

Sobre Repensar los derechos humanos, de Ángeles Ródenas (ed.)

On Repensar los derechos humanos, by Ángeles Ródenas (ed.)

Ilsse Carolina Torres Ortega

Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), México

torresilsse@iteso.mx

Resumen: Esta reseña analiza una serie de reflexiones, elaboradas por doce diferentes autoras, acerca de algunos aspectos sustantivos de las teorías tradicionales de derechos humanos. Estos aspectos son sistematizados en torno a los siguientes apartados: La relevancia de la perspectiva iusfilosófica en la revisión crítica de las concepciones sobre derechos humanos; el problema de la fundamentación de los derechos humanos; el problema del carácter absoluto como propiedad esencial de estos derechos; el temor de que los derechos fundamentales pierdan su papel de límite ante intereses de tipo colectivo; la dignidad humana como principio que posibilita, pero que también restringe, la autonomía individual; el ejercicio efectivo de la autonomía frente al presupuesto del agente autónomo; el problema de la universalidad de los derechos humanos en un contexto de pluralidad y diversidad; la importancia del orden internacional; y el rechazo a una concepción de los derechos y los deberes en términos estatistas y de correlación.

Palabras clave: derechos humanos, filosofía del derecho, teorías tradicionales de derechos humanos.

Abstract: This review analyzes some reflections elaborated by twelve authors about substantive issues of traditional human rights theories. These aspects are systematized around the following sections: The relevance of the philosophical perspective in the critical review of human rights conceptions; the problem of the foundation of human rights; the absolute character as an essential property of this rights; the problem that fundamental rights lose its limit role to collective interest; the human dignity as a principle that allows, but also limits, individual autonomy; the effective exercise of autonomy against the presupposition of the autonomous agent; the problem of the universality of human rights in a context of plurality and diversity; the importance of the international system; and the rejection of a conception of rights and duties focused on the State

Keywords: human rights, legal philosophy, traditional human rights theories.

I. Introducción

Escribir una reseña de *Repensar los derechos humanos*, libro coordinado por Ángeles Ródenas (Lima, Palestra editores, 2018, 482 pp.) no es, en absoluto, una tarea sencilla. Estamos ante una obra que propone llevar al lector a “repensar” los derechos humanos y, si tomamos en cuenta el papel central que estos han tenido en la literatura académica de las últimas décadas, la propuesta es, ciertamente, ambiciosa.

El lector se encontrará con un libro que plantea la reflexión sobre algunos aspectos de las teorías tradicionales de los derechos humanos a través de doce trabajos, autónomos entre sí, escritos por doce diferentes autoras.¹ La editora del libro, Ángeles Ródenas, ha hecho una gran labor de sistematización, organizando estos trabajos en tres grandes apartados: 1) presupuestos y fundamentos, 2) límites y conflictos, y 3) derechos jurídicos derivados y deberes correlativos. Pero, además, hay que destacar una peculiaridad de esta compilación, puesto que, considero, justamente en ella radica el mérito de la obra y su éxito respecto de esa ambiciosa tarea a la que antes me refería: se trata de una serie de reflexiones construidas desde presupuestos teóricos muy distintos –en ocasiones contrarios– que, sin embargo, acaban por confluir en planteamientos comunes en torno a los derechos humanos.

Sin ánimo de precisión, me atrevería a decir que el “espíritu” de la obra es problematizar la discusión iusfilosófica sobre los derechos humanos para que estos no constituyan meros elementos de un discurso vacío o, peor aún, de un discurso legitimador en una sociedad indolente ante la injusticia social. El interés principal de las autoras es el de cómo continuar la discusión en torno a estos derechos para que incidan de manera efectiva en el mejoramiento de las condiciones de vida de los individuos; y, junto a esto, cómo avanzar, desde la iusfilosofía, en el objetivo de que los ciudadanos, los Estados y los agentes internacionales asuman la responsabilidad de su consolidación y su puesta en práctica.

Teniendo en cuenta lo anterior y el detallado análisis abordado en cada una de las investigaciones que conforman la obra, no resulta trivial afirmar que se trata de un trabajo complejo. Siendo así, una reseña de un libro de estas características se enfrenta a una doble dificultad. Por una parte, ante una complejidad como la aludida, intentar dar cuenta del contenido o del punto modular de cada uno de los debates ahí planteados no sería un abordaje adecuado. En efecto, son muchas las ideas importantes y el resultado sería, seguramente, una mala reescritura del libro. Por otra parte, sin embargo, no es posible renunciar por completo a lo anterior, puesto que uno de los objetivos de la reseña de un buen trabajo es lograr atraer la atención del lector, dándole elementos para que se forme una idea aproximada y lo mejor orientada posible del tipo de discusiones que encontrará en el libro en comento. Una reseña de un buen libro habrá de ser, entonces, una consistente invitación a la lectura.

Ante esta doble dificultad, lo que me propongo a continuación es sistematizar en torno a tesis comunes algunos de los planteamientos que conforman la obra. Esto justificaría mi afirmación de que, aun tratándose de autoras con perspectivas y objetivos teóricos distintos, hay una serie de tópicos compartidos que apuntan un camino en la reflexión iusfilosófica sobre los derechos humanos.

