 77: "*Una justificación prudencial –e histórica– de los derechos humanos no necesita apelar a ninguna idea concreta de la naturaleza humana. Tampoco necesita buscar su validación última en una idea concreta del bien*".

³⁰ Véase GARCÍA-HUIDOBRO (1997) p. 20.

necesariamente enfrentar su justificación³¹ y hacerse cargo abiertamente de las diferencias que existen en ese plano³².

En consideración a lo señalado, constituye un supuesto de este trabajo que una teoría de los derechos humanos o de los derechos fundamentales³³ supone un substrato de justificación filosófica al cual deberán acudir de modo permanente no solo el teórico del derecho, sino también el legislador y el juez, a quien corresponde la aplicación particularizada de los derechos que el ordenamiento constitucional consagra de modo general. Por ello, no es de extrañar que la referencia a las cuestiones de fundamentación sea igualmente necesaria al momento de establecer planteamientos teóricos respecto de la existencia, alcance y contenido de los límites a los derechos humanos.

2. LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS LÍMITES

Como ya queda dicho, muchas veces el término "límite" se ha utilizado para describir o caracterizar los derechos humanos como inviolabilidades o privilegios que protegen al individuo frente al poder político³⁴ y le proporcionan una esfera de autonomía. En este trabajo, con un sentido distinto, nos referimos a los límites, condiciones o restricciones que determinan la configuración y extensión de los derechos humanos o afectan o restringen su ejercicio³⁵.

2.1) *Los derechos humanos, ¿absolutos o limitados?*

Para muchos puede resultar un lugar común afirmar que los derechos humanos no son derechos absolutos³⁶ o que "*el concepto de restricción de un derecho nos parece familiar*

³¹ Para una exposición general de la cuestión de la fundamentación de los derechos humanos, véase PÉREZ LUÑO (1983); FIORAVANTI (2000) cap. 1, quien distingue tres formas de fundamentar las libertades en el plano teórico y, por lo tanto, de propugnar su reconocimiento y garantía por parte del ordenamiento jurídico: el modelo historicista, el modelo individualista y el modelo estatista. Como señala OLLERO (1983a) pp. 104-105: "*Se prefiere discutir el modo de garantizar tales derechos, pero este voluntarismo práctico no hace sino aumentar los motivos de controversia, en la que, inevitablemente, vuelven a introducirse inconfesados fundamentos*".

³² El empeño de justificación, como señala MARITAIN, "Introduction", en UNESCO (1973) p. 9, tiene un carácter marcadamente paradójico, pues si bien las justificaciones son indispensables, al mismo tiempo se muestran incapaces de producir un acuerdo en el pensamiento. Para ilustrar el punto, en el mismo lugar, Maritain relata la anécdota según la cual los delegados a cargo de discutir el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habrían dicho que estaban de acuerdo en una lista de derechos, "*bajo la condición de que nadie les preguntara por qué*".

³³ Para los efectos de este trabajo las expresiones "derechos naturales", "derechos humanos" y "derechos fundamentales" se utilizan indistintamente. Véase FINNIS (2000) p. 198. En todo caso cabe consignar que la literatura, sin alcanzar unanimidad, ha pretendido asignar significaciones especiales a estos términos por razones históricas, funcionales o en atención a su consagración en textos positivos de rango constitucional. Véase, al respecto, PÉREZ LUÑO (1988) pp. 43 y ss.

³⁴ Véase, por ejemplo, GÓMEZ (1993) p. 84.

³⁵ En la doctrina constitucional se procura hacer la distinción entre los llamados límites inmanentes, intrínsecos o, simplemente, límites, que determinarían la extensión o frontera natural de un derecho, de los límites extrínsecos, restricciones o limitaciones que afectan su ejercicio. Al respecto, véase NÚÑEZ (1997) p. 303.

³⁶ Véase, entre otros, CEA (1996) p. 19.

y no problemático"³⁷ por su naturaleza son limitados. Sin embargo, cualquier esfuerzo de profundizar en este tópico pone de manifiesto numerosas contradicciones y revela que, tras un aparente consenso en la naturaleza limitada de los derechos, hay diferencias conceptuales notorias.

Como cuestión inicial, es preciso señalar que el constitucionalismo liberal, dadas sus premisas contractualistas y el carácter eminentemente instrumental atribuido al Estado, postula, *prima facie*, el carácter indefinido o ilimitado de los derechos y libertades. Como señala Fioravanti, "[e]n un régimen político inspirado por los principios liberal-individualistas se presume la libertad y se debe demostrar lo contrario, es decir la legitimidad de su limitación... Las libertades no son por lo tanto límites eventuales a un poder potencialmente omnicompreensivo, sino ciertamente lo contrario: las libertades son potencialmente indefinidas, salvo su legítima limitación por parte de la ley. En una palabra, las libertades, y no el poder público de coacción, son lo primero, el valor primariamente constitutivo"³⁸.

Si bien se acepta la posibilidad de limitar los derechos, es solo en razón de garantizar el ejercicio de esos mismos derechos a los demás individuos y únicamente por medio de la ley, como expresión de la voluntad soberana, abstracta y general. El carácter limitado de los derechos resulta, en principio, ajeno al liberalismo clásico y lejos de ser un principio de aceptación general, es una excepción calificada y restringida.

Por otra parte hay quienes utilizan el concepto de derechos humanos absolutos, con el propósito de afirmar que nunca resultaría legítimo violarlos³⁹ o para dejar establecido su carácter inalienable e inherente a la persona humana. El derecho a no ser torturado o sometido a esclavitud es citado como un ejemplo frecuente e incluso en ciertos tratados internacionales se los exime expresamente de la posibilidad de limitación o restricción por parte de los Estados⁴⁰. Esta utilización del adjetivo absoluto no se opone necesariamente a la idea de que los derechos puedan ser sometidos a limitaciones o condiciones de ejercicio⁴¹.

Por último, hay quienes postulan que los derechos humanos jamás serían absolutos, para establecer claramente que siempre su ejercicio debe ser legítimo⁴² y compatible, no solo con los derechos de los otros, sino también con otros valores sociales también reconocidos por el ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, la naturaleza limitada, aun de los derechos humanos fundamentales, se hace necesaria y se justifica "no solo en

³⁷ ALEXY (2002) p. 267.

³⁸ FIORAVANTI (2000) p. 40.

³⁹ Véase, entre otros, FINNIS (2000) p. 213 y GEWIRTH (1982).

⁴⁰ Véase MARSHALL (1988) p. 342.

⁴¹ FINNIS (2000) p. 253, quien postula ciertos derechos como absolutos, con el objeto de proteger aspectos básicos del bienestar humano de su sacrificio en aras de consideraciones consecuencialistas. Ello no obsta a que el autor reconozca la necesidad de establecer una casuística de limitación de los derechos absolutos, dirigida por una firme determinación de respetar el bien humano en la existencia propia y en la de los demás, sin ceder a un análisis utilitarista de las "mejores consecuencias". Para las objeciones de Finnis al consecuencialismo, véase PRADO (1992).

⁴² Véase CEA (1996), p. 19. Cuestión distinta, que no tratamos aquí, es la de los deberes individuales que se encuentran positivados en algunas constituciones, como una especie de equilibrio frente a los derechos individuales.

la coexistencia entre los derechos de la pluralidad de titulares, sino que ahora se habla de función social y de intereses públicos que se han de realizar... desde el momento en que los derechos son ejercitados en un plano colectivo, no pueden tener reconocido un carácter absoluto en lo que atañe a su ejercicio...⁴³". El carácter absoluto de los derechos cede ante la necesidad de que su ejercicio se ajuste a normas, valores y principios que también forman parte del ordenamiento jurídico e integran un marco de referencia dentro del cual los derechos del individuo alcanzan sentido y utilidad.

2.2) Los distintos orígenes de los límites a los derechos humanos

Una vía complementaria para tratar del carácter no absoluto de los derechos consiste en explorar qué se entiende por límites cuando este término se aplica a los derechos humanos. Nuevamente constataremos una variedad de usos y significados, pues el término límite es utilizado para designar restricciones de orígenes y alcances muy distintos⁴⁴.

a) La multiplicidad y coetaneidad de los titulares

En primer lugar, muchos consideran la limitación de los derechos como una consecuencia necesaria e inevitable de la coexistencia temporal de múltiples titulares de derechos humanos⁴⁵. En cuanto el discurso de los derechos naturales adopta una vertiente igualitarista, los derechos de los otros aparecen como una limitación evidente de los derechos propios⁴⁶. Y esta limitación se manifiesta tanto entre derechos de la misma naturaleza como en la posibilidad de que existan conflictos entre los distintos derechos de individuos que exigen un respeto igualitario a sus prerrogativas. En esta acepción, la cuestión de los límites a los derechos humanos se confunde con el problema de la coordinación en el ejercicio de los derechos, de tal modo que solo aquellos límites fundados en derechos resultarían aceptables⁴⁷.

En torno a esta idea, una buena crianza liberal nos enseñará que nuestros derechos y libertades llegan hasta donde llegan los derechos y libertades de nuestros iguales, proponiendo una nueva versión de la regla de oro: no violes a los demás los derechos que no quisieras te fueran violados.

⁴³ ABA CATOIRA (1999) p. 76.

⁴⁴ Excluimos del alcance de nuestro estudio, como una categoría distinta de límites a los derechos humanos, las suspensiones, privaciones o derogaciones que afectan a los derechos en estados de excepción constitucional, centrándonos en aquellos impuestos en un estado de normalidad, considerados compatibles con este y, que en general, se establecen con carácter permanente. Véase KISS (1981).

⁴⁵ Véase SOLOZABAL (1991) p. 98, quien señala que una de las causas de las que se derivan los límites a los derechos fundamentales es "el carácter universal o general de los derechos fundamentales, cuyo disfrute simultáneo es imposible sin la ordenación, de indudable alcance restrictivo, de su ejercicio".

⁴⁶ El artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 dispone: "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley".

⁴⁷ Véase PEÑA (1993) p. 10. El autor sostiene que la existencia de límites fundados en otros derechos no impide calificar los derechos humanos como absolutos, constitutivos de exigencias últimas superiores o fuertes respecto de cualquier otra exigencia que provenga de consideraciones prudenciales o consecuencia-listas de carácter económico o político.

b) Los límites materiales

En segundo lugar, la inclusión bajo el alero de los derechos humanos de los derechos económicos y sociales, hace que la escasez de los recursos económicos y humanos pueda erigirse en un límite material a la satisfacción de tales derechos. Esto es una buena prueba de la relación de dependencia de los derechos humanos con un determinado contexto social y los juicios respecto de lo valioso de las actividades humanas, pues la satisfacción de los derechos económico-sociales no solo compite con los derechos de igual naturaleza de otros individuos, sino también con la satisfacción de necesidades colectivas que muchas veces no están amparadas por un derecho. Cualquier absolutización de los derechos económico-sociales, y en general de los derechos humanos, no resulta compatible con la diversidad de los bienes y de las experiencias humanas que una determinada sociedad persigue o valora⁴⁸. La conciencia de la relatividad e historicidad de los derechos humanos permite a sus titulares buscar la reconciliación de sus pretensiones en el contexto de la convivencia social⁴⁹.

c) Los grupos y asociaciones y los derechos colectivos

En tercer lugar, los derechos humanos no solo pueden ser limitados por los derechos de otros sujetos individuales. Es necesario tener presente los requerimientos o exigencias que pueden derivarse de la existencia de grupos, comunidades y asociaciones que forman parte de la sociedad civil⁵⁰. La naturaleza de dichos grupos y asociaciones es muy variada, incluyendo desde las asociaciones voluntarias y la familia hasta grupos integrados por las personas sujetas a discriminación u objeto de opresión.

No obstante la consagración extendida del derecho de asociación y el reconocimiento que, en muchos ordenamientos, se otorga a los grupos y asociaciones que constituyen la sociedad civil⁵¹, el lenguaje de los derechos humanos suele ignorar la existencia

⁴⁸ Para un desarrollo más amplio de esta idea, véase TAYLOR (1985a), pp. 230-247.

⁴⁹ Véase OLLERO (1983b) p. 105. Así, puede entenderse que en el ámbito de la justicia distributiva, fondos comunes se destinan al financiamiento de una temporada operática, en un contexto social donde existen necesidades apremiantes en materia de educación, salud y vivienda, todas cuestiones objeto de los respectivos derechos económico-sociales.

⁵⁰ Utilizamos el término "sociedad civil" para referirnos al conjunto de asociaciones, organizaciones e identidades colectivas que surgen como expresión de la asociatividad humana, con suficiente amplitud como para incluir entidades, instituciones o agrupaciones tan distintas como iglesias, grupos religiosos, cooperativas, movimientos de opinión, asociaciones gremiales, clubes y asociaciones deportivas, sindicatos, juntas de vecinos, etc. Véase, en este sentido, COHEN y ARATO (2000). En la historia de la teoría política el término ha tenido otras acepciones, que es necesario mencionar para evitar confusiones. Para los contractualistas, la sociedad civil describía la organización política establecida entre los hombres al abandonar el estado de naturaleza; sociedad civil y sociedad política se presentaban como sinónimos. En cambio, para los autores de la ilustración escocesa (entre ellos Hutcheson, Ferguson y Smith) la idea de sociedad civil se refería a un ámbito de solidaridad sostenido por los sentimientos morales comunes, en el cual los individuos se relacionan entre sí como agentes económicos y morales. Cfr. SELIGMAN (1993). Por último, para Hegel, el término sociedad civil describe el conjunto de relaciones, basadas en el libre intercambio y gobernadas por el interés particular (principio de particularidad), que se distinguen claramente del Estado, que sería la última etapa en la realización progresiva de la vida ética. Sobre este punto, véase CRISTI (1999) y RIEDEL (1989).

⁵¹ El artículo 1º, inciso 3, de la Constitución Política de la República de Chile 1980 dispone que "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

y la importancia de estos grupos, comunidades o asociaciones. De esta forma, los derechos humanos se conciben en el marco de una relación binaria entre individuos titulares de derechos y el Estado, en el cual el objetivo principal de los derechos es salvaguardar la autonomía del individuo frente al Estado. La extensión y universalidad del fenómeno asociativo, acompañado por la presencia de grupos minoritarios de distinta naturaleza, hace obligatorio incorporar al lenguaje de los derechos la presencia y actividad de estos grupos o asociaciones. A veces ellos mismos pueden constituirse en responsables de la violación de los derechos humanos de sus miembros y hacer necesaria la intervención protectora del Estado, pero, en otros casos, la existencia y continuidad de estos grupos puede constituirse en justificación suficiente para la restricción o limitación de las garantías individuales, tanto de sus miembros como de terceros. La relevancia que los propios individuos atribuyen a estos grupos y que, en muchos casos, se extiende más allá de un carácter simplemente instrumental, sumada a la importancia que su existencia y buen funcionamiento revisten para un régimen político participativo y democrático, ya no permiten concebir el espacio político como el escenario de una relación entre los individuos y el Estado soberano. La misma omnipresencia del lenguaje de los derechos ha llevado a que las exigencias y requerimientos de las comunidades y grupos intermedios, tanto respecto de los individuos como del Estado, se formulen en términos de derechos, dando lugar a la expresión "derechos colectivos"⁵².

d) Los límites recogidos en normas positivas

Los límites también quedan expresados en la consagración positiva de determinados derechos o libertades, ya sea en textos constitucionales o en los tratados internacionales de derechos humanos⁵³. Así por ejemplo, en la Constitución Política de la República de Chile, el artículo 19 N° 14 reconoce el derecho de petición y establece como su único límite el proceder en términos respetuosos y convenientes; según el artículo 19 N° 13 el derecho de reunión sin permiso previo debe ejercerse pacíficamente y sin armas; el derecho de asociación se reconoce en el artículo 19 N° 15, al mismo tiempo que se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público o a las buenas costumbres⁵⁴. En el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la libertad de conciencia y religión se sujeta a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás; similar disposición regula la libertad de asociación, permitiendo aquellas restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de los mismos valores ya enunciados; el artículo 21 reconoce

⁵² Sobre la posibilidad teórica, el contenido y las dificultades que presentan los derechos colectivos como concepto jurídico general, véase GLAZER (1978); VAN DYKE (1982); GARET (1983); CORLETT (1991); GREEN (1991); MCDONALD (1991); HARTNEY (1991); MCDONALD, (1998); LÓPEZ CALERA (2000); RODRÍGUEZ (2002). Sobre la evolución histórica del concepto, véase STAPLETON (1995).

⁵³ Sobre las limitaciones en los tratados internacionales de derechos humanos véase HIGGINS (1976/1977); KISS (1981).

⁵⁴ Para una exposición y análisis de los límites que la Constitución Política de 1980 impone a los derechos en su mismo reconocimiento, véase GARCÍA (2004) pp. 178-194.

el derecho a la propiedad privada, pero señalando que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social.

Estas limitaciones particulares a veces establecen simples formas de ejercicio del derecho o se manifiestan como prohibiciones específicas⁵⁵. En otros casos, reflejan la necesidad de delimitar el ámbito de ejercicio de derechos o libertades que pueden entrar en conflicto entre sí o que deben compatibilizarse con fines colectivos o valores fundamentales del ordenamiento jurídico que se mencionan expresamente. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, sujeta el ejercicio de la libertad de expresión sin censura previa, a las responsabilidades ulteriores, fijadas por la ley, y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. En el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades y puede estar sujeto a restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En último término las limitaciones establecidas para ciertos derechos en particular, también expresan que no solo los derechos pueden limitar a otros derechos, sino que existen valores o bienes sociales que limitan o restringen su ámbito de ejercicio. En general, los textos constitucionales utilizan a este respecto un lenguaje amplio y ambiguo, recurriendo a expresiones como moral pública, seguridad del Estado, orden público, etc., entregando al legislador y al Poder Judicial las facultades de concretar las implicancias de estas limitaciones.

e) Los límites generales a los derechos humanos

Aun aquellos derechos en cuya consagración positiva no se establecen límites específicos, no pueden entenderse como derechos absolutos o ilimitados⁵⁶. Más bien cabe entender que tales derechos están sujetos a aquellas restricciones que vienen impuestas por las exigencias colectivas y por los valores y principios que definen la organización política de una sociedad⁵⁷. Incluso, en una versión minimalista de la

⁵⁵ Por ejemplo, el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y dispone que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley. El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República de Chile prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

⁵⁶ Referido al ordenamiento constitucional alemán, véase BOTHE (1986) p. 145.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 29.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". Por su parte, el artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático". En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 22/1984 de 17 de febrero señaló que "existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero han de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución".

sociedad como esquema de cooperación conveniente para la satisfacción de propósitos individuales, la continuidad y funcionamiento de la estructura cooperativa imponen límites y restricciones a los derechos de los individuos. Con mayor razón, para quienes siguen una concepción de la sociedad como condición natural del hombre y espacio indispensable de la realización de sus capacidades, la comunidad política aparecerá dotada de finalidades o propósitos que van más allá de las necesidades individuales de sus miembros y que justificarán un rango más amplio de limitación y regulación de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, la limitación de los derechos humanos no se concibe como cuestión excepcional frente a una supuesta vigencia absoluta de los derechos. Por ello, es equívoco referirse a una vigencia debilitada de los derechos en el contexto de la sociedad política, como si efectivamente existiera una vigencia plena en un estado presocial o natural. No existe otra vigencia posible que aquella que, antes que debilitada, debemos llamar articulada con el ejercicio de los derechos de los restantes individuos y con los valores que sustentan y fundan la convivencia social y los órdenes político y jurídico⁵⁸. Bajo la idea de derechos coordinados o articulados, la relación entre las normas que reconocen derechos y aquellas que los limitan adquiere un carácter de complementariedad⁵⁹. El establecimiento de limitaciones legales, más que una injerencia en el ámbito del derecho protegido, se convierte "*en una característica o elemento esencial de su régimen jurídico, porque así lo requiere la articulación de los derechos y libertades*"⁶⁰.

