



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

COLEGIO DE FILOSOFÍA



**LA CONSTRUCCIÓN METAÉTICA DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN FILOSOFÍA

PRESENTA

JOEL ENRIQUE CEDEÑO JIMÉNEZ

TUTOR:

DR. PAU LUQUE SÁNCHEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX

2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este trabajo a las dos mujeres que, día con día, me enseñan y demuestran que, tal y como se aparece el mundo ante mis ojos, la fortaleza y la generosidad tienen rostros y nombres concretos: Ofelia, mi mamá; y Vanesa, mi prometida.

Agradecimientos

Deseo expresar primero mis agradecimientos académicos. Ante todo, agradezco a la Institución que me ha otorgado la posibilidad de estudiar esta Licenciatura: La Universidad Nacional Autónoma de México. Particularmente, agradezco a la Facultad de Filosofía y Letras y al Colegio de Filosofía, con toda su plantilla docente, la excelente formación que me brindaron. Dentro de sus aulas, tuve la oportunidad de tomar cátedras realmente inolvidables con algunos profesores que, sin duda, quedarán como algunos de mis más preciados recuerdos.

De manera más concreta, agradezco al Dr. Pau Luque por la asesoría de esta tesis y por las grandiosas clases que tuve la oportunidad de tomar con él. Le agradezco los comentarios puntuales y efectivos que hizo a este trabajo, de los cuales pude extraer elementos para seguir estudiando y reforzar, en la medida de mis posibilidades actuales, mis argumentos. Su dirección a lo largo de la elaboración de esta investigación ha sido de gran valía para mí.

También, quiero señalar mi agradecimiento a los lectores de mi trabajo, a mis sinodales: la Dra. Paulette Dieterlen; el Dr. Juan Antonio Cruz; el Dr. Moisés Vaca y el Dr. Cristian Gutiérrez. Los comