DERECHOS Y LIBERTADES

REVISTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO y DERECHOS HUMANOS

#50

Número 50, Época II, enero 2024

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

2023 CALIDAD REVISTAS CIENTÍFICAS ESPAÑOLAS

FUNDACIÓN CULTURAL ENRIQUE LUÑO PEÑA

Dykinson, S.L.
EDITORIAL

DERECHOS Y LIBERTADES

Número 50, Época II, Enero 2024

2023 CALIDAD REVISTAS CIENTÍFICAS ESPAÑOLAS
FECYT-008/2023
Fecha de certificación: 20 de mayo de 2011 (1ª convocatoria)
Válido hasta: 28 de julio de 2024

uc3m Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba

FUNDACIÓN CULTURAL ENRIQUE LUÑO PEÑA

Dykinson, S.L.

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher's index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la VIII Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2024.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: *publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf*

Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid, 126
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es
derechosylibertades@uc3m.es

Adquisición y suscripciones

Dykinson, S.L.

Suscripción en papel
Ver boletín de suscripción al final de este número
y remitir en sobre cerrado a:
Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Suscripción versión electrónica (revista en pdf)
Compra directa a través de nuestra web
www.dykinson.com/derechosylibertades

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba
ISSN: 1133-0937
Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:
Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Revista fundada por Gregorio Peces-Barba

Director:
Fco. Javier Ansuátegui Roig (Universidad Carlos III de Madrid)

Subdirector:
Javier Dorado Porras (Universidad Carlos III de Madrid)

Secretario:
Oscar Pérez de la Fuente (Universidad Carlos III de Madrid)

Consejo Científico

Fco. Javier Ansuátegui Roig (Universidad Carlos III de Madrid)
Rafael de Asís Roig (Universidad Carlos III de Madrid)
Ricardo Caracciolo (Universidad de Córdoba, Argentina)
Paolo Comanducci (Università di Genova)
J. C. Davis (†) (University of East Anglia)
Elías Díaz García (Universidad Autónoma de Madrid)
Ronald Dworkin (†) (New York University)
Eusebio Fernández García (Universidad Carlos III de Madrid)
Carlos Fernández Liesa (Universidad Carlos III de Madrid)
Vincenzo Ferrari (Università di Milano)
Juan Antonio García Amado (Universidad de León)
Peter Häberle (Universität Bayreuth)
Massimo La Torre (Università Magna Graecia di Catanzaro)
Mario Losano (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogrado")
Javier de Lucas Martín (Universidad de Valencia)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad de Cantabria)
Gregorio Peces-Barba (†) (Universidad Carlos III de Madrid)
Antonio E. Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Pablo Pérez Tremps (Universidad Carlos III de Madrid)
Michel Rosenfeld (Yeshiva University)
Michel Troper (Université de Paris X-Nanterre)
Agustín Squella (Universidad de Valparaíso)
Luis Villar Borda (†) (Universidad Externado de Colombia)
Yves-Charles Zarka (Université René Descartes Paris 5-Sorbonne)
Gustavo Zagrebelsky (Università di Torino)
Virgilio Zapatero Gómez (Universidad de Alcalá)

Consejo de Redacción

María José Añón Roig (Universitat de València)
Federico Arcos Ramírez (Universidad de Almería)
María del Carmen Barranco Avilés (Universidad Carlos III de Madrid)
María de los Ángeles Bengoechea Gil (Universidad Pontificia de Comillas)
Diego Blázquez Martín (Universidad Carlos III de Madrid)
Ignacio Campoy Cervera (Universidad Carlos III de Madrid)
Patricia Cuenca Gómez (Universidad Carlos III de Madrid)
Javier Dorado Porras (Universidad Carlos III de Madrid)
María José Fariñas Dulce (Universidad Carlos III de Madrid)
José García Añón (Universitat de València)
Ricardo García Manrique (Universitat de Barcelona)
Cristina García Pascual (Universitat de València)
Ana Garriga Domínguez (Universidad de Vigo)
Jesús González Amuchastegui (†) (Universidad Complutense)
Rafael González-Tablas (Universidad de Sevilla)
Roberto Jiménez Cano (Universidad Carlos III de Madrid)
Carlos Lema Añón (Universidad Carlos III de Madrid)
Ángel Llamas Cascón (Universidad Carlos III de Madrid)
Fernando Llano Alonso (Universidad de Sevilla)
José Antonio López García (Universidad de Jaén)
Ángel Pelayo González-Torre (Universidad de Cantabria)
Oscar Pérez de la Fuente (Universidad Carlos III de Madrid)
Miguel Ángel Ramiro Avilés (Universidad de Alcalá)
Alberto del Real Alcalá (Universidad de Jaén)
José Luis Rey Pérez (Universidad Pontificia de Comillas)
Silvina Ribotta (Universidad Carlos III de Madrid)
Jesús Primitivo Rodríguez González (Universidad Rey Juan Carlos)
María Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III de Madrid)
José Manuel Rodríguez Uribes (Universidad Carlos III de Madrid)
Mario Ruiz Sanz (†) (Universitat Rovira i Virgili)
Ramón Ruiz Ruiz (Universidad de Jaén)
Olga Sánchez Martínez (Universidad de Cantabria)
Javier Santamaría Ibeas (Universidad de Burgos)
Ángeles Solanes Corella (Universitat de València)
José Ignacio Solar Cayón (Universidad de Cantabria)