Si bien asignamos preponderancia a esta última comprensión general de los límites a los derechos humanos, no podemos dejar de advertir que en muchos casos las limitaciones se justifican como el resultado de un juicio complejo que puede considerar los derechos de los otros individuos, la escasez o abundancia de recursos, los requerimientos de colectividades minoritarias o grupos asociativos o las exigencias de la colectividad nacional.

Como cuestión constitucional en sentido estricto, la limitación de los derechos se presenta como el lugar privilegiado donde debe reflejarse el equilibrio o balance que todo ordenamiento jurídico debe proponer entre las exigencias colectivas y los derechos del individuo, entendiendo que estos términos, no obstante la posibilidad real de oposición, se suponen e implican recíprocamente. Por ello, en los textos constitucionales contemporáneos aparecen referencias, implícitas o explícitas, a los límites a los derechos humanos y ya se puede constatar el surgimiento de una teoría y una práctica de la limitación de los derechos humanos⁶¹, alimentada por la doctrina y la jurisprudencia, especialmente en aquellos países donde las limitaciones pueden ser sometidas a controles de constitucionalidad.

⁵⁸ Sobre la aplicación de la doctrina del abuso del derecho a los derechos humanos fundamentales, véase ATIENZA y RUIZ MANERO (2000) pp. 62-66.

⁵⁹ Véase ABA CATOIRA (1999) p. 78.

⁶⁰ ABA CATOIRA (1999) p. 77.

⁶¹ Véase, entre la abundante literatura, ABA CATOIRA (1999); CASAL (2003) CORREA (2003); ALEXU (2002) cap. VI.

3. LA CONCEPCIÓN ATOMISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por razones de progenie histórica y por la importancia esencial de la autonomía individual en la constitución del yo moderno, la idea de los derechos humanos entendidos como límites frente al poder público y garantía de un espacio inviolable de autonomía, goza de una aceptación extendida. En el origen de esta concepción de los derechos humanos, propia del estado de derecho liberal y que se extiende, con mayor o menor fuerza, en los órdenes constitucionales contemporáneos, se encuentra indudablemente la fundamentación contractualista del orden político.

Por una parte, se atribuye al individuo una constitución previa a toda organización política, la cual nace y se justifica por el consentimiento de sus miembros expresado en un contrato⁶². Con anterioridad a la manifestación de tal consentimiento, el individuo existe en un estado de naturaleza, no obstante lo cual es titular de ciertas facultades o prerrogativas llamadas derechos naturales⁶³. El desarrollo del iusnaturalismo racionalista, en particular en el siglo XVIII, se ocupará de establecer cuáles son aquellos derechos que se derivan directamente de la condición del hombre como ser racional y libre y que, en cuanto tales, pueden ser postulados como universales⁶⁴.

Esta concepción establece claramente la prioridad del individuo respecto de la sociedad política, puesto que la justificación de esta última no es otra que permitir el goce seguro y pacífico de los derechos naturales y, muy en particular, del derecho de propiedad⁶⁵. En el contractualismo de Locke, no obstante la sociabilidad característica de su concepción del estado de naturaleza, la instrumentalidad del orden político y la sujeción de la autoridad a un mandato limitado, son el fundamento último del dere-

⁶² Para FIORAVANTI (2000) p. 33, la idea contractualista propuesta por HOBBS (1588-1679), marcaría el quiebre con el antiguo régimen estamental, pues el soberano deja de tener fundamento en una realidad territorial e histórico-constitucional articulada en lugares y estamentos, y no es más que la "expresión de algo infinitamente más abstracto, es decir, de la voluntad de los individuos que han salido del estado de naturaleza precisamente reconociendo la autoridad de ese soberano...". En el mismo sentido, CLAVERO (1997) p. 15.

⁶³ La novena enmienda de la Constitución de los EE.UU. de América, al referirse a los derechos conservados por el pueblo, es una manifestación elocuente del contractualismo que se encuentra en las bases del constitucionalismo moderno. La novena enmienda señala: "*The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage other rights retained by the people*". Muy distinta es, por citar un ejemplo, la redacción del artículo 26 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, que cumple una función similar a la novena enmienda, pero disponiendo que la garantía en la Carta de ciertos derechos y libertades no será interpretada como una denegación de la existencia de cualesquiera otros derechos y libertades que existan en Canadá. Ya no se habla de derechos conservados por el pueblo, procedentes de un estado presocial o de naturaleza.

⁶⁴ Véase TUCK (1994). Una crítica recurrente a la teoría liberal de los derechos humanos, entendidos como aspectos universales del bienestar humano, señala que tales derechos "*funcionan para mantener aquellos bienes colectivos necesarios para una modo comunitario de vida característicamente liberal*". (BELLAMY (1992) p. 90.

⁶⁵ Como señala HORWITZ (1996) p. 42: "*Al enfatizar la primacía de los derechos prepolíticos en el estado de naturaleza, los pensadores contractualistas liberales sostenían que el derecho positivo, en particular las leyes referidas a la propiedad, debían reflejar aquellos derechos naturales que los individuos retuvieron cuando prestaron su consentimiento para participar en la sociedad civil*". Para una exposición clásica de la relación entre el derecho de propiedad y el establecimiento de la sociedad civil sujeta a la autoridad de un gobierno, véase LOCKE (2002) II, § 124, p. 350 y II, § 89, p. 325.

cho de rebelión del pueblo. En el desarrollo más contemporáneo del liberalismo, alimentado por la centralidad del concepto de autonomía en la filosofía kantiana, los derechos naturales se conciben como una manifestación de dicha autonomía y como medios para concretarla y protegerla frente al poder político y a las consideraciones utilitarias.

Desde esta perspectiva teórica, la limitación de los derechos humanos resulta un concepto sospechoso, que solo excepcionalmente puede justificarse en atención a la necesidad de respetar y salvaguardar otros derechos. Particularmente ajenas a la concepción atomista resultan las invocaciones al bienestar general o al bien común como causa de limitación de los derechos individuales, pues se trata de conceptos a los que la teoría liberal solo puede atribuir un carácter agregativo. Lo bueno, en cuanto se predica de la sociedad o de la comunidad política, solo es un bien en cuanto beneficia a sujetos determinados y siempre será susceptible de ser descompuesto en bienes individuales⁶⁶. En una sociedad política que existe por el consentimiento del individuo como un simple esquema cooperativo para la consecución de fines particulares, no existe otro bien común que la sumatoria de los bienes individuales. Desde esta perspectiva y como lo señala Nino, "*la frase tan frecuente 'los derechos individuales deben estar supeditados al bien común' expresa un enunciado autocontradictorio*"⁶⁷.

No es otra la teoría que sustenta la expresión de Dworkin según la cual los derechos son cartas de triunfo, que, utilizadas por el individuo, pueden impedir medidas o políticas adoptadas en consideración a objetivos sociales colectivos⁶⁸. La teoría cobra mayor sentido cuando se postula que el respeto del Estado a la igualdad y dignidad de los ciudadanos requiere que este adopte una posición estrictamente neutral frente al bien humano⁶⁹. La sociedad no sería una asociación para vivir bien, sino que un esquema de cooperación en que los individuos, libres e iguales, puedan desarrollar sus propios planes de vida, ejerciendo su autonomía⁷⁰. Con el pretexto de "no imponer a nadie nuestras

⁶⁶ Véase TAYLOR (1997) p. 177: "*Pero al final, la medida o estado de cosas solo es buena porque proporciona satisfacción a individuos... Esta última frase capta la tesis central, los bienes públicos y sociales pueden necesariamente 'descomponerse'... Las totalidades han de ser entendidas en términos de las partes que las componen —y las sociedades están hechas de los individuos—. Los eventos y estados que son objeto de estudio están, en última instancia, formados por eventos y estados de los componentes individuales. En último término solo los individuos actúan y eligen; pensar que la sociedad consiste en algo más, por encima de estas elecciones y acciones individuales, es invocar alguna extraña y mística entidad, un espíritu fantasmal de la comunidad con el que ninguna ciencia austera y respetable puede tener tratos*".

⁶⁷ NINO (1984) p. 37. En la misma línea véase PEÑA (1993) p. 10, para quien el bienestar general solo refleja consideraciones consecuencialistas.

⁶⁸ Para Dworkin los conceptos de interés colectivo o bienestar de la comunidad se explican en términos del utilitarismo, doctrina que considera, como el objeto de la política, que las personas puedan satisfacer tantas de sus metas particulares como sea posible. Véase DWORKIN (1984) p. 153.

⁶⁹ En el concepto de DWORKIN (1985) p. 19, una sociedad liberal "*es una donde las decisiones políticas deben ser, en el mayor grado posible, independientes de cualquier concepción de la buena vida, o de aquello que da valor a la vida. Dado que los ciudadanos de una sociedad difieren en sus concepciones, el gobierno no los trataría como iguales si prefiriera una concepción por sobre otra*".

⁷⁰ Como señala GARGARELLA (2002) p. 77: "*Para el liberalismo, cada individuo tiene el derecho de escoger su propio proyecto vital, aun cuando dicha elección implique adoptar una concepción del bien que todos los demás consideren equivocada*".

convicciones⁷¹ se termina excluyendo del campo de lo político la discusión acerca de lo bueno y lo mejor, lo tolerable y lo fomentable, ignorando que, en la adscripción de un derecho humano, existen valoraciones, implícitas o explícitas, sobre lo bueno y lo deseable. En otras palabras, la concepción liberal de los derechos procura excluir del campo político la cuestión del contenido y alcance de la buena vida, al mismo tiempo en que se funda y favorece sus propias concepciones de las formas deseables de desarrollo y realización humanos⁷².