II. La relevancia de la perspectiva iusfilosófica en la revisión crítica de las concepciones sobre derechos humanos

Todas las autoras apuntan al potencial de la filosofía del derecho para intentar esclarecer una concepción de los derechos humanos que logre dar cuenta de los problemas actuales de la consecución, la consolidación y la puesta en marcha de los derechos, en un escenario que excede al ámbito de acción de los Estados nacionales. Algunos trabajos abordan discusiones tradicionalmente calificadas de “iusfilosóficas” –muestra de ello los trabajos de Elena Beltrán (“Dignidad humana ¿un caballo de troya en el territorio de los derechos humanos?”, pp. 103-138) e Isabel Turégano (“Derechos humanos, universalidad y cosmopolitismo”, pp. 61-101) que indagan en el esclarecimiento conceptual de la dignidad y la universalidad–, y otros que sugieren encontrar nuevos cauces dentro de esta disciplina para aprovechar su potencial en la indagación sobre los derechos humanos. El trabajo de Rocío Villanueva (“Los principios implícitos. El caso de los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica”, pp. 391-424) es una muestra de ello. Villanueva sostiene que, para analizar un caso jurisdiccional concreto como el que ella presenta (la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica), la teoría y la filosofía del derecho deben tener un sitio privilegiado, dada su relevancia en todos aquellos espacios en los que se lleva a cabo –o se pretende llevar a cabo– una discusión racional de los intereses públicos. Es decir, la autora viene a subrayar el interés de que los teóricos del derecho sean conscientes del potencial de su instrumental teórico/conceptual para abordar situaciones y problemáticas diversas, aun si las mismas puedan resultarles, en principio, lejanas a sus objetos de estudio habituales. Villanueva se centra en la cuestión de los principios implícitos, mostrando cómo las deliberaciones teóricas “más abstractas” son determinantes para la toma de decisiones jurisdiccionales concretas. Así, muestra cómo el planteamiento de los principios implícitos solo tiene sentido si partimos de una concepción del derecho post-positivista. El énfasis en el derecho como práctica argumentativa posibilita reflexionar críticamente sobre los valores que subyacen a los principios explícitos consagrados por el derecho y construir razonadamente los principios implícitos. En un escenario de discernimiento judicial internacional y/o nacional, los principios implícitos pasan a jugar un papel central en el razonamiento

jurídico, afianzando así la posibilidad de contar con una adecuada jurisdicción en materia de derechos humanos.

En el mismo sentido, el trabajo de Betzabé Marciani (“El lenguaje de odio y los límites a la libertad de expresión en el Estado constitucional de derecho”, pp. 221-260), al poner de manifiesto los problemas filosóficos envueltos en la discusión acerca de si el derecho debe intervenir en el uso del lenguaje de odio, viene a llamar la atención sobre cómo decisiones autoritativas en torno a problemas de este tipo no pueden tomarse a espaldas de la filosofía y la teoría del derecho. Así, Marciani muestra que esta deliberación en concreto ha de plantearse desde los postulados de la tradición liberal que sostienen al Estado constitucional y democrático de derecho, en contraste con los bienes jurídicos vulnerados por el discurso de odio.

III. El problema de la fundamentación de los derechos humanos: derechos morales, pero no solo eso

En general, las autoras se adhieren a la tesis de que los derechos humanos se fundamentan en su carácter moral. En palabras de Liborio Hierro (2016, p.131), los derechos humanos corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y su satisfacción ha de considerarse condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico. Se trata, pues, de enunciados morales que definen y atribuyen derechos, los cuales protegen bienes especialmente valiosos de los individuos; por ello, constituyen la fuente y el fin de nuestros derechos positivos. Sin embargo, las autoras del libro coinciden también en que afirmar lo anterior no debería llevarnos a asumir que la cuestión de su fundamentación última resuelve todos los problemas en los que están involucrados.

La crítica de Alí Lozada a la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli (“Ferrajoli y el aplanamiento de los derechos fundamentales: apuntes críticos preliminares”, pp. 307-318) presenta una reflexión interesante sobre el problema de la fundamentación de los derechos humanos cuando deja de concebirse como una tarea sustantiva y se sustituye por una cuestión formal. En este caso, Lozada sostiene que la propuesta de Ferrajoli es una formulación de los derechos que, aunque pretende colocarlos en un lugar privilegiado dentro del discurso jurídico y dotarlos de una normatividad fuerte, no puede ser exitosa al reducir los derechos a meras estructuras lógicas, prescindiendo de su dimensión valorativa y de una fundamentación propiamente dicha. De acuerdo con Lozada, este notable esfuerzo de formalizar los derechos fundamentales por medio de la lógica “aplaña” los derechos al concebirlos como figuras deónticas y no como bienes jurídicos (p. 317).

Sin renunciar a una forma de entender los derechos humanos como bienes valiosos que requieren, por tanto, de una fundamentación sustantiva, el trabajo de Marisa Iglesias (“¿Puede ser cosmopolita una concepción política de los derechos humanos?”, pp. 25-56) propone una vía para ello que no pasa necesariamente por una concepción de los mismos solo como derechos morales. Iglesias defiende una concepción política-cooperativa de los derechos humanos, como una apuesta más cercana a una visión cosmopolita de los mismos. Con ello pretende distanciarse, por un lado, de la concepción ético-liberal centrada en abordar el problema de la fundamentación de estos derechos como derechos morales, así como de una concepción política de los derechos humanos de corte estatista. Esta propuesta no constituye una afrenta como tal a la fundamentación ética de los derechos humanos; es, más bien, una propuesta para confrontar una serie de críticas que la autora considera que la concepción ético-liberal no ha podido responder. Centralmente, Iglesias está pensando en la acusación de que el discurso liberal funciona para encubrir prácticas de dominación y de que posee una serie de problemas de operatividad que resultan de no asumir el carácter eminentemente institucional del actual sistema de derechos humanos. La propuesta de Iglesias consiste en concebir los derechos humanos como logros de estructura social que requieren, sin embargo, de un tipo de relación previa, la cual, a su vez, justifica la exigencia de protección de bienes que constituyen demandas de justicia global. Con esto se refiere a relaciones de justicia en la interacción mundial que implican las condiciones de interdependencia, institucionalización y cooperación. En línea con las ideas de Thomas Pogge, se subraya la necesidad de una comprensión holística sobre cómo se configuran las condiciones de vida de los individuos en función de la interacción entre diversos regímenes institucionales que se influyen recíprocamente y entrecruzan sus efectos (Pogge, 2005, p. 52). De esta forma, los derechos humanos se originan y se consolidan como razones de justicia dentro de marcos de interacción institucionalizada; son demandas sobre cuya base es posible evaluar el funcionamiento de las estructuras internacionales respecto de intereses y bienes individuales básicos (p. 34).

Como se mencionaba antes, aun partiendo de una fundamentación de los derechos humanos como derechos morales, esto no implica que todo lo demás pueda darse por resuelto. Algunos trabajos, como el de Ángeles Ródenas (“¿Pueden ser derrotados los derechos humanos? Derechos fundamentales versus principios institucionales”, pp. 141-159) y el de Silvina Álvarez (“Derechos humanos emergentes. Fundamentación, contenido y sujetos desde una perspectiva de género”, pp. 319-389), muestran la necesidad de analizar en qué ha de traducirse la racionalidad práctica, propia del nivel de fundamentación, en el terreno de la acción de estos derechos. Ródenas plantea que, si bien los derechos humanos –debido a las exigencias morales que subyacen a ellos– gozan de cierta calidad dentro del razonamiento moral, esto no implica que pueda

presumirse su prioridad para todas las situaciones de conflicto. La discusión sobre su carácter prioritario no se puede zanjar aludiendo sin más a su fundamento moral, sino que éste fundamento ha de hacerse explícito. Ródenas plantea que hay casos específicos en los que, por ejemplo, las razones institucionales que procuran generar el marco necesario para el ejercicio de estos derechos constituyen también exigencias morales de primer orden, debiendo tener un papel central en el razonamiento moral. Por su parte, Silvina Álvarez centra su trabajo en los derechos humanos emergentes, concretamente en el caso de los derechos de las mujeres (enfocándose después en las decisiones reproductivas y en el caso de la violencia de género). En la historia de los derechos de las mujeres, en un primer momento la reflexión ética-liberal permitió extender a las mujeres, por vía de la igualdad, los derechos reconocidos a los hombres. Sin embargo, para lograr la efectividad de estos derechos parece ser necesario un segundo momento en el que dicha reflexión se complemente con elementos contextuales y relaciones específicos de la vida de las mujeres. Los derechos humanos son derechos morales, pero, para poder fijar su contenido, es necesario tomar en cuenta la perspectiva –los intereses– de sus titulares.

Un reto adicional en este tema consiste en que la reflexión sobre el carácter fundamental de los derechos ha de hacerse extensiva para el caso de los derechos sociales. Sobre esto último, Francisco Pardo (“Los derechos sociales en la encrucijada: entre lo necesario y lo posible”, pp. 455- 482) plantea la importancia de comprender los derechos sociales como derechos fundamentales, herederos de la misma tradición de los derechos que se refieren directamente a libertades individuales. Así, es necesario esclarecer el bien que protegen y no considerarles, sin más, prestaciones mínimas que son ajenas a problemas de fundamentación y de materialidad.

IV. La preeminencia de los derechos humanos: el problema del carácter absoluto como propiedad esencial de los derechos

Si aceptamos que los derechos humanos responden a exigencias morales que derivan de los principios que, a su vez, fundamentan al Estado constitucional y democrático de derecho, la reflexión acerca de cómo son estos derechos y cuáles son sus propiedades es esencial. Específicamente, en el libro tiene un papel central la preocupación sobre el alcance de dichas propiedades, una vez asumido que éstas forman parte del triunfo del posicionamiento de los derechos humanos como ejes de nuestra vida social. La idea sería que, pese a aceptar lo anterior, esto no implica que la discusión sobre estas propiedades pueda darse por concluida y corresponda, entonces, aceptar dogmáticamente que siempre y en toda circunstancia, los derechos humanos son, por ejemplo, absolutos. No hay nada más contrario a la construcción discursiva de los

derechos que esto, lo cual terminaría por minar la relevancia moral de los mismos, convirtiéndolos en meras figuras autoritativas.

Ángeles Ródenas explora en profundidad la tesis, ya clásica, de que los derechos humanos constituyen restricciones de carácter moral que nunca pueden ceder ante otro tipo de consideraciones, especialmente, ante objetivos de carácter colectivo. Esta tesis, conocida como tesis de la inderrotabilidad de los derechos humanos, sostiene que, en caso de conflicto, los derechos humanos reconocidos como derechos fundamentales únicamente pueden ser desplazados por requerimientos morales del mismo tipo (otros derechos humanos), mediante el método de la ponderación. Ródenas utiliza la distinción entre directrices y principios en sentido estricto – categoría en la que se enmarcan los derechos fundamentales– para argumentar que las consideraciones institucionales, cuando se centran en el marco institucional que posibilita al derecho, a la protección y al propio ejercicio de los derechos, pueden llegar a tener tal relevancia que se configuren, no como directrices, sino como principios en sentido estricto. De esta forma, sería legítimo plantear la posibilidad –en principio vedada– de que exista un conflicto entre un derecho fundamental y un principio institucional y, por tanto, de que pueda prevalecer este último sin poner en riesgo la visión de los derechos humanos como límites frente a los intereses colectivos.

En un sentido más concreto, el trabajo de Marciani también pone en cuestión la tesis de que estos derechos sean absolutos. En el caso de la discusión sobre la posibilidad de regular jurídicamente el discurso de odio –objeto de su estudio–, Marciani plantea la conveniencia o no de que las instituciones intervengan y limiten la libertad individual para procurar la protección de un bien público que, aunque referido centralmente a grupos tradicionalmente marginados, protege las precondiciones de la ciudadanía participante del discurso público. La cuestión iusfundamental a dirimir es que, en casos justificados (aunque no quede claro que este supuesto lo sea), derechos humanos tan elementales como la libertad de expresión podrían llegar a ser restringidos para hacer frente a problemas estructurales que favorecen que determinados grupos sean sistemáticamente excluidos del ejercicio de sus derechos. Esto, sin duda, revela lo problemático de aceptar en abstracto la tesis de la inderrotabilidad sin revisar detenidamente las situaciones de conflicto entre los mismos derechos humanos.

V. El temor de que los derechos fundamentales pierdan su papel de “coto vedado” o límites ante intereses de tipo colectivo

Derivado de la tesis anterior, y dado que las autoras avanzan en los interrogantes sobre el carácter absoluto de los derechos humanos –algo que, en principio, los lleva a prevalecer en el terreno del discernimiento jurídico–, surge la cuestión de si el debilitamiento de esta propiedad pone en riesgo la posición del individuo frente a

la colectividad. Tal y como se mencionaba en la tesis anterior, el trabajo de Ródenas cuestiona la posibilidad de que los derechos humanos puedan llegar a ser desplazados por consideraciones institucionales. Por supuesto, Ródenas es consciente de que esta afirmación es controvertida: por una parte, hay que considerar que solo los derechos humanos se fundamentan en los bienes e intereses de los individuos, mientras que los principios institucionales, aunque derivan de los valores internos del derecho, no se asignan a las personas. Por otra parte, hay que tener presente que, de acuerdo con el deontologismo –fuertemente presente en la fundamentación ética de los derechos–, los principios sustantivos deben prevalecer frente a aquellos de tipo instrumental. En este caso, la autora sostiene que su propuesta no implica una vulneración al principio de que los individuos no pueden ser utilizados como simples medios, puesto que, justamente para que los individuos puedan ver realizados sus derechos humanos, se requieren de condiciones institucionales propicias para ello.

El trabajo de Gema Marcilla (“Deontologismo y consecuencialismo en la ponderación de principios constitucionales”, pp. 161- 220) indaga mucho más en la relación entre los derechos fundamentales y los objetivos de interés general. Concretamente, Marcilla aborda esta reflexión desde la tesis según la cual el juicio de proporcionalidad propuesto por Robert Alexy –que tanta repercusión ha tenido en el llamado constitucionalismo de los derechos– involucra una estructura de razonamiento consecuencialista incompatible con el deontologismo ético que subyace a los derechos fundamentales, y que esto pone en riesgo el papel de estos derechos como límites a la autoridad. La razón central para sostener lo anterior consiste en que, al partir, como hace Alexy, de que todos los principios son mandatos de optimización –sin distinguir entre directrices y principios en sentido estricto–, la consecuencia es que los derechos humanos no gozan de una prioridad *prima facie* frente a los objetivos colectivos. La ponderación atiende, entonces, a un balance de costos y beneficios, puesto que no es inicialmente determinante si estamos ante una pretensión individual o supraindividual. Marcilla concluye que para proteger adecuadamente los derechos humanos es necesario asumir una razón práctica de estructura deontológica que lleve a sostener que los derechos no pueden ser ponderados con otro tipo de consideraciones que no sean otros derechos humanos.

En un sentido similar, María José Añón (“Derechos humanos y deberes: efectividad y prohibición de regresividad”, pp. 263-305), al centrarse en el principio de efectividad de los derechos humanos y su dimensión de prohibición de regresividad, enfatiza el carácter de límite que tienen tales derechos. Ante cualquier medida que involucre la reducción o la puesta en peligro de un derecho ya reconocido y consolidado, corresponde a las autoridades argumentar muy minuciosamente que tal medida está justificada. Añón subraya que en esta argumentación no puede resultar válida la alusión a objetivos públicos: en la valoración de la regresividad de los derechos ha

de regir el principio de legitimidad (la legitimidad constitucional o convencional del fin de la norma) y no el de proporcionalidad, puesto que los derechos tienen siempre prioridad normativa y no pueden ser susceptibles a participar en un cálculo de optimización.

VI. La dignidad humana como principio que posibilita, pero que también restringe, la autonomía individual

De acuerdo con las tesis anteriores, detrás de la discusión acerca de si los derechos humanos deben ser prioritarios en una situación de conflicto se encuentra el ineludible esfuerzo por dar cuenta de las consideraciones morales que están en juego; esto es, el bien o el interés valioso que se está intentando proteger. En virtud de lo anterior, se concluye que son los bienes o intereses de los individuos los que son objeto de protección, por lo que no pueden quedar a merced de las mayorías. Y es que en la reflexión sobre los derechos humanos tiene un papel central el principio de ética deontológica que establece que el individuo no puede ser sacrificado por el bienestar de otros, puesto que esto implicaría tratar a una persona como un mero medio para la satisfacción de un interés común. Esta idea ilustrada la identificamos con la dignidad humana –concretamente con la segunda formulación del imperativo categórico sobre la no instrumentalización– y forma parte de lo que justifica considerar, en abstracto, a los derechos como infranqueables. Dada la importancia que tiene el principio de dignidad humana en la justificación de los derechos, se trata de un tema muy presente en la obra. Especialmente, la cuestión es ¿cómo hacer operativo este principio para que no sea utilizado con tal laxitud y negligencia que termine por servir a fines opuestos?

En este sentido, el trabajo de Gema Marcilla presenta un posicionamiento crítico sobre el papel que juega el principio de dignidad en el razonamiento práctico. Como ya se señaló, Marcilla argumenta lo inadecuado que es confiar en un juicio de proporcionalidad que, guiado por la idea de optimización, no conceda prioridad *prima facie* a los derechos fundamentales, incluyendo al principio de dignidad, frente a los objetivos colectivos. Aun cuando el propio autor de la ponderación ha reconocido que generalmente la dignidad opera como principio absoluto, en la estructura de la ponderación la dignidad es un mandato de optimización.

Además de este planteamiento, el cual formula la necesidad de blindar la dignidad, hay otros que indagan en el esclarecimiento sobre todo aquello que se hace en nombre de la dignidad. Elena Beltrán se ocupa de este tema, partiendo de la afirmación de que, en el discurso actual de los derechos humanos, la dignidad está funcionando de dos formas aparentemente opuestas o, como ella las denomina, existen dos caras de la dignidad: por una parte, la dignidad se presenta como un valor fundamental que, junto con la autonomía individual, permite asignar derechos a las personas y dotarlos

de fuerza (relacionada con las tesis 4 y 5); por otra parte, en este mismo discurso, el concepto de dignidad se usa para justificar límites a la autonomía y, en ocasiones, anularla. Beltrán se centra en la elucidación del concepto de dignidad, deteniéndose en la propuesta de Jeremy Waldron (2013, p. 24) de retomar la noción de estatus o rango para explicar que la dignidad comprende un conjunto de derechos, pero también la idea subyacente que explica la importancia de cada derecho en relación con cada ser humano. Esta noción, aunque históricamente sirvió para diferenciar, actualmente tiene gran potencial para igualar: la dignidad está ligada al reconocimiento del sujeto como un agente que tiene el rango más alto (moral, jurídico, político); algo que, además, nos permite también enfatizar la idea de responsabilidad. Beltrán sostiene que un concepto de dignidad que subraye la igualdad conectada con la responsabilidad tiene gran potencial para clarificar esa doble cara de la dignidad.

La primera “cara” del principio de dignidad señalada por Beltrán no resulta tan problemática. Tratar a alguien dignamente implica tratarle como un ser autónomo cuyas decisiones han de ser respetadas, siendo un deber de los demás generar las condiciones y remover obstáculos para que esa autonomía pueda ser ejercida. Sin embargo, la segunda “cara” suele ser más compleja. La dignidad también puede ser utilizada para limitar la autonomía cuando el ejercicio de esta limita o extingue la autonomía de otros. Sobre este punto, el texto de Betzabé Marciani sobre el discurso de odio y las consideraciones que juegan en su prohibición es ilustrativo. La propuesta, cada vez más socorrida, de que el lenguaje de odio sea regulado y dé lugar a sanciones jurídicas negativas abre un gran problema respecto a qué afectaciones implica esto a principios como la libertad, la igualdad y la autonomía. Uno de los argumentos más fuertes para defender esta regulación consiste en sostener que este tipo de discursos constituye afrontas a la dignidad de los destinatarios. Este sería un caso de los que preocupan a Beltrán: la dignidad es utilizada para justificar la imposición de límites al ejercicio de la autonomía que se desarrolla a través de la libertad de expresión. Sin embargo, tal y como argumenta Marciani, esto constituye una restricción difícil de justificar desde los valores liberales. Es muy problemático que en las sociedades democráticas algunos temas sean excluidos del debate público, aun cuando una prohibición de este tipo tenga el objetivo legítimo de hacer posible la vida en común.

VII. La autonomía individual: el ejercicio efectivo de la autonomía frente al presupuesto del agente autónomo

La autonomía a menudo es señalada como el principio que da lugar al contenido de los derechos humanos. La autonomía permite establecer cuáles son los intereses y bienes vitales de los individuos que han de ser reconocidos por los derechos humanos y protegidos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Las autoras

del libro coinciden en la relevancia de la autonomía, pero también en la importancia de analizar más detenidamente las precondiciones de su ejercicio.

Silvina Álvarez, por ejemplo, propone un concepto relacional de la autonomía que, además de abonar a la fundamentación de los derechos humanos, sea también un indicador de aquellos ámbitos sobre los cuales es necesaria la protección jurídica, es decir, un indicador del contenido de los derechos humanos (p. 340). Álvarez parte de la preocupación de que la autonomía individual, en su concepción iusfundamental, no toma en cuenta seriamente los intereses de sus titulares y de los colectivos de los que forman parte, aun cuando estos intereses conforman el objeto del ejercicio de la autonomía. La autonomía relacional pretende poder recoger lo que es necesario para que las personas tengan una efectiva capacidad de autonomía, reconociendo que dicha capacidad es gradual en función de condiciones que no siempre dependen del sujeto, puesto que algunas son contextuales y relacionales. Así, dar cuenta de estos intereses exige una toma de conciencia de las desigualdades estructurales que afectan a determinados individuos que pertenecen a determinados grupos. Tal y como ha insistido Iris M. Young (2001), es necesario visibilizar y atender estas desigualdades, puesto que consisten en una serie de procesos sociales que se desarrollan y se refuerzan entre sí, y que tienen el efecto de permitir o restringir las acciones individuales. No debemos ser ciegos sobre el hecho de que, en el contexto de determinados grupos, se generan dinámicas de relaciones sociales desiguales donde se privilegian unas sobre otras, siendo esto una fuente central de injusticia.

Si no se atiende al carácter dinámico y contextual que suelen tener los intereses de las personas en nuestras sociedades, el desarrollo de la autonomía es difícil de concretar. Por un lado –retomando uno de los planteamientos de Ródenas–, además del reconocimiento de la autonomía, es central que contemos con un marco institucional que proteja los derechos humanos y haga de la autonomía individual algo realizable. Por otro lado, parece ser necesario asumir que los derechos humanos no son estáticos en el sentido de algo que se alcanza y se petrifica para el futuro.

Sobre esto último, María José Añón centra sus reflexiones en el carácter progresivo y dinámico de los derechos humanos y de sus garantías. La exigencia de efectividad, incluyendo la prohibición *prima facie* de adoptar medidas que impliquen regresión en derechos humanos conquistados, es, para Añón, un camino dirigido a la tutela y a la garantía efectiva de los derechos humanos. Esta exigencia plantea una obligación de progresividad de los derechos, lo que implica una concepción de los mismos distanciada de una única posición jurídica subjetiva; los derechos humanos, debido a la diversidad de intereses que albergan, implican distintas situaciones jurídicas, un racimo de posiciones que se consolidan poco a poco. Estas posiciones normativas, al no ser estáticas, son susceptibles de cambiar, desarrollarse y articularse de maneras distintas, puesto que los derechos evolucionan (en el sentido de progresividad). Lo

anterior, aplicado a la autonomía, respalda la idea de que la autonomía individual no es una cuestión de todo o nada. Que una persona esté en condiciones de poder plantearse un plan de vida y, después, en condiciones de poder desarrollar el mismo, supone tomar en cuenta el dinamismo del contexto relacional y de las condiciones de vida de las personas. Esto tiene como consecuencia que los derechos humanos, en función de la autonomía, vayan fijando un camino de progresividad que avance hacia la efectividad.

Un buen ejemplo de que no siempre son tan explícitas las dimensiones de la autonomía y de que la indagación en torno a ellas puede llegar, incluso, a tener que reconocer nuevos grupos de derechos humanos es la propuesta de Jahel Queralt (“Los derechos productivos, ¿una nueva categoría de derechos humanos?”, pp. 425- 454). Queralt sostiene que la reflexión sobre los intereses de los individuos nos lleva a tener que prestar atención a los llamados *derechos productivos* como una categoría más amplia que la contemplada bajo el derecho de propiedad. Los derechos productivos procuran que los individuos desarrollen su autonomía, por un lado, porque se refieren a las actividades económicas independientes que les permiten acceder a bienes básicos y, por otro lado, porque estas actividades en sí mismas forman parte del propio proyecto vital de los individuos. De esta forma, la autora propone reconocer la relevancia moral de estos intereses, para que sean también respaldados jurídicamente.