Coordinación:

Isabel García Sánchez-Mayoral
Sebastián Ibarra González

Sentido de la Revista

Derechos y Libertades es la revista semestral que publica el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid. Forma parte, junto con las colecciones *Cuadernos Bartolomé de las Casas, Traducciones y Debates* de las publicaciones del Instituto.

La finalidad de *Derechos y Libertades* es constituir un foro de discusión y análisis en relación con los problemas teóricos y prácticos de los derechos humanos, desde las diversas perspectivas a través de las cuales éstos pueden ser analizados, entre las cuales sobresale la filosófico-jurídica. En este sentido, la revista también pretende ser un medio a través del cual se refleje la discusión contemporánea en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política.

Derechos y Libertades se presenta al mismo tiempo como medio de expresión y publicación de las principales actividades e investigaciones que se desarrollan en el seno del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba.

ÍNDICE

Nota del Director 11

MONOGRÁFICO
"LOS DESAFÍOS DEL DISCURSO DE LOS DERECHOS"

Cinco desafíos del discurso de los derechos 19
Five challenges of the rights discourse

Rafael de Asís

Los desafíos al discurso de los derechos humanos tras 50 números de *Derechos y Liberades* 27
Challenges to the discourse on human rights after 50 issues of Derechos y Libertades

María del Carmen Barranco Avilés

El uso, el abuso y el no uso de la palabra "Derecho" 39
The use, misuse, non-use of the term 'Right'

Alessandra Facchi

Problemas actuales de los derechos humanos: nuevos paradigmas en un contexto de cambios globales 49
Current human rights problems: new paradigms in a context of global changes

María José Fariñas Dulce

Ideología y derechos humanos: lo común 57
Ideology and human rights: the common

Eusebio Fernández García

El discurso de los derehos frente a sus desafios 67
The rights discourse in the face of its challenges

Tommaso Greco

Derechos de los animales. Un desafío para el Derecho, la moral y la política 75
Animal rights. A challenge for Law, morality, and politics

Marina Lalatta Costerbosa

El desafío de la efectividad.....85
The challenge of effectiveness

Baldassare Pastore

Desafíos a los que se enfrenta el discurso de los derechos.....95
Challenges faced by rights discourse

Antonio Enrique Pérez Luño

Derechos humanos: del discurso a la cultura.....109
Human rights: from discourse to culture

Agustín Squella

ARTÍCULOS

Gregorio Peces-Barba y Norberto Bobbio: historia de una amistad en 70 cartas.....119
Gregorio Peces-Barba and Norberto Bobbio: history of a friendship in 70 letters

Mario G. Losano

Una concepción de los derechos para luchar contra la desigualdad económica 139
A conception of rights to fight economic inequality

Cristina Monereo Atienza

La lógica carceralista y la lucha por los derechos 165
The carceralist logic and the the struggle for rights

María José Bernuz Beneitez

Menores, privacidad y derechos humanos en la escuela.
El caso de *Google Workplace for Education* en España 199
Minors, privacy and human rights at the school.
The case of Google Workplace for Education *in Spain*

Rafael Rodríguez Prieto

Los derechos de las personas LGTBI en los países del Norte
de Europa: en especial el derecho al cambio de género 225
The rights of LGTBI people in Northern European countries:
especially the right to gender reassignment

Fernando Santamaría Lambás

RECENSIONES

Harold BERTOT TRIANA,
Estudios sobre jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Cavilaciones al hilo de temas actuales del sistema interamericano de derechos humanos 271

Cástor Miguel Diaz Barrado

Corrado DEL BÒ,
La giustizia. Un'introduzione filosófica.....281

Francisco Javier Ansuategui Roig

Thomas CASADEI - Gianfrancesco ZANETTI,
Manual de Filosofía del Derecho. Figuras, categorías, contextos.....291

Rafael Ramis Barceló

Kevin Fredy HINTERBERGER,
Regularisations of Irregularly Staying Migrants in the EU. A comparative Legal Analysis of Austria, Germany and Spain 295

Félix Vacas Fernández

Carlos Ramón FERNÁNDEZ LIESA, Juan Daniel OLIVA MARTÍNEZ y Oscar PÉREZ DE LA FUENTE (eds.),
Soberanía.....301

Jaelee Arellano Pinzón

Oscar CELADOR ANGÓN,
Entidades locales y libertad religiosa.....309

José Mª Contreras Mazarío

Félix VACAS FERNÁNDEZ,
El estatuto jurídico internacional de las víctimas de crímenes internacionales. Derechos de las víctimas, justicia de transición y Corte Penal Internacional.....317