Supuesta esta neutralización del debate político y elevada la autonomía a la categoría de valor preponderante, la relación entre lo colectivo y lo político, por una parte, y lo individual, por la otra, es concebida como la tensión antagónica entre dos polos opuestos. El conflicto permanente de intereses individuales, regulados por un orden jurídico igualitario y por un Estado que se abstiene de juicios de valor respecto al bien humano, y donde cada cual es reconocido igualitariamente en su calidad de individuo autónomo titular de derechos-triunfo, es el reflejo del programa de una sociedad liberal que sostiene la primacía de los derechos⁷³.

En este modelo de convivencia social los derechos se entienden como "espacios, más o menos amplios de arbitrariedad"⁷⁴, en los cuales se reconoce prioridad a la voluntad del titular. Por ello, no es de extrañar que el derecho de propiedad, en su concepción clásica como facultad de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, se transforme en el paradigma al momento de entender qué significa ser titular de un derecho⁷⁵.

⁷¹ En este punto el liberalismo atomista se presenta como una consecuencia casi ineludible de las ideas epistemológicas propuestas por Locke en el *Ensayo sobre el Entendimiento Humano* (1689). Como señala LASLETT, en su ensayo introductorio a LOCKE (2002) p. 84: "La famosa doctrina de la tabula rasa, esto es, la hoja en blanco de la mente en la cual la experiencia y solo la experiencia puede escribir, hizo a los hombres comenzar a sentir que el mundo en su totalidad es nuevo para cada cual y que somos absolutamente libres de lo que ha sucedido antes".

⁷² Véase TAYLOR (1985b) p. 188. Para Taylor, la centralidad de la autonomía, característica propia de la identidad moderna, tiene sentido en cuanto vivimos en una civilización donde esta concepción ha sido formulada y desarrollada, y subyace en muchas de sus prácticas sociales. Y estas prácticas sociales, a su vez, suponen necesariamente una cierta concepción de la persona humana como un individuo autónomo.

⁷³ A este respecto, TAYLOR (1985a) p. 188, señala: "Las teorías que afirman la primacía de los derechos son aquellas que consideran como principio fundamental de su teoría política, o al menos como uno de ellos, la adscripción de ciertos derechos a los individuos y que niegan el mismo estatus a un principio de pertenencia u obligación, esto es un principio que afirma nuestra obligación como humanos de pertenecer o sustentar la sociedad, o una sociedad de un cierto tipo, o obedecer a una autoridad o una autoridad de un cierto tipo... (para las teorías que plantean la primacía de los derechos) la obligación de sostener o pertenecer a una sociedad o de obedecer a sus autoridades, es vista como derivativa, como impuesta condicionalmente, por medio de nuestro consentimiento o en virtud de que nos resulta ventajosa".

⁷⁴ OLLERO (1983b) p. 106.

⁷⁵ Véase HART (2001) p. 153: "Los derechos se conciben típicamente como poseídos o de propiedad de o pertenecientes a los individuos, y estas expresiones reflejan la concepción de las reglas morales no solo como la ordenación de una conducta, sino como constitutivas de una especie de propiedad moral de los individuos a la cual tienen título en tanto individuos". Este artículo fue publicado originalmente en 1955, *Philosophical Review*, Vol. 64 N° 2, p. 175.

4. LA CRÍTICA Y LA ALTERNATIVA COMUNITARISTA

Una línea crítica a esta concepción atomista de los derechos –sin llegar a prescindir de la idea del individuo como titular de derechos subjetivos⁷⁶– plantea una comprensión alternativa marcada por la consideración al contexto social y a la importancia de las relaciones intersubjetivas en la constitución de la identidad individual⁷⁷. Nos parece útil explorar las diferencias entre ambas concepciones, como una herramienta que permita comprender mejor las distintas conceptualizaciones y aplicaciones prácticas de los límites a los derechos humanos.

En primer lugar, la visión crítica del atomismo niega toda coherencia a los supuestos de las teorías contractualistas, en sintonía con las críticas que en su momento realizaron Hume⁷⁸ y Hegel⁷⁹, extendiéndose a visiones contractualistas contemporáneas como la formulada por Rawls⁸⁰. El supuesto antropológico del yo como una realidad previa a la sociedad y a la pertenencia a una comunidad política es reemplazado por una visión del yo como una realidad construida en el ámbito social. La sola idea de un yo individual aislado es considerada como contradictoria⁸¹ y es reemplazada por la idea de un yo situado que no es previo a sus fines⁸². Especial importancia tiene el aporte del idealismo

⁷⁶ Obligatorio, en todo caso, es hacer referencia a la crítica más radical al concepto de derechos humanos que formula el autor comunitarista Alisdair MacIntyre, para quien los derechos no serían sino ficciones propias de las modernas sociedades individualistas que niegan cualquier entidad al bien común y rechazan el papel de la historia y la tradición como elementos de la argumentación moral. En MACINTYRE (1984) p. 69, el autor niega la existencia de los derechos naturales y señala que creer en ellos está en el mismo pie que creer en brujas y unicornios, ya que todos los intentos de ofrecer buenas razones para creer en ellos han fallado. Para una relativización de la crítica de MacIntyre al lenguaje de los derechos humanos, desde una perspectiva comunitarista y rescatando su argumento de fondo, véase SLATTERY (1991).

⁷⁷ Desde un punto de vista histórico cabe tener en cuenta lo que señala COSTA (2004) pp. 56-57: “la cultura alemana construye su visión de la libertad y de los derechos en frontal oposición con la cultura ilustrada y revolucionaria: ilustración y revolución constituyen para ella una unidad, un modelo coherente caracterizado por una antropología “individualista”, por una teoría mecanicista del Estado, por una visión atomizada de las relaciones sociales, incapaz de entender los nexos que unen el individuo con la libertad. La libertad alemana quiere ser, por el contrario, la libertad de un sujeto históricamente radicado en el Volk, en el pueblo, sustraído de las abstracciones iusnaturalistas, consciente de la tradición y de los vínculos de pertenencia que lo ligan al Estado”.

⁷⁸ HUME (1953). Para tomar cuenta de la demoleadora mordacidad de la crítica de Hume al contractualismo, vale la pena citarlo en la p. 46: “...si Ud. fuera a publicar, en la mayoría de los lugares del mundo, que los lazos políticos se fundan únicamente en el consentimiento voluntario o en una promesa mutua, la autoridad lo encarcelaría como un sedicioso por debilitar los lazos de la obediencia, siempre que sus amigos no lo hayan encerrado antes como un desquiciado por proponer tamaños absurdos”.

⁷⁹ Al respecto, véase STILLMAN (1974) p. 1090. En la p. 1086, Stillman destaca como Hegel no se refiere al Estado inmediatamente después de los derechos del hombre (al modo de Locke), sino que toma un largo camino –a través de la moralidad, la familia y la sociedad civil– antes de llegar al Estado. Lo que Locke ignora o da por supuesto son todas estas instituciones en virtud de las cuales el hombre del estado de naturaleza se transforma en una persona civilizada. Véase también DUSO (1998) p. 311.

⁸⁰ RAWLS (1971). Para una crítica lúcida al uso que hace Rawls de la idea de contrato social, véase HONORÉ (1987).

⁸¹ Véase lo señalado por FICHTE en sus *Lecciones sobre el Destino del Sabio* (1794): “El hombre está destinado a vivir en sociedad, debe vivir en sociedad, no será un hombre completo y caerá en contradicción consigo mismo si vive aislado”. Citado en RIOBÓ (1988) p. 31. Sobre la doctrina del reconocimiento como fundamento del orden jurídico, véase VILLACAÑAS (1994).

⁸² Véase SANDEL (2000) pp. 76 y ss.

alemán, pues ya en el iusnaturalismo racionalista de Fichte se postula el concepto relacional del yo, cuyos fines solo pueden alcanzarse a través del libre y útil influjo de los demás sobre nosotros en el marco de una comunidad política⁸³.

En otros términos, la libertad humana que los derechos postulados por el liberalismo buscan asegurar, solo se pueden realizar en relación y en comunidad con otros⁸⁴. La necesaria mediación intersubjetiva de la libertad hace que la contradicción entre lo individual y lo colectivo se atenúe y, por ello, para Hegel, el Estado es fundamental para la realización de la libertad y la anulación de relaciones sociales de dominación y esclavitud⁸⁵. Desde estos postulados teóricos, recurrir al concepto de contrato resulta totalmente inadecuado para explicar "*la esencia del cuerpo político y su auténtico origen y comporta, por tanto, una tergiversación radical de las cosas*"⁸⁶.

Desde la perspectiva de la obra de Taylor, similares concepciones antropológicas lo llevan a oponerse a una teoría atomista de los derechos. Como lo demuestra el origen del lenguaje⁸⁷, la constitución del yo no puede concebirse en términos monológicos, sino en términos dialógicos que adquieren sentido en el contexto de determinadas narra-

⁸³ Véase la cita de las *Lecciones sobre el Destino del Sabio* de Fichte, en RIOBO (1988) p. 44. Fichte complementa esta idea, señalando que para alcanzar una sociedad fundada en la interacción recíproca, "*necesitamos cualidades que se adquieren y acrecientan por la cultura, y que son de dos especies: activas, y que nos sirven para actuar sobre los demás como seres libres, y pasivas, que nos sirven para sacar de la acción de los demás sobre nosotros el mejor partido posible*". En el mismo sentido, véase DUSO (1998) pp. 285-86, quien señala que "*para Fichte, la relación derecho-Estado se hace necesaria y el Estado ya deja de ser un medio que puede o no ser utilizado. Si los hombres fueron todos morales... no habría ninguna necesidad de Estado ni de coacción, como tampoco de ley jurídica. Pero es preciso suponer la existencia de hombres que no son de por sí morales, sino que deben tender a ello, que deben educarse en la moralidad: entonces se hace necesaria una ley jurídica externa, cuya concepción resulta factible si se hace referencia a un cuerpo común, que es el cuerpo político*".