VIII. El problema de la universalidad de los derechos humanos en un contexto de pluralidad y diversidad

La última tesis nos remite a otra cuestión: si es verdad que resulta tan importante atender al contexto y al entramado de relaciones vitales de los individuos, ¿quiere esto decir que los derechos humanos han de ser “contextuales” o relativos, en lugar de universales? Así, otra de las tesis revisadas a lo largo de estos trabajos es el de la universalidad como rasgo esencial de los derechos humanos y las dificultades que plantea en un escenario donde la diversidad parece ser determinante del goce efectivo de la autonomía personal. El trabajo de Isabel Turégano es, sin duda, el que más se adentra en el análisis de la universalidad, aunque hay otros, como el de Marisa Iglesias, que adelantan una dimensión de la universalidad que suele ser pasada por alto. La concepción político-cooperativa de Iglesias, vinculada a las exigencias de justicia relacional, enfatiza que la universalidad de los derechos depende en gran medida de identificar a los excluidos (los excluidos de las exigencias de inclusión) de la protección del marco global de relaciones. La universalidad radica así, no solo en predicar que todos gozan de determinados derechos, sino en identificar quiénes no están participando del pacto universal, entender por qué y, centralmente, corregir esta situación. Se trata, pues, de una exigencia de justicia y, tal como señala Martha Nussbaum (2007, p. 228), cualquier planteamiento sobre la justicia que aspire a ofrecer

una base para que todos los seres humanos tengan la oportunidad de tener una vida decente tiene que dar cuenta de las desigualdades; primero, de las desigualdades internas de cada país, pero también de las desigualdades entre los países, y debe abordar las intersecciones de estas desigualdades en un contexto global.

Turégano llega más lejos en la revisión de qué significa la universalidad en un escenario de excluidos en el que, en muchas ocasiones, dicha exclusión es resultado de la incomprendición de la diversidad. Esta autora reconoce, en primer lugar, que la universalidad de los derechos es irrenunciable, puesto que en este rasgo radica su potencial emancipador y de protección de los más vulnerables. El gran reto es revisar el concepto de universalidad, para resignificarlo y que este logre poner de manifiesto las formas de exclusión que frustran el proyecto de justicia. Así, Turégano hace un recorrido por las ideas más paradigmáticas de la universalidad hasta llegar a caracterizar un universalismo revisado que es procedural, contextual e inclusivo, el cual, además, queda inserto en el marco de un cosmopolitismo crítico. Con ello se refiere a que lo que debe considerarse universal, en nuestros contextos diversos y plurales, no puede construirse desde experiencias particulares. En la construcción de lo universal ha de tomarse en cuenta el potencial de todo miembro del orden global para contribuir en la definición de los intereses comunes.

Desde los planteamientos de Silvina Álvarez, la universalidad también se presenta desde una perspectiva interesante, puesto que nos lleva a cuestionar cómo atender a la posición del sujeto de derechos, al entramado de relaciones y al contexto en el que está inmerso, sin comprometer la universalidad. Los derechos de algunos grupos sistemáticamente excluidos, como el de las mujeres, deben ser reflexionados desde las particularidades de ese grupo, para identificar genuinamente aquellos espacios de vulnerabilidad en los que necesitan el respaldo del derecho. El universalismo se mantiene, en tanto rasgo del razonamiento práctico, pero es necesario revisar qué es lo que puede universalizarse desde un presupuesto que no se sustente en un sujeto sin especificidades.

IX. La importancia del orden internacional

En esta serie de reflexiones que atiende a los matices de algunas nociones básicas de la teoría de los derechos humanos, hay también una llamada de atención muy fuerte por hacer que esta teoría avance hacia la puesta en acción de los derechos. Esto, por supuesto, depende de tantos factores que sería absurdo afirmar que la reflexión teórica sobre los derechos humanos por sí sola puede lograrlo. Pese a lo anterior, las autoras se cuestionan sobre qué puede hacerse desde la perspectiva iusfilosófica para contribuir al impulso de la efectividad de los derechos humanos. En varios de los artículos –como en el texto de Marisa Iglesias, el de Isabel Turégano, el de María José Añón y el de Jahel

Queralt– se pone de manifiesto la relevancia que tiene tomar en cuenta un escenario operacional de los derechos que va más allá de los Estados-naciones que han sido el paradigma de la tradición liberal.

Iglesias destaca en su propuesta (una concepción política cooperativa que se enmarca en una visión cosmopolita de los derechos humanos) que el Estado no es el único actor involucrado en la salvaguarda de los derechos; debido a ello, el entramado institucional juega un papel central en sus planteamientos. Los derechos humanos son exigencias de inclusión que poseen un carácter global, siendo precisamente el orden global el responsable de su satisfacción. Esto último apunta a que la legitimidad del sistema internacional depende, en última instancia, de una cooperación efectiva entre los distintos actores del orden internacional que dé lugar a la satisfacción de los derechos humanos. Turégano también insiste en la pertinencia de un proyecto cosmopolita que, partiendo de la institucionalización del orden global, nos permita alcanzar la justicia. La propuesta del cosmopolitismo crítico reconoce que, aunque hay principios universales de justicia global –los cuales presuponen valores objetivos–, estos requieren de la acción política del orden internacional para concretarse y establecer acciones para su efectividad (p. 79). La reflexión de Añón también va dirigida a que, aun cuando los derechos deben funcionar como límites al poder del Estado, ha de avanzarse en la generación de argumentos institucionales que dejen de concebir a los derechos y a los deberes como algo que solo tiene sentido en el contexto de un Estado. Esta autora apunta a la necesidad de reconocer obligaciones negativas y positivas para la garantía de los derechos humanos; sin embargo, para que esto sea posible y nos acerquemos al objetivo de que los individuos puedan ejercer sus derechos, es necesario que los distintos actores del orden internacional estén involucrados. Tal parece que los derechos humanos no pueden hacerse efectivos en el espacio cerrado de los Estados, puesto que el poder de turno no siempre está comprometido con ellos. Jahel Queralt, centrada en el tema de los derechos productivos, destaca cómo el ámbito internacional ha pasado a ser la arena donde se crean las condiciones de realización de la justicia social. Esto es, el carácter fundamental de los derechos humanos en el desarrollo social ha de traducirse en exigencias de justicia para los individuos que significan obligaciones concretas para los Estados, pero cuyo contenido es de interés global, debiendo ocuparse de ellas la comunidad internacional (pp. 425-426).