Javier Dorado Porras

NOTICIAS

Inauguración del nuevo curso académico 2023-2024 en el Instituto de Derechos Humanos "Gregorio Peces-Barba" (IDHPB) de la Universidad Carlos III de Madrid 329

I Seminario sobre la autonomía personal: avances, tecnología y programas, Universidad Carlos III de Madrid, 5 y 6 de octubre de 2023.....331

Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Ciencia Política –IPSA–, Buenos Aires, 15 al 19 julio 2023.....335

CV de los participantes 337

DESAFÍOS A LOS QUE SE ENFRENTA EL DISCURSO DE LOS DERECHOS

CHALLENGES FACED BY RIGHTS DISCOURSE

Antonio Enrique Pérez Luño
Profesor Emérito de la Universidad de Sevilla

Resumen: *A lo largo de su evolución toda teoría suele enfrentarse con determinados retos o desafíos que, acreditan su vitalidad. El discurso de los derechos, en cuanto concepción teórica dirigida a su explicación y fundamentación, no se halla exento de la tarea permanente dirigida a responder a esos retos. En este ensayo se analizan los riesgos que se estiman más decisivos y acuciantes para el discurso de los derechos. Para ello, se estudian tres desafíos actuales a la teoría de los derechos y se sugieren correlativamente, tres respuestas a los mismos. Eleatismo, particularismo y posthumanismo, se consideran los principales retos a los que se enfrenta hoy la reflexión sobre los derechos. La respuesta a esas actitudes se halla constituida por el historicismo, el universalismo y el humanismo.*

Abstract: *Throughout its evolution, every theory usually faces certain challenges that prove its vitality. The discourse of rights, as a theoretical conception aimed at its explanation and foundation, is not exempt from the permanent task aimed at responding to these challenges. This essay analyzes the risks that are considered most decisive and pressing for the discourse of rights. To this end, three current challenges to the theory of rights are studied and three responses to them are suggested. Eleaticism, particularism and posthumanism are considered the main challenges facing reflection on rights today. The response to these attitudes is constituted by historicism, universalism and humanism.*

Palabras clave: derechos humanos, eleatismo, particularismo, posthumanismo, historicismo, universalismo, humanismo
Keywords: human rights, eleaticism, particularism, posthumanism, historicism, universalism, humanism

A lo largo de su trayectoria evolutiva toda teoría suele enfrentarse con determinados retos o desafíos que, en cierto modo, acreditan su persistente vitalidad. El discurso de los derechos, en cuanto concepción teórica dirigida a su explicación y fundamentación, no se halla exento de esa tarea permanente concretada en el esfuerzo por ofrecer cumplida respuesta a los desafíos de distinto orden que van jalonando su devenir.

No resulta fácil condensar, en el breve espacio previsto en esta encuesta, los múltiples y heterogéneos desafíos que, en la actual coyuntura histórica, se proyectan sobre la concepción teórica de los derechos. En aras de la concisión se hace preciso optar por aquellos riesgos que, entiendo, resultan más decisivos y acuciantes. No está de más advertir que toda elección implica una cierta reducción. Supone una preferencia por unas determinadas hipótesis en detrimento de otras. Entraña el doble peligro de no asumir circunstancias relevantes y de dar preferencia a algunas que, desde el punto de vista de otros estudiosos, no parecen las más decisivas.

En función de estas premisas paso a esbozar, mi personal punto de vista, que se concreta en la denuncia de tres desafíos actuales a la teoría de los derechos y a sugerir, correlativamente, tres respuestas a los mismos. Eleatismo, particularismo y posthumanismo constituyen, según entiendo, los principales retos a los que se enfrenta hoy la reflexión sobre los derechos. La respuesta a esas actitudes se halla constituida por el historicismo, el universalismo y el humanismo.

1) *El desafío del paradigma eleático y la respuesta desde el paradigma historicista.*

Una concepción histórica de los derechos humanos puede juzgarse sorprendente y paradójica. Determinadas concepciones teóricas de los derechos y muchos ciudadanos de las sociedades democráticas actuales juzgan los derechos humanos como un valor eterno consustancial a su experiencia cívica. El paradigma historicista de los derechos humanos se dirige a disipar el sueño ilusorio de imaginar derechos más allá de la historia…

Los derechos humanos, en su acepción estricta, surgieron en el clima cultural ilustrado de la Modernidad. Fueron formulados por el iusnaturalismo racionalista ilustrado de aquella época como categorías que pretendían expresar las exigencias intemporales y perpetuas de la naturaleza humana; como un conjunto de facultades jurídicas y políticas propias de todos los hombres y en todos los tiempos. Ese paradigma eleático concebía los dere-

chos humanos como unas verdades, cuya evidencia podía demostrarse a través de los dictámenes de la recta razón.