⁸⁴ Los temores frente a una sociedad gobernada por una práctica individualista de los derechos, queda expresada en forma elocuente por el teólogo GONZÁLEZ FAUS (2003) p. 16: "*Porque en el hombre no hay ningún derecho que no sea una responsabilidad y no hay ningún deber que no sea también un regalo. Olvidar esto es reducir la humanidad a un gallinero de reivindicaciones insolidarias*".

⁸⁵ Véase WILLIAMS (1997) pp. 6-7; STILLMAN (1974) p. 1089: "*...para Hegel el resultado de la libertad y la igualdad absolutas, es simplemente negación; la libertad negativa plenamente desarrollada 'no puede llegar a una realización positiva... ya sea en la forma de leyes o regulaciones universales de la libertad consciente, o de hechos o actos de libertad activa'. Cualquiera institución que se desarrolle para guiar a los individuos, cualquier gobierno que intente desarrollar una política específica, cualquier distinción basada en mérito o valor; todas están impedidas por la libertad e igualdad absolutas. En cualquier momento en que tales diferenciaciones se desarrollan, la libertad absoluta las desea destruidas. Consecuentemente, 'la libertad universal no puede producir ni un logro positivo ni un hecho; solo queda lugar para la acción negativa; queda únicamente la ira y la furia de la destrucción'*".

⁸⁶ DUSO (1998) p. 312.

⁸⁷ Véase TAYLOR (1989a) p. 865. Abundando en este punto, TAYLOR (1997) p. 182, plantea que los derechos, al igual que el lenguaje (*langue* en el significado que De Saussure atribuye a la expresión), tienen necesariamente un trasfondo de significado constituido por un conjunto de instituciones y prácticas comunes. En este sentido, resulta afortunada la expresión de GLENDON (1995) p. 35, al decir que el comunitarismo puede ser entendido como el movimiento ambientalista de la democracia, que pone de manifiesto que los derechos individuales son "*un conjunto de elementos en una estructura constitucional más compleja*".

tivas sociales o prácticas compartidas⁸⁸. La autosuficiencia del individuo que plantea el atomismo quedaría refutada y lo que Taylor llama la "*obligación de pertenecer a o sustentar una sociedad*" no es ya algo condicional, dependiente del consentimiento del individuo o de la obtención de las ventajas esperadas de la sociedad⁸⁹, sino que es una consecuencia directa de una mejor comprensión del hombre como ser situado y relacional. Resumiendo el contenido del tópico del hombre como animal social, Taylor señala que "*vivir en sociedad es una condición necesaria del desarrollo de la racionalidad... o de llegar a ser un sujeto moral en el sentido más plano del término o de llegar a ser un sujeto plenamente autónomo y responsable*"⁹⁰.

Así, la sociedad y la autoridad política no pueden ya tener un sentido simplemente instrumental, cuyas credenciales de legitimidad se encuentren en el consentimiento libre de los asociados⁹¹. La sociedad y la autoridad política y la obligación de pertenencia no pueden ya concebirse en una relación de oposición al concepto del individuo como titular de derechos y libre para escoger su propio modo de vida. Por el contrario, dado que solo en el contexto social es posible realizarse como titular de derechos, el individuo queda sujeto a una obligación necesaria de pertenencia. El respeto y la debida consideración a dicho contexto o trasfondo de significado, incluyendo su evolución y su cambio, se constituye en una base importante para comprender el carácter limitado de los derechos.

En efecto, para emitir un juicio respecto de las posibles limitaciones al ejercicio de los derechos humanos, resultará clave apreciar como el ejercicio individual de los derechos supone necesariamente ciertas prácticas, estructuras, instituciones y comprensiones compartidas. Para ilustrar este punto Taylor toma como ejemplo el derecho a la libertad y al desarrollo autónomo de la personalidad, y señala que, desde la misma valoración de la autonomía como una cualidad digna de ser perseguida, el derecho mencionado solo puede ejercerse en el contexto de una sociedad inspirada por determinadas concepciones culturales y prácticas sociales, que son el producto de la evolución a lo largo de muchas generaciones. Para darle sentido al derecho a la libertad, debe existir en el individuo una cierta identidad, una forma de comprenderse a sí mismo, que no es innata al hombre y que se construye socialmente a través de las prácticas comunes, de la forma de trato que los individuos se dispensan en sus relaciones, la manera en que se discuten y deciden los problemas comunes⁹².

⁸⁸ Véase TAYLOR (1997) p. 230: "*No podemos entender la vida humana solo en términos de sujetos individuales que forman representaciones acerca de los demás y responden a los otros, porque una gran parte de la acción humana solo se da en la medida en que el agente se entiende y se constituye como una parte integrante de un 'nosotros'*".

⁸⁹ TAYLOR (1985a) p. 188.

⁹⁰ TAYLOR (1985a) p. 191.

⁹¹ Respecto de las dificultades e imprecisiones del uso del término consentimiento para explicar la génesis y la continuidad de la sociedad política, véase WEBBER (2006).

⁹² Véase TAYLOR (1985a) p. 205, quien señala: "*el individuo libre o el sujeto moral autónomo solo puede lograr y mantener su identidad en cierto tipo de cultura, a algunas de cuyas características y actividades me he referido brevemente. Pero estas u otras de igual importancia no se generan espontáneamente a cada instante. Ellas se mantienen en instituciones o asociaciones que requieren estabilidad y continuidad y frecuentemente también apoyo de la sociedad como un todo, casi siempre en la forma de apoyo moral consistente en que su importancia sea reconocida, pero frecuentemente también en la forma de ayuda material*".

Como una traducción jurídica de esta idea acerca de la naturaleza de los derechos, se habla de una concepción institucional de los derechos humanos, "*donde estos se convierten en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados, a la par que en un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico*"⁹³. El ejemplo más claro es la libertad de expresión, que junto con ser un derecho del individuo, presenta una vertiente relacional e institucional, pues solo cobra sentido en relación con otros y es un elemento fundamental de ciertas instituciones y prácticas sociales. La democracia, como sistema de gobierno, depende del respeto y del ejercicio de la libertad de expresión⁹⁴. En el mismo sentido, Bellamy afirma que los derechos de ciudadanía asumen la existencia de un conjunto de estructuras y prácticas colectivas, en este caso instituciones políticas que ofrece un espacio para la participación popular a un cierto nivel, y que permiten al pueblo expresar sus opiniones. "*Ninguno de estos derechos tendría sentido para individuos aislados del resto de sus conciudadanos en un algún putativo estado de naturaleza: después de todo, difícilmente querría libertad de expresión únicamente para hablar conmigo mismo*"⁹⁵.

Por otra parte, esta visión institucional y socializada de los derechos explica las obligaciones y facultades del Estado encaminadas a la realización efectiva de los derechos individuales y colectivos, incluyendo los de carácter económico-social. La igualdad, como valor y garantía constitucional, no solo se entiende en el sentido formal, sino también en el aspecto material, atribuyendo al Estado un papel activo en la superación de ciertas desigualdades de hecho. Así, en ordenamiento constitucional chileno, el reconocimiento de la función social de la propiedad, la finalidad del Estado de promover el bien común y su deber de asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades, permiten configurar una experiencia jurídica de los derechos como intrínsecamente limitados.

Una segunda diferencia que plantean las doctrinas de cuño comunitarista, consiste en su crítica a la pretensión de concebir los derechos humanos con total abstracción de un determinado contexto social. Como lo repite Taylor, la atribución de un derecho supone un juicio de valor acerca de una capacidad o aptitud humana considerada como valiosa, digna de protección y de fomento. En cierta medida, las obligaciones impuestas al Estado en el ámbito constitucional en el sentido de proteger y propender al fortalecimiento de los derechos humanos son una manifestación clara de que tales derechos son considerados como un elemento necesario de la realización de la dignidad humana, a la

⁹³ FERNÁNDEZ (1993) p. 206.

⁹⁴ FERNÁNDEZ (1993) p. 207. FERNÁNDEZ señala que: "*De ahí que nuestro Tribunal Constitucional, ubicándose en esta línea conceptual, haya admitido, en lo que constituye una reiteradísima doctrina constitucional, que las libertades informativas del artículo 20 (de la Constitución española) no son solo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que 'significan asimismo el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre', indisolublemente ligada al pluralismo político, valor fundamental de nuestro ordenamiento y requisito de funcionamiento del Estado democrático*".

⁹⁵ BELLAMY (1992) p. 91. En las páginas previas, Bellamy pone como ejemplo el mercado, el cual no puede ser concebido como el simple resultado de interacciones entre sujetos titulares de derechos. Los derechos individuales en el sistema de mercado dependen de ciertas instituciones sociales que les otorgan sentido y facilitan su ejercicio. Como el propio Adam Smith bien sabía, el mercado consiste en un complejo entramado de acuerdos que abarcan nociones como trato justo, cumplimiento de las promesas y la prohibición de prácticas restrictivas como la formación de carteles o monopolios.

cual el Estado debe coadyuvar. La afirmación de ciertos derechos se deriva del valor que se les asigna en la promoción de ciertas formas de florecimiento o realización humanas, todo ello en el marco de reflexión ofrecido por las prácticas y tradiciones de una sociedad⁹⁶. Los derechos defienden los intereses no solo de un individuo aislado, sino de individuos involucrados en una variedad de formas de interacción dentro de un tipo dado de comunidad⁹⁷. En otras palabras, la importancia del sistema de derechos no se deriva de su carácter de restricciones a la autoridad y al proceso político derivadas de ciertas propiedades abstractas de los individuos, sino más bien del papel que juegan en la sustentación de ciertos bienes colectivos que configuran, en una comunidad determinada, el ámbito de desarrollo de la libertad individual⁹⁸. Así, la posibilidad de realización de los derechos humanos en el ámbito de la convivencia social se plantea como un fin o propósito común de la comunidad política, que lejos de mantenerse neutral frente a los bienes humanos que los derechos expresan, busca fomentarlos y extenderlos. La supuesta oposición entre derechos humanos y comunidad política se resuelve en una comunidad política que manifiesta sus propósitos comunes en el reconocimiento de ciertos derechos socialmente constituidos.