X. El rechazo a una concepción de los derechos y los deberes en términos estatistas y de correlación

De forma muy cercana a la tesis anterior, llegamos ahora al tema de los deberes. El cumplimiento de los derechos humanos –dada su importancia en la posibilidad de llevar una vida digna en la que se desarrolle la autonomía individual–, no puede ser

solo una buena intención susceptible de ser o no ser asumida. Incluso desde una perspectiva individual, tal y como se revisó en la tesis 7, la noción de dignidad, elucidada desde la idea de rango o estatus que iguala a los individuos, está ligada a la idea de responsabilidad: ser un agente autónomo que goza del más alto estatus moral y jurídico conlleva asumir deberes y responsabilidades para con los otros.

Aunque tradicionalmente el discurso de los derechos humanos ha estado centrado, precisamente, en los derechos, las autoras sostienen que, si queremos ir un paso más delante, el énfasis ha de estar puesto en las obligaciones que derivan de ellos, las cuales, claro está, no pueden dirigirse a un ente público particular. Su alcance y el compromiso por su efectividad debe ser más amplio si queremos tener expectativas reales de que los derechos humanos de todos los individuos sean garantizados. Tal y como indica Alí Lozada, la concepción de los derechos subjetivos de Kelsen, que tanta influencia ha tenido en nuestra tradición jurídica, dio lugar a una fuerte aceptación de la tesis de la correlatividad, según la cual el derecho es, simplemente, el correlato lógico de una obligación jurídica. Con el tiempo esta correlatividad dejó de estar centrada en el derecho como mero reflejo de una obligación fijada por un derecho positivo, dando un lugar protagónico al derecho subjetivo.

En este sentido, Marisa Iglesias, destaca el llamado *problema de la asimetría* presente en la concepción ético-liberal de los derechos. La autora sostiene que, fruto de esta concepción, el énfasis está colocado en los beneficiarios de los derechos, lo que lleva a desatender a quienes están obligados, así como a la fundamentación de los deberes. En parte, es esto lo que le lleva a sostener una concepción política que dé cuenta de las dinámicas internacionales en las que se espera que la comunidad internacional asuma un papel activo en el cumplimiento de obligaciones. La concepción estatista asumiría que estos deberes recaen en los Estados y, además, únicamente sobre sus ciudadanos, dejando al margen el potencial de la práctica internacional para coadyuvar y supervisar la satisfacción de dichas obligaciones para el beneficio de un sector más amplio.

María José Añón indaga aún más en el tema de las obligaciones, cuando se plantea en su trabajo el deber de que los derechos sigan una pauta de progresividad, lo que impide, en principio, retroceder en su reconocimiento y consolidación. A este deber concreto del que se ocupa Añón subyace una visión de los deberes que cuestiona la tradicional dicotomía entre obligaciones positivas y negativas. La autora plantea que el alcance de la obligación de progresividad de los derechos no consiste únicamente en una abstención (deber negativo), puesto que los derechos difícilmente logran ser efectivos con la mera no interferencia; la garantía de todos los derechos necesita de acciones positivas (p. 267). Añón defiende la necesidad de alejarse de la tesis de la correlatividad entre derechos y deberes, y construir una teoría integradora o comprehensiva de los mismos, lo cual exige reflexionar y determinar el contenido y alcance de las obligaciones.

Para finalizar esta reseña, regreso a la idea inicial acerca de que nos encontramos en un momento y en un escenario en el que la teoría y la filosofía del derecho no pueden replegarse hacia los planteamientos tradicionales de los derechos humanos. Es necesario revisar críticamente estos planteamientos y ayudar a esclarecer estos derechos, ya que de esta forma avanzamos también en el camino hacia su realización.

Referencias bibliográficas

- Hierro, Liborio, 2016: *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*. Madrid, Editorial Marcial Pons.
- Nussbaum, Martha C., 2007: *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona, Editorial Paidós.
- Pogge, Thomas, 2005: *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, Barcelona, Editorial Paidós.
- Waldron, Jeremy, 2013: “Is Dignity the Foundation of the Human Rights” en *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, paper 374, pp. 1-29.
- Young, Iris M., 2001: “Equality of Whom? Social Groups and Judgments of Injustice”, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 9, No. 1, pp. 1-18.

Notas

- 1 Me parece importante hacer notar que estamos ante un libro de análisis iusfilosófico en el que diez de los doce textos que lo conforman han sido escritos por mujeres. Ojalá el estado actual de la disciplina no hiciera necesario señalar este dato, pero en tanto no sea así, me parece importante subrayarlo y celebrarlo.

Recepción: 08 julio 2019

Revisión: 26 noviembre 2019

Aceptación: 05 diciembre 2019