Las circunstancias jurídico-políticas y la propia evolución cultural, que han caracterizado el sucesivo devenir de los derechos y libertades desde la época moderna hasta el presente, han determinado una decantación del enfoque de los derechos humanos. Si en su gestación y primeras manifestaciones fueron contemplados *sub specie aeternitatis*, hoy no pueden dejar de ser concebidos *sub specie historiae.* Las profundas transformaciones económicas, científicas y tecnológicas acaecidas desde el periodo de la Ilustración hasta el presente han tenido sus consiguientes repercusiones en la esfera social, jurídica y política. Los postulados racionalistas, a menudo revestidos de la pretensión de inmutabilidad, que sirvieron de apoyo teórico al nacimiento de los derechos humanos, sufrieron en etapas inmediatamente posteriores, una categórica revisión teórica. Los movimientos culturales que se han venido sucediendo a partir del tránsito al siglo XIX, se mostraron abiertamente incompatibles con la aceptación de cualquier tipo de categoría jurídica y política situada al margen de la historia.

En las últimas décadas, corroborando ese movimiento pendular de la cultura del que no se halla exenta la cultura jurídica, se ha producido un detrimento de los enfoques históricos en favor de una preponderancia casi avasalladora de los estudios sistemáticos en la concepción del Derecho y de los derechos. El formalismo normativista de inspiración kelseniana, el neopositivismo, la lógica deóntica, el realismo escandinavo o la filosofía analítica, son ejemplos notorios de esa decantación.

El estímulo intelectual de estas concepciones de la teoría y la filosofía del Derecho ha propiciado una renovada defensa del paradigma eleático, para la explicación y la fundamentación de la teoría de los derechos. Desde estas perspectivas doctrinales se reivindica, de nuevo, el carácter intemporal de los derechos. Se vincula la importancia y primacía de los derechos en el sistema normativo de las sociedades democráticas a su condición de categorías situadas fuera de los avatares de la historia. Se considera que el reconocimiento y la garantía de los derechos no puede hallarse supeditada a las coyunturas y las circunstancias de tiempo y lugar.

El paradigma eleático estima que, cuando se alude al "contenido esencial" de los derechos fundamentales o al coto vedado que defiende su intangibilidad, se está admitiendo su dimensión intemporal. Desde esas perspectivas se sostiene que los derechos deben quedar a salvo de las vicisitudes

ideológicas propias de las mayorías parlamentarias que, en los Estados de Derecho, determinan la legislación. Para salvaguardar la intangibilidad de los derechos, para ponerlos al abrigo de cualquier circunstancia que pudiera amenazar su vocación de eternidad, desde el paradigma eleático, se afirma que esas condiciones son rasgos constitutivos y expresan la propia razón de ser de los derechos. Incluso se ha llegado a utilizar la analogía de Ulises encadenado para evitar los cantos de las Sirenas, para auspiciar unas cadenas normativas e institucionales que eviten los peligros que para los derechos puedan representar determinadas amenazas políticas o instrumentalizaciones jurídicas.

La crítica al paradigma eleático puede compendiarse advirtiendo que lo que tiene de bueno no es nuevo y que lo que tiene de nuevo es malo. Lo primero, porque su reivindicación del valor de los derechos cifrado en su carácter inherente a la personalidad y su puesto preeminente y fundamentador del ordenamiento jurídico de las sociedades democráticas, fue defendido por el iusnaturalismo racionalista, el contractualismo y el constitucionalismo de la Ilustración. Lo segundo, porque sus prolijas argumentaciones y análisis sistemáticos encaminados a justificar la intemporalidad de unos valores y derechos que, precisamente, por hacer inmediata referencia a la persona humana, no pueden hallarse fuera de la historia.

Frente al desafío implícito en el paradigma eleático, quienes han renovado el interés por la historia de la cultura jurídica, han propiciado que se restaure un modelo de investigación necesario e imprescindible para una cabal comprensión de la teoría de los derechos.

Una proyección teórica, congruente con las inquietudes historiográficas a las que se ha tenido ocasión de aludir, ha consistido en la propuesta de un modelo paradigmático histórico, que propone un planteamiento generacional para explicar la evolución de los derechos. Según esta tesis, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas "generaciones" de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen, como he indicado *supra*, con la modernidad, en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Ese contexto genético confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos. Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la *primera fase o generación de los derechos humanos*. Dicha matriz ideológica

ISSN: 1133-0937
DOI: *https://doi.org/10.20318/dyl.2024.8234*

individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del movimiento obrero y del feminismo del siglo XIX. Esos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la *primera generación* con una *segunda generación* de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarán su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de derecho por el Estado social de derecho.

La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la *primera* los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (*Abwehrrechte*) de las libertades del individuo, que exigen la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la *segunda*, correspondiente a los *derechos económicos, sociales y culturales*, se traduce en derechos de participación (*Teilhaberechte)*, que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy, en la sociedad digital y en el mundo global que habitamos, con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, y la tutela medioambiental, los derechos en la esfera de las biotecnologías o la libertad informática, precedente inmediato de los derechos digitales tendentes a garantizar a las personas frente a los avances tecnológicos. En función de ello, se ha abierto paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una *tercera generación* de derechos humanos complementadora de las fases anteriores. A esta nueva generación de derechos correspondería una nueva versión del Estado de Derecho en términos de Estado constitucional.