La concepción atomista, con su adhesión a la primacía de unos derechos presociales, nos impide ver cuán evidente es que los derechos son instrumentos o realidades de relación que nos permiten adecuar nuestras necesidades y deseos a los de los otros en un marco de interacción social y de expectativas recíprocas. Desde este punto de vista, comprendemos que ejercer nuestros derechos como derechos absolutos en oposición al contexto social que les otorga valor como instrumentos en la realización de un plan de vida valioso, es una conducta absurda⁹⁹.

⁹⁶ Para un desarrollo notable de este punto, véase SLATTERY (1991) p. 463: "*La lección que se desprende de esta discusión es que las cuestiones relativas a los derechos humanos, como otras cuestiones morales, surgen y encuentran su solución dentro del contexto de una tradición moral viva, con sus esferas reconocidas de práctica, y los bienes internos, virtudes, normas y principios que la sustentan. Parece improbable que la pregunta por aquello que es debido a los hombres en cuanto tales (y acerca de qué seres califican como seres humanos) pueda ser resuelta, por una parte, por una deducción lógica de primeros principios autoevidentes o por procesos intuitivos no influidos por la práctica social*".

⁹⁷ Véase BELLAMY (1992) p. 92: "*La determinación de los derechos en una sociedad liberal, y de hecho en cualquier sociedad, deriva de su aptitud para favorecer un determinado conjunto de prácticas que favorecen el desarrollo de una cierta calidad de florecimiento humano y relaciones interpersonales. Ellos (los derechos) defienden los intereses, no de un individuo aislado, sino de individuos involucrados en una variedad de formas de interacción dentro de un determinado tipo de comunidad*".

⁹⁸ Cfr. BELLAMY (1992) p. 101. En FIORAVANTI (2000) p. 40, se destaca el papel esencial de los tribunales en el ejercicio de sus facultades de control constitucional, "*no solo para la tutela de la integridad de los principios constitucionales, sino también, y quizá sobre todo, para la búsqueda de puntos de equilibrio justos y razonables entre principios potencialmente enfrentados... que llegan a convivir gracias a la obra de prudente mediación de la jurisprudencia*".

⁹⁹ FIORAVANTI (2000) p. 93. Respecto específicamente del derecho de propiedad véase CLÈRE (2005), quien pone de manifiesto que muchas vertientes del iusnaturalismo racionalista e incluso del pensamiento liberal del siglo XIX reconocían la necesidad de la existencia de la sociedad civil para configurar un verdadero derecho de propiedad, el cual no existiría con anterioridad a la sociedad política. Un buen ejemplo puede encontrarse en CONSTANT (1997) p. 440: "*Plusieurs de ceux qui ont défendu la propriété, par de raisonnements abstraits, me semblent être tombés dans une erreur grave: ils ont représenté la propriété comme quelque chose de mystérieux, d'antérieur à la société, d'indépendant d'elle. Aucune de ses assertions n'est vraie*".

Un tercer aspecto diferenciador de las doctrinas con una sensibilidad comunitarista –dentro de su apreciable variabilidad– consiste en la capacidad de discernir en expresiones como bien común o interés general un parámetro válido de limitación o restricción de los derechos humanos. Puesto que lo social abandona el plano de lo meramente instrumental y se incorpora como un elemento clave en la definición del contexto y alcance de los derechos, el bien común puede representar la finalidad de una sociedad o de una comunidad que, sin perjuicio de su carácter relacional, tiene un bien propio que no resulta de la suma de los bienes individuales y que los ciudadanos pueden valorar por sí mismo¹⁰⁰. El bien común, no obstante las dificultades que entraña su definición, desde el momento en que se concibe como algo distinto a las temidas agregaciones cuantitativas propias del utilitarismo, modifica necesariamente la forma de conceptualizar y aplicar los derechos, sin anularlos ni hacerlos desaparecer¹⁰¹.

De este modo, el bien común no resulta separable del bien de los individuos, y por ello no cabe asignarle a la colectividad la prioridad absoluta propia de los regímenes totalitarios; por el contrario, dicha inseparabilidad permite concebir la compatibilización entre el bien común y la individualidad de un sujeto titular de derechos¹⁰². En el mismo sentido, en cuanto el concepto de bien común se sustente en la inconmensurabilidad de los bienes y valores humanos, no podrá servir como pretexto para el totalitarismo o para sustentar un comunitarismo extremo que no se reconcilie con el pluralismo característico de las sociedades modernas.

Así, en una sociedad política que acepta la existencia de un bien común construido sobre bases no utilitaristas y la idea de bienes particulares no conmensurables entre sí, la concepción de los derechos como cartas triunfos, destinada a proteger a los individuos de los cálculos colectivos de costo y beneficio, pierde su justificación.

Por último, en la visión comunitarista de los derechos y de la libertad, la participación política adquiere un rol preponderante, estableciendo un puente con las concepciones republicanas de la política¹⁰³. La concepción de los derechos del individualismo atomista tiende a dar un lugar preponderante al ámbito privado como ámbito propio del desarrollo humano. En este sentido y recurriendo a Constant¹⁰⁴, la libertad de los modernos se ejerce en el ámbito de las relaciones privadas y comerciales, abandonando

La propriété n'est point antérieure à la société, car sans l'association que lui donne une garantie, elle ne serait que le droit de premier occupant, en d'autres mots, le droit de la force, c'est-à dire un droit qui n'en est pas un. La propriété n'est pas point indépendante de la société, car un état social, à la vérité très misérable, peut être conçu sans propriété, tandis qu'on ne peut imaginer de propriété sans état social". Existe traducción al castellano de Amélie Cuesta (2000) *Principios de Política* (Ciudad de México, Gernika) pp. 185-86.

¹⁰⁰ Para una explicación del concepto de bien común como un estado valioso en sí mismo e irreductible a la agregación de estados o actividades individuales, véase TAYLOR (1985).

¹⁰¹ Como lo explica WILLIAMS (1998) p. 98, el utilitarismo plantea que "los distintos intereses de las distintas partes, y las distintas clases de demandas que actúan sobre una de las partes, pueden todos (en principio) ser convertidos a la misma moneda, en términos de felicidad". Por esta razón, los asuntos morales pueden decidirse por el cálculo empírico de las consecuencias. Ahora bien para que el planteamiento utilitarista sea viable, la felicidad de que se habla debe ser en algún sentido comparable y aditivo.

¹⁰² Véase, en este sentido y desde una concepción tomista del bien común, HALDANE (1996) pp. 69-74.

¹⁰³ Sobre el concepto de republicanismo, véase *passim* HERNÁNDEZ (2002).

¹⁰⁴ CONSTANT (1997) p. 589.

el espacio de la discusión pública como elemento necesario de la libertad del ciudadano. En términos de Taylor, la búsqueda moderna de la eficacia como productores (para alcanzar grados crecientes de bienestar individual y familiar) ha venido a amenazar nuestra eficacia como ciudadanos¹⁰⁵. De este modo, se abre camino a lo que Tocqueville llama el *despotisme doux*¹⁰⁶, que degrada al hombre sin atormentarlo. El planteamiento comunitarista, en sintonía con Hegel, plantea como un requisito de la libertad la participación y el ejercicio efectivo de los derechos cívicos. Esta posición, que Taylor llama "*humanismo cívico*"¹⁰⁷, supone la participación en la definición del ámbito y extensión de los derechos y en la definición del contexto de significados y prácticas comunes dentro del cual el ejercicio de los derechos se desarrolla. Por ello, esta cuestión incide al momento de establecer limitaciones a los derechos humanos, pues desde la perspectiva del humanismo cívico, ello es una actividad legítima de una sociedad política participativa, en constante definición de la extensión y alcance de los derechos humanos, de su compatibilización entre sí y con aquellas exigencias colectivas que los hacen posibles.

En la visión particular de Taylor, la propia sustentabilidad y realización del ideal moderno del individuo libre y titular igualitario de derechos, exige superar el atomismo y dar cuerpo a una concepción de la sociedad en términos de una comunidad de ciudadanos. Esta sociedad deberá desarrollar instituciones y prácticas sociales que permitan la participación ciudadana, más allá de la celebración de elecciones que cada cierto número de años permiten cambiar a los gobernantes o a los malos parlamentarios¹⁰⁸. El ideal de un gobierno republicano que refleje una idea de autogobierno por parte de los ciudadanos es también parte del ideal moderno y el ideal del ciudadano participativo debe desafiar el concepto atomista del individuo como titular de derechos, que solo ejerce su dignidad en la medida en que su derecho pueda ejercido como una carta triunfo.

En suma, una visión de la sociedad, compatible con el pluralismo característico de las sociedades occidentales contemporáneas y que acepte como supuesto la centralidad, pero no la exclusividad, de los derechos humanos en la experiencia jurídica moderna, exige formular una teoría propia de los derechos humanos. Esta deberá plantearse, al mismo tiempo, como una crítica y una corrección a la visión del liberalismo atomista o de la primacía a priori de los derechos.

No es el propósito de este artículo indagar en los postulados específicos de una teoría de esta raigambre, sino solo avanzar la hipótesis que una concepción comunitaris-

¹⁰⁵ TAYLOR (1985b), p. 205.

¹⁰⁶ DE TOCQUEVILLE (1947) pp. 487-90. Hacia el final de la *Democracia en América*, Tocqueville describe un nuevo fenómeno que no puede ser descrito en los términos tradicionales de despotismo y tiranía. Está constituido por una multitud de hombres iguales, empeñados en satisfacer sus pequeños placeres. Cada uno, aislado, es ajeno a la suerte de los demás y su familia y sus amigos son para ellos la humanidad. Este hombre existe en sí mismo y para sí mismo. Por sobre este conjunto de hombres se erige un poder inmenso y tutelar que busca mantener a los hombres en una infancia perpetua que se contenta con la felicidad de los súbditos siempre que estos no piensen en nada más que su felicidad. Así, el ejercicio de la libertad se torna cada día menos frecuente. En la visión apocalíptica de Tocqueville, que anticipa la de Orwell, la nación es reducida a un rebaño de tímidos e industriosos animales, de los cuales el gobierno es el pastor.

¹⁰⁷ TAYLOR (1989a) p. 860.

¹⁰⁸ TAYLOR (1985b) p. 206.

ta de los derechos está habilitada para formular una teoría coherente de las limitaciones a los derechos humanos. Una comprensión de los derechos como puntos de encuentro y ajuste de necesidades y exigencias subjetivas en un contexto social, que nos ayude a liberarnos de las confusiones del contractualismo y de la idea iusracionalista de los derechos naturales, permitirá entender mejor las prácticas e instituciones que limitan el ejercicio de los derechos, dejando de considerarlas como un fenómeno excepcional y anómalo. En gran medida, la limitación de los derechos es el lugar teórico y práctico donde se manifiestan las relaciones de dependencia que existen entre el individuo y la sociedad, y cómo esta última juega un papel clave en todo lo que hace posible que estructuremos nuestras relaciones sociales usando el lenguaje de los derechos. Una teoría y una práctica adecuada de la limitación de los derechos humanos resaltarían cuán erróneo resulta plantear lo colectivo y social en términos de oposición con lo individual, obviando las relaciones preponderantes de dependencia¹⁰⁹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABA CATOIRA, Ana (1999): *La Limitación de los Derechos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch) 263 pp.
- ALEXY, Robert (2002): *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 607 pp.
- ARISTÓTELES (2000): *Ética Nicomaquea*, traducción de Julio Pallí B. (Madrid, Editorial Gredos) 562 pp.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000): *Ilícitos Atípicos* (Madrid, Editorial Trotta) 133 pp.
- BACCELLI, Luca (2001): "Derechos sin Fundamento", en: DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (edits.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 197-213.
- BELLAMY, Richard (1992): "Liberal Rights, Socialist Goals and the Duties of Citizenship", en: MILLIGAN, D. y MILLERS, W.W (edits.), *Liberalism, Citizenship and Autonomy* (Avebury, Editorial Aldershot) pp. 88-107.
- BOTHE, Michael (1986): "Limitation des Droits de L'Homme – Le Role Respectif du Legislatteur et des Tribunaux en Republique Fédérale D'Allemagne", en: DE MESTRAL, A. et al. (edits.), *The Limitation of Human Rights in Comparative Constitutional Law* (Cowansville, Les Editions Yvon Blais) pp. 137-157.
- BRETT, Annabel (1997): *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought* (Cambridge, Editorial CUP) 249 pp.
- BRUGGER, Winfried (2004): "Communitarism as the Social and Legal Theory behind the German Constitution", *Int. Jnl. of Constitutional Law*, Vol. II: pp. 431-458.

¹⁰⁹ Como bien señala COSTA (2004) p. 45: "Reivindicando un derecho participo en un complicado cruce de expectativas que implica a los otros conciudadanos; reivindicando un derecho pongo en juego valores de fondo y convicciones culturales de la sociedad de la que formo parte".

- CASAL, Jesús M. (2003): "Condiciones para la Limitación o Restricción de Derechos Fundamentales", en: ARISMENDI, Alfredo y CABALLERO, Jesús (edits.), *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, Tomo III (Madrid, Editorial Civitas) pp. 2515-2535.
- CEA, José Luis (1996): "Presentación y Estudio Introductorio", en: PEÑA, Carlos (edit.), *Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales* (Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación) pp. 11-69.
- CLÈRE, Jean Jacques (2005): "El Derecho de Propiedad en la Escuela del Derecho Natural y de Gentes", en: WEINACHT, Paul-Ludwig y ELTON, María (coords.), *Algunos Problemas Actuales en Filósofos Políticos Ilustrados* (Santiago, Editorial LexisNexis) pp. 215-238.
- CLAVERO, Bartolomé (1997): *Happy Constitution* (Madrid, Editorial Trotta) 277 pp.
- COHEN, Jean L. y ARATO, Andrew (2000): *Sociedad Civil y Teoría Política* (México, Editorial FCE) 703 pp.
- CONSTANT, Benjamin (1997): *Écrits Politiques* (Editorial Gallimard) 870 pp.
- CORLETT, J. Angelo (1991): "The Problem of Collective Moral Rights", *Can. J. Law & Jur.*, vol IV: pp. 237-260.
- CORREA, Magdalena (2003): *La Limitación de los Derechos Fundamentales* (Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita) 177 pp.
- COSTA, Pietro (2004): "Derechos", en: FIORAVANTI, M. (edit.), *El Estado Moderno en Europa* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 45-64.
- CRANSTON, Maurice (1967): "Human Rights: Real and Supposed", en: RAPHAEL, D.D. (edit.), *Political Theory and the Rights of Man* (Bloomington, Indiana University Press) pp. 43-53.
- CRISTI, Renato (1998): "La Crítica Comunitaria a la Moral Liberal", *Estudios Públicos* vol. 69: pp. 47-68.
- CRISTI, Renato (1999): "La Noción de Sociedad Civil en la *Filosofía del Derecho* de Hegel", en: ALVIRA, R., GRIMALDI, N. y HERRERO, M. (edits.), *Sociedad Civil. La Democracia y su Destino* (Pamplona, Editorial EUNSA) pp. 103-120.
- DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (2001): *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Editorial Trotta) 391 pp.
- DE PÁRAMO, Juan Ramón (1996): "Derecho Subjetivo", en: GARZÓN, E. y LAPORTA, F. (edits.), *El Derecho y la Justicia* (Madrid, Trotta) pp. 367-394.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis (1947): *Democracy in America* (New York, OPU) 513 pp.
- DUSO, Giovanni (1998): *El Contrato Social en la Filosofía Política Moderna* (Valencia, Editorial Res Publica) 402 pp.
- DWORKIN, Ronald (1984): "Rights as Trumps", en: WALDRON, J. (edit.), *Theories of Rights* (Oxford, OUP) pp. 153-167.
- DWORKIN, Ronald (1985): *A Matter of Principle* (Cambridge, Harvard University Press) 448 pp.
- FERNÁNDEZ, Francisco (1993): "La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Doctrina Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 13: pp. 195-247.

- FERRAJOLI, Luigi (1999): "La Soberanía en el Mundo Moderno", en: FERRAJOLI, L. (edit.), *Derechos y Garantías* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 125-175.
- FINNIS, John (2000): *Ley Natural y Derechos Naturales* (Traducc. Cristóbal ORREGO, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot) 455 pp.
- FIORAVANTI, Maurizio (2000): "*Los Derechos Fundamentales*" (Madrid, Editorial Trotta) 165 pp.
- FIORAVANTI, Maurizio (2004): "Estado y Constitución", en: FIORAVANTI, M. (edit.), *El Estado Moderno en Europa* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 13-43.
- FOOT, Philippa (1994): "Aprobación y Desaprobación", en: FOOT, P. *Las Virtudes y los Vicios* (México, UNAM) pp. 217-235.
- GARCÍA, Gonzalo (2004): "La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra Administración?", *Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado*, vol. 5: pp. 3-240.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1994): *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa* (Madrid, Editorial Alianza) 232 pp.
- GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, (1997): "Derecho y Derechos Humanos. Introducción a un Problema", en GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, MARTÍNEZ, José Ignacio y NÚÑEZ, Manuel A. (Valparaíso, Editorial EDEVAL) pp. 11-23.
- GARET, Ronald (1983): "Communitarity and Existence: The Rights of Groups", *S. Cal. L. Rev.* 1001 vol. 56: pp. 1006-1075.
- GARGARELLA, Roberto (2002): "La Comunidad Igualitaria y sus Enemigos. Liberalismo, Republicanismo e Igualitarismo", en: HERNÁNDEZ, Andrés (edit.), *Republicanismo Contemporáneo. Igualdad, Democracia, Deliberativa y Ciudadanía* (Bogotá, Siglo del Hombre Editores) pp. 75-100.
- GEWIRTH, Alan (1982): "Are There Any Absolute Rights?", en: GEWIRTH, A. (edit.), *Human Rights. Essays on Justifications and Applications* (Chicago, The University Press) pp. 218-233.
- GLAZER, Nathan (1978): "Individual Rights against Group Rights", en: KAMENKA, E. y ERH-SOON TAY, A. (edit.), *Human Rights* (Birkenhead, Editorial Edward Arnold) pp. 87-103.
- GLENDON, Mary Ann (1995): "Rights in Twentieth Century Constitutions", en: ETZIONI, A. (edit.), *Rights and the Common Good. The Communitarian Perspective* (New York, Editorial St. Martin's Press) pp. 27-36.
- GÓMEZ B., Gastón (1993): "Constitución, Derechos Esenciales y Tratados", Cuadernos de Análisis Jurídico 27, *Dogmática Constitucional y Derechos Humanos* (Santiago, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales) pp. 71-100.
- GONZÁLEZ FAUS, José Ignacio (2003): "El Legado de Simone Weil", *Mensaje*, vol 426: (2003) 15-18.
- GREEN, Leslie (1991): "Two Views of Collective Rights", *Can. J. Law & Jur.*, vol IV: pp. 315-327.
- GROSSI, Paolo (1996): *El Orden Jurídico Medieval* (Madrid, Editorial Marcial Pons) 256 pp.