De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada "contaminación de las libertades" (*liberties' pollution)*, término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

Un paradigma histórico y generacional de los derechos representa, por tanto, una explicación opuesta al paradigma eleático y, a mi entender,

mas adecuada para dar cuenta del significado, función y evolución de los derechos.

2) *El desafío del paradigma particularista y la respuesta desde el paradigma universalista*. Desde sus orígenes en la cultura jurídico-política de la Ilustración los derechos humanos hacían referencia unas facultades jurídicas básicas comunes a todos los seres humanos. Por tanto, el rasgo básico que marca el origen de los derechos humanos en la modernidad es precisamente el de su carácter universal; el de ser facultades que deben reconocerse a todas las personas sin exclusión. Conviene insistir en este aspecto, porque derechos, en su acepción de *status* o situaciones jurídicas activas de libertad, poder, pretensión o inmunidad han existido desde las culturas más remotas, pero como atributo de sólo alguno de los miembros de la comunidad.

El paradigma universalista, corroborado por la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y otros numerosos textos internacionales y nacionales referentes a los derechos, ha hallado en distintos movimientos del presente un desafío crítico representado por la pluralidad de versiones del paradigma particularista.

En el plano de las ideas han aparecido tesis y doctrinas que coinciden en erosionar la idea de la universalidad de los derechos. Así, bajo la expresión de la "postmodernidad", se alude a ese movimiento de revisión crítica de los valores que habían sido el eje de gravitación del pensamiento moderno. Si la modernidad se había expresado a través de postulados o valores tales como la racionalidad, la universalidad y la igualdad, en nuestro tiempo la "condición postmoderna" plantea como valores alternativos, las pulsiones emocionales, el particularismo y la diferencia

En las batallas actuales contra la universalidad de los derechos humanos resulta inevitable aludir al denominado movimiento "comunitarista". En el seno de este movimiento se asistiría a un desplazamiento de los derechos universales hacía unos derechos contextualizados, en función del carácter histórico y culturalmente condicionado de los valores que los informan. El comunitarismo se opone a una visión abstracta, ideal y desarraigada de los derechos y libertades, tal como según sus partidarios, habrían sido forjados en la modernidad.

Desde premisas políticas se combate hoy también la universalidad como nota conformadora de los derechos humanos. Las más de las veces, estas críticas tienen como soporte la actitud ideológica nacionalista, de zafio cuño tri-

bal y excluyente que, como los nacionalismos de cualquier época, han hecho cabalgar de nuevo a "los cuatro jinetes del Apocalipsis": el hambre, la peste, la guerra y la muerte, en aquellos lugares en los que la barbarie nacionalista violenta ha impuesto su sinrazón.

Otra versión particularista se halla constituida por el relativismo cultural. Desde las premisas, de la actitud relativista, se afirma que cada pueblo, a lo largo de su devenir histórico, ha forjado un tejido institucional propio y que ese conjunto de formas de vida e instituciones no se puede juzgar ni mejor ni peor que el de cualquier otro pueblo. No existen, por tanto, hegemonías en el plano de la cultura, ni en el de las formas políticas. De ello, se infiere la improcedencia de querer juzgar las instituciones culturales y políticas desde un único parámetro o modelo ideal, porque tal modelo no existe. La idea de un modelo ideal/universal de cultura o de política capaz de servir de canon para todas las sociedades y, en consecuencia, exportable a todas ellas, es una falacia; se trata de una hipóstasis destinada a enmascarar la imposición coactiva y/o ideológica de un modelo histórico y concreto, por tanto, de una forma de neocolonialismo cultural, es decir, el modelo eurocentrista occidental en su versión forjada en la modernidad.

Como respuesta al paradigma particularista conviene aclarar, que cuando empleamos expresiones tales como las de "postmodernidad", estamos utilizando este término en su acepción cronológica y no axiológica. La postmodernidad es un movimiento cultural que es posterior a la modernidad. Ello no significa en absoluto que la postmodernidad sea cualitativamente mejor, en cuanto a los ideales y valores que la informan, que la modernidad

Es fácil comprobar, cómo tras esa exaltación del ego, tras ese culto a los rasgos singulares de la individualidad y tras esa defensa obsesiva de la diferencia; tras toda esa retórica postmoderna subyace o se reitera mucho de lo que ya expuso, el irracionalismo filosófico decimonónico.

Respecto a las posturas comunitaristas, entiendo, que el *ethos* social puede ser un marco de referencia más adecuado que el reducto de la moral individual para plantear determinados problemas ético-jurídicos contemporáneos: el significado y alcance de los valores y principios constitucionales, el fundamento de las libertades, el deber de obediencia del Derecho, el pluralismo ético, jurídico, político, el multiculturalismo… Pero esas apreciaciones de los aspectos más progresistas del comunitarismo actual, pienso, que no deben hacerse extensivas a aquellos enfoques conservadores que conciben el *ethos* social comunitario como una vuelta a las identidades colectivas nacio-

nalistas o tribales. Frente a estos últimos enfoques hoy más que nunca se precisa una fundamentación de los sistemas constitucionales y de los derechos humanos basada en un *ethos universal* síntesis de valores multinacionales y multiculturales; un *ethos* que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz.

El relativismo cultural, debe ser contemplado con serias reservas. Determinados organismos especializados de la ONU, así como diferentes ONGs, de modo especial los Informes anuales de Amnistía Internacional – que constituyen un auténtico inventario del horror, denuncian la perpetración de la inconcebible práctica de la circuncisión o mutilación genital femenina (ablación del clítoris) a millones de mujeres de países africanos y asiáticos. Asimismo, se inculpa a diversos países islámicos que condenan a la mujer al analfabetismo; se detectan también otras dramáticas violaciones de la dignidad, la libertad y la igualdad de los seres humanos por parte de diferentes tipos de tiranía. En casi todos estos casos los crímenes contra los derechos humanos se justifican a partir de la idea de que esas prácticas responden a tradiciones culturales y políticas de los países o de los grupos que las realizan. La actitud más cómoda ante esos auténticos crímenes contra la humanidad es la de la inhibición en nombre del relativismo cultural. Pero, como se ha denunciado certeramente, el derecho a la diferencia no puede convertirse en una cómoda coartada que se traduzca en una especie de "derecho a la indiferencia".

Frente a esas impugnaciones particularistas de la universalidad, el paradigma universalista reivindica que este valor es un rasgo constitutivo de los derechos. Ahora bien, la definición y la fundamentación son presupuestos necesarios para establecer la validez universal de los derechos, pero afín de completar el sentido de la universalidad es necesario añadir a esos dos momentos el de su eficacia. La universalidad no puede quedar limitada a su definición y fundamento. Para recabar pleno sentido, la universalidad tiene que contemplarse también como un resultado, es decir, como una realidad operante y eficaz.

El paradigma universalista, frente al desafío de los particularismos, sostiene que la universalidad es condición indispensable para que los problemas y las necesidades radicales de los seres humanos hallen plena y cumplida satisfacción. Sin el atributo de la universalidad nos podemos encontrar con derechos de los grupos, de las etnias, de los estamentos, de entes colectivos más o menos numerosos, pero no con derechos humanos. Precisamente

el gran avance de la modernidad reside en haber formulado la categoría de unos derechos del género humano, para evitar cualquier tipo de limitación o fragmentación en su titularidad. A partir de entonces se reivindicará que la titularidad de los derechos, enunciados como derechos humanos, no deba hallarse restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que deba ser reconocida como un atributo básico inherente a todos los hombres y mujeres por el mero hecho de su nacimiento. Por tanto, los derechos humanos o son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es un deseo todavía no traducido en una realidad, pero se trata de un deseo necesario e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación.

3) *El desafío del paradigma posthumanista y la respuesta desde el paradigma humanista.* El otro desafío actual que tiene planteada la teoría de los derechos es el que tiende a mostrar y denunciar las falacias y trampas liberticidas que entrañan un riesgo grave para valores de la tradición humanista de persistente e irrenunciable actualidad.

El inicio del nuevo siglo, que coincidió también con el inicio de un nuevo milenio se ha caracterizado, por un protagonismo avasallador de las Nuevas Tecnologías (NT) y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en todos los ámbitos de la vida humana. Este fenómeno ha contribuido a que, desde determinados enfoques tecnocientíficos, se considere que la humanidad actual y sus valores consagrados por el humanismo, deben ser superados, ya que nos hallamos ante los albores de una nueva etapa. Desde ese paradigma, se sostiene el fin de la era humana y el inicio de una nueva era presidida por la omnipresencia de la inteligencia artificial (IA).

En el plano *ético, político y jurídico* el paradigma humanista ha defendido siempre aquellos valores más intrínsecamente ligados con la personalidad humana y sus derechos. Dichos valores, a partir de la Ilustración y del movimiento constitucionalista, se consagran en los derechos y libertades legitimadores de los Estados de Derecho. La tradición humanista consagrará sus valores, principios y derechos en las normas constitucionales que se hallan en la cúspide de los Estados de Derecho. Tras la Revolución francesa, dichos valores se expresarán mediante los símbolos de la tricolor: libertad, igualdad

y fraternidad, que junto con la dignidad constituyen la síntesis axiológica del humanismo.