- HALDANE, John (1996): "The Individual, the State and the Common Good", en: PAUL, E.F., MILLER, F.D., y PAUL, J. (edits.), *The Communitarian Challenge to Liberalism* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 59-79.
- HARRIS, J.W. (2004): "Human Rights and Mythical Beasts" 120 L.Q.R. pp. 428-455.
- HART, Herbert L.A. (2001): "Are There Any Natural Rights", en: HAYDEN, P. (edit.), *The Philosophy of Human Rights* (St. Paul, Editorial Paragon House) pp. 151-162
- HARTNEY, Michael (1991): "Some Confusions Concerning Collective Rights", *Can. J. Law & Jur.*, vol. IV: pp. 293-314.
- HERNÁNDEZ, Andrés (2002): *Republicanism Contemporáneo. Igualdad, Democracia, Deliberativa y Ciudadanía* (Bogotá, Siglo del Hombre Editores) pp. 570.
- HIGGINS, Rosalyn (1976/1977): "Derogations under Human Rights Treaties", *The British Year Book of Intl. L.*, vol. 48: pp 281-319.
- HOHFELD, Wesley N. (1964): *Fundamental Legal Conceptions* (New Haven, Yale University Press) 114 pp.
- HONORÉ, Tony (1987): "The Social Contract Interpreted", en: HONORÉ, T. (edit.), *Making Law Bind* (Oxford, Clarendon Press) pp. 139-160.
- HORWITZ, Morton, "Natural Rights and Natural Rights", en: SARAT, A. y KEARNS, T. (edit.), *Legal Rights: Historical and Philosophical Perspective* (Ann Arbor, The University of Michigan Press) pp. 39-51
- HUME, David (1953): "Of the Original Contract", en: *David Hume's Political Essays* (Indianapolis, Editorial Bobbs-Merril) pp. 43-63.
- IGNATIEFF, Michael (2003): *Los Derechos Humanos como Política e Idolatría* (Barcelona, Editorial Paidós) 191 pp.
- KISS, Alexander C. (1981): "Permissible Limitation on Rights", en: HENKIN, L. (edit.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights* (New York, Columbia University Press) pp. 290-310.
- LOCKE, John (2002): *Two Treatises of Government* (Editado por Peter LASLETT, Cambridge, Cambridge University Press) 464 pp.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (1992): *Yo, el Estado* (Madrid, Editorial Trotta) 123 pp.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás (2000): *¿Hay Derechos Colectivos?* (Barcelona, Editorial Ariel Derecho) 174 pp.
- MARITAIN, Jacques (2003): "Introduction", en: UNESCO (edit.), *Human Rights* (Westport, Greenwood Press) pp. 9-17.
- MARSHALL, Geoffrey (1988): "Declaraciones de Derechos; Problemas Básicos en su Elaboración y Aplicación", en: *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. 1: pp. 337-362.
- MACINTYRE, Alisdair (1984): *After Virtue* (Notre Dame, University of Notre Dame Press) 286 pp.
- MCDONALD, Michael (1991): "Should Communities Have Rights? Reflections on Liberal Individualism", *Can. J. Law & Jur.*, vol. IV: pp. 217-237.
- NINO, Carlos Santiago (1984): *Ética y Derechos Humanos* (Buenos Aires, Editorial Paidós) 304 pp.
- NINO, Carlos Santiago (1989): "The Communitarian Challenge to Liberal Rights", *Law & Philosophy*, vol. 8: pp. 37-52.

- NÚÑEZ, Manuel A. (1997): "Las Limitaciones Reconocidas a Todo Derecho en Circunstancias de Normalidad y Excepción Constitucional", en GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín, MARTÍNEZ, José Ignacio y NÚÑEZ, Manuel Antonio (Valparaíso, Editorial EDEVAL) pp. 303-314.
- OLLERO, Andrés (1983a): "Cómo Tomarse los Derechos Humanos con Filosofía", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* vol. 33: pp. 101-122.
- OLLERO, Andrés (1983b): "Para una Teoría 'Jurídica' de los Derechos Humanos", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*: vol. 35: pp. 103-122.
- PEÑA, Carlos (1993): "Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos Humanos", Cuadernos de Análisis Jurídico 27 *Dogmática Constitucional y Derechos Humanos*, (Santiago, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales) pp. 7-20.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1983): "La Fundamentación de los Derechos Humanos", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* vol. 35: pp 7-71.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1998): *Los Derechos Fundamentales* (Madrid, Tecnos 7ª ed.) 231 pp.
- PINTORE, Ana (2001): "Derechos Insaciables", en: DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (eds.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 243-265.
- PRADO, Maximiliano (1992): "El Consecuencialismo en la Perspectiva de John Finnis", en: *Revista de Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso*, Vol. 36-37: pp. 98-108.
- RAMÍREZ, Gonzalo (2003): *Los Límites a la Reforma Constitucional y las Garantías-Límites del Poder Constituyente: Los Derechos Fundamentales como Paradigma* (Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita) 134 pp.
- RAWLS, John (1971): *A Theory of Justice* (Cambridge, Belknap Press) 607 pp.
- RAZ, Joseph (1989): "On the Nature of Rights", en: WINSTON, M. E. (edit.), *The Philosophy of Human Rights* (Belmont, Editorial Wadsworth) pp. 44-60.
- RIEDEL, Manfred (1989): "El Concepto de la 'Sociedad Civil' en Hegel y el Problema de su Origen Histórico", en: AMENGUAL, G. (edit.), *Estudios sobre la 'Filosofía del Derecho' de Hegel* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales) pp. 195-222.
- RIOBÓ GONZÁLEZ, Manuel (1988): *Fichte, Filósofo de la Intersubjetividad* (Barcelona, Editorial Herder) 218 pp.
- RODRÍGUEZ, José Manuel (1993): "Un Comentario al Libro de Rafael de Asís: 'Las Paradojas de los Derechos Fundamentales como Límites al Poder'", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 13: pp. 425-429.
- RODRÍGUEZ, Luis (2002): "El Debate sobre los Derechos de Grupo", en: DÍAZ., E. y COLOMER, J. L. (eds.), *Estado, Justicia y Derechos* (Madrid, Alianza Editorial) p. 409-434.
- SALVAT, Pablo (2002): *El Porvenir de la Equidad* (Santiago, Editorial LOM) 234 pp.
- SANDEL, Michael (2000): *El Liberalismo y los Límites de la Justicia* (Madrid, Editorial Gedisa) 234 pp.
- SELIGMAN, Adam B.(1993): "The Fragile Ethical Vision Society", en: TURNER, B.S. (edit.), *Citizenship and Social Theory* (Londres, Editorial Sage) pp. 139-160.
- SLATTERY, Brian (1991): "Rights, Communities and Tradition", *University of Toronto L. Journal*, vol. 41: pp. 447-467.

- SOLOZABAL, Juan José (1991): "Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales", en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* vol. 71: pp. 87-109.
- STAPLETON, Julia (1995): "Introduction", en: STAPLETON, J. (edit.), *Group Rights. Perspectives since 1900* (Bristol, Thoemmes Press) ix-xxxix.
- STILLMAN, Peter G. (1974): "Hegel's Critique of Liberal Theories of Rights", *The American Political Science Review*, vol. 68: pp. 1086-1092.
- TAYLOR, Charles (1985): *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2* (Cambridge, Editorial CUP) 340 pp.
- TAYLOR, Charles (1985): "Alternative Futures. Legitimacy, Identity and Alienation in Late Twentieth Century Canada", en: CAIRNS, H. and WILLIAMS, C. (eds.), *Constitutionalism, Citizenship and Society in Canada* (vol. 33 Collected Research Studies of the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada) (Toronto, University of Toronto Press) pp. 183-229.
- TAYLOR, Charles (1989): "Hegel's Ambiguous Legacy for Modern Liberalism", *Cardozo Law Rev*, vol. 10: pp. 857-870.
- TAYLOR, Charles (1989): *Sources of the Self. The Making of Modern Identity* (Cambridge, Harvard University Press) 601 pp.
- TAYLOR, Charles (1997): *Argumentos Filosóficos. Ensayos sobre el Conocimiento, el Lenguaje y la Modernidad* (Barcelona, Editorial Paidós) 382 pp.
- TIERNEY, Brian (2002): "Natural Law and Natural Rights Old Problems and Recent Approaches", *The Review of Politics* vol 64: pp. 389-406.
- TUCK, Richard (1979): *Natural Right Theories. Their Origin and Development* (Cambridge, Editorial CUP) 185 pp.
- TUCK, Richard (1994): "Rights and Pluralism", en: TULLY, J. (edit.), *Philosophy in an Age of Pluralism. The Philosophy of Charles Taylor in Question* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 159-170.
- VAN DYKE, Vernon (1982): "Collective Entities and Moral Rights: Problems in Liberal-Democratic Thought", *Journal of Politics*, vol. 44: pp.21-40.
- VILLACAÑAS, José Luis (1994): "Estudio Introductorio" a FICHTE, Johann Gottlieb, *Fundamentos del Derecho Natural según los Principios de la Doctrina de la Ciencia* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales) pp. 13-100.
- VILLEY, Michel (1976): *Estudios en torno a la Noción de Derecho Subjetivo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso) 248 pp.
- WALZER, Michael (1990): "The Communitarian Critique of Liberalism", *Political Theory*, vol. 18: pp. 6-23.
- WEBBER, Jeremy (2004): Challenges of Consent, Discussion Paper for the Conference of the Consortium on Democratic Constitutionalism [fecha de consulta: 14 julio 2006]. Disponible en: <http://hobbes.law.uvic.ca/demcon/papers/Webber-Consent_Paper.doc>
- WILLIAMS, Bernard (1998): *Introducción a la Ética* (Madrid, Editorial Cátedra) 110 pp.
- WILLIAMS, Robert (1997): *Hegel's Ethics of Recognition* (Berkeley, University of California Press) 433 pp.

NORMAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile. Texto refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto N° 100 publicado en el *Diario Oficial* de 22 de septiembre de 2005.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor internacional el 26 de junio de 1987.

Declaración Universal de Derechos Humanos, en vigor internacional desde el 24 de octubre de 1945.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor internacional desde el 23 de marzo de 1976. Promulgado por el Decreto N° 778 publicado en el *Diario Oficial* de 29 de abril de 1989.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Interamericana, Bogotá, Colombia, 1948.

Constitución de los EE.UU. de América.

Carta Canadiense de Derechos y Libertades.