Hoy el posthumanismo plantea la transmutación de los valores desde un enfoque tecnocientífico. Su crítica a los valores humanistas aparece como una alternativa frontal respecto a esa concepción. Desde el enfoque posthumanista se niega, abiertamente, la existencia del libre albedrio y, por tanto, la posibilidad de un ejercicio autónomo e incondicionado de la libertad de elección y decisión. De ahí, que la libertad que actualmente importa para el posthumanismo no es tanto la que atañe a los derechos o facultades de los individuos, sino que pone el énfasis en la libre investigación científica, sin límites o tabúes que puedan impedir su pleno ejercicio. Desde la ideología posthumanista se entiende cualquier restricción moral o legal a la libre investigación y experimentación como un símbolo anacrónico de oscurantismo. De igual forma que los Reformadores protestantes invocaban el libre examen, como principal garantía de la libertad de la conciencia, los posthumanistas defienden el libre ejercicio de la investigación y la experimentación tecnológica y científica, como la forma más representativa de la libertad en el presente. Para los posthumanistas, en definitiva, las normas éticas, jurídicas o políticas que representen una cortapisa al desarrollo tecnológico o científico, son trabas incompatibles con los avances que reclama el progreso.

Critican también los posthumanistas el valor de la igualdad, proclamado por el humanismo, por su carácter insuficiente y, en definitiva, injusto. En el Estado de Derecho liberal se pretende garantizar la igualdad jurídica de los ciudadanos, en términos de igualdad ante la ley. A su vez, el Estado social de Derecho se propone garantizar determinadas cuotas de bienestar, a partir del reconocimiento de la igualdad material. Los posthumanistas denuncian que estas formas de igualdad son insuficientes, ya que no tienen en cuenta las inmensas desigualdades existentes entre las facultades físicas e intelectuales de las personas. Sólo una insignificante minoría de personas puede participar en las Olimpiadas, u optar al Premio Nobel. Según los posthumanistas la experimentación sin trabas de la ingeniería genética, de las biotecnologías y de la neurociencia, hará posible imaginar a seres posthumanos, cuyas capacidades físicas e intelectuales posean un nivel mucho más completo y pleno de igualdad.

La descalificación posthumanista de los valores jurídico-políticos del humanismo, se dirige también a denunciar su fracaso en el diseño de sociedades bien ordenadas. Hasta el presente las sociedades democráticas no

ISSN: 1133-0937
DOI: *https://doi.org/10.20318/dyl.2024.8234*

han podido erradicar de su seno las conductas desviadas delictivas o antisociales, que entrañan un peligro para el orden y, en ocasiones, para la propia pervivencia de la comunidad política. Estas graves insuficiencias de las sociedades actuales podrán ser corregidas mediante el empleo de técnicas neurológicas que erradiquen de los cerebros las actitudes antisociales y que permitan establecer un orden social plenamente justo, en el que no exista la lacra endémica de la delincuencia.

Para quienes, como es mi caso, no compartimos el ideario posthumanista, sus propuestas deben ser sometidas a una revisión crítica que tienda a poner de manifiesto las insuficiencias y falacias sobre las que se construye su desafío al humanismo. El posthumanismo no pretende ofrecer vías de acceso al conocimiento de la realidad, sino que crea una determinada forma de realidad, acorde a sus propios planteamientos. El posthumanismo más que un método de conocimiento tiende a convertir el método en el propio objeto de conocimiento. Pudiera ejemplificarse ese modus *cognoscendi* si imaginamos una ventana cuyo cristal nos permite contemplar un determinado paisaje. El cristal es un medio para visualizar, para conocer, el panorama que se halla más allá de la ventana. Nos permite conocer esa realidad sin tener que sufrir las inclemencias del tiempo: lluvia, viento, calor, frío… Cuanto más diáfano sea el cristal, mejor contribuirá a nuestro conocimiento o visión de la realidad, pero si sustituimos el cristal por una lente calidoscópica, podremos obtener una combinación de coloraciones y unas combinaciones cromáticas que podrán gozar de gran plasticidad, en el plano estético, pero que no nos permitirá contemplar la realidad existente fuera de la ventana. El riesgo que se deriva del método cognoscitivo del posthumanismo, potenciado por la reciente innovación del *metaverso*, reside, precisamente, en que no nos ofrece una visión de la realidad, sino que propone una realidad construida artificialmente, a través de la IA, el *Big Data* y los algoritmos diseñados para su elaboración Puede resumirse el alcance de la revolución gnoseológica auspiciada por el posthumanismo cuando afirma que gracias a los ordenadores y la bioingeniería, la diferencia entre ficción y realidad se difuminará, a medida que la gente remodele la realidad para que se ajuste a sus ficciones favoritas.

El poshumanismo concibe un futuro de seres posthumanos omniscientes, omnipotentes y eternos. La crítica que, desde el humanismo, se avanza frente a tales pretensiones recuerda que la lógica transpersonal de la IA y los algoritmos deciden sobre los fines y objetivos futuros del desarrollo de la vida, al margen de las elecciones de las personas concernidas por esos designios.

La dignidad humana es el fundamento de la identidad personal, concebida como el derecho de cada ser humano a tener una personalidad única irrepetible y genuina. Para el posthumanismo ese derecho se basa en una pretensión ilusoria, ya que niega la existencia de un yo auténtico e irrepetible por considerar que tal pretensión contradice las leyes de la genética y los desarrollos presentes de las biotecnologías. La posibilidad de proyectar circuitos cerebrales humanos sobre máquinas, es decir, robots, realizable a partir de la ingeniería de Cyborg, permite conectar el pensamiento, la memoria y las experiencias humanas en seres artificiales y multiplicar esos procesos ilimitadamente. Las experiencias de *interfaces* entre distintas personas, con la correspondiente intercomunicación de ideas, preferencias y exigencias suponen negaciones radicales de un derecho a la identidad, al permitir formas de identidades clonadas o identidades en serie; o lo que es lo mismo, la propia abolición del significado de la identidad.

Una temática, ampliamente debatida en los últimos años es la referente a las amenazas que las pretensiones posthumanistas pueden implicar para la garantía del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales. En esta esfera, el *Big Data* y los algoritmos representan un riesgo de vaciamiento de las garantías jurídicas establecidas para la defensa de estos derechos. De cumplirse ciertas profecías posthumanistas, cabe conjeturar que la colonización de la vida privada no se limitaría a las situaciones pasadas y presentes, sino que podría perpetrarse en invasiones de nuestra intimidad futura. Se aventura, desde esas premisas posthumanistas, la inquietante posibilidad de que los datos masivos almacenados sobre todos los aspectos de nuestra vida, una vez elaborados por los algoritmos, permitieran predecir con exactitud cuál iba a ser nuestro voto en los próximos comicios políticos, nuestras preferencias comerciales y nuestra elección sentimental.

Por tal motivo la teoría de los derechos tiene que precaverse ante esos eventuales y ominosos desafíos. El derecho a la libertad y, en concreto el derecho a la libertad política de los ciudadanos, es considerado por el posthumanismo como una pretensión ilusoria. Ese postulado es fruto de su negación absoluta del libre albedrío, al que consideran efecto de una ensoñación metafísica, ya que la tecnobiología y la neurociencia, muestran que cualquier decisión humana es el producto de la carga genética, de determinados rasgos de los circuitos cerebrales o de respuestas necesarias de la mente ante ciertas situaciones ambientales.

De cumplirse las inquietantes profecías posthumanistas, nos hallaríamos ante el final de la libertad en el espacio público. Pero, ese diagnóstico, no tiene por qué ser irrefutable y la mejor forma de defender un paradigma humanista comprometido con la defensa de los derechos humanos consiste en reforzarlos.

Como todo avance científico y tecnológico las NT y las TIC poseen una dimensión ambivalente y es posible revertir su amenaza liberticida, mediante una utilización racional y democrática, acorde con los valores humanistas, que aproveche los aspectos positivos que ofrece el progreso en la sociedad digital para reforzar la libre participación política a través de nuevas formas de ciberciudadanía.

Para el paradigma posthumanista las grandes decisiones políticas y sociales sobre la sanidad, educación, seguridad, empleo, medio ambiente… Quedan sustraídas al debate democrático público y se confían a gabinetes tecnocráticos que toman decisiones fundadas únicamente en los procesamientos de datos que a partir del *Big Data* elaboran los algoritmos. La culminación de este proceso, a tenor de la lógica "dataista" del posthumanismo, desembocaría en la plena sustitución de las decisiones humanas por la IA, que estaría en condiciones de proporcionar, en cada caso, la solución correcta.

Como es obvio, esta lúgubre posibilidad implicaría la disolución de toda forma de responsabilidad política, con las perversas consecuencias que ello entrañaría para la subsistencia de una convivencia en libertad.

En las previsiones sobre el futuro de la sociedad avanzadas por los posthumanistas se augura la plena superación de las desigualdades físicas y mentales entre todas las personas, gracias a la ingeniería genética y a usos inteligentes de las biotecnologías El posthumanismo vislumbra, a la vez, sociedades en las que se podrá abolir toda forma de delincuencia, a través de programaciones de la conducta. De cumplirse esa pretensión posthumanista, nociones tales como las de responsabilidad, culpa, dolo, negligencia, buena fe…, dejarían de formar parte del catálogo de conceptos jurídicos fundamentales, porque se habría suprimido el propio valor de la libertad personal, que es presupuesto necesario de todas esas categorías.

La sociedad futura, auspiciada por los posthumanistas, estimo, que más que un sueño confortador de una convivencia libre, armónica y bien ordenada se asemeja a la pesadilla de ese *Mundo Feliz,* imaginado genialmente por Aldous Huxley, o al del modelo opresivo de organización política presidido

por la sombra despótica del gran Hermano, según la distopía descrita por George Orwell en su célebre obra *1984*.

Antonio Enrique Pérez Luño
Area de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de Sevilla
Campus Ramón y Cajal
c/Enramadilla
41018-Sevilla

ISSN: 1133-0937
DOI: *https://doi.org/10.20318/dyl.2024.8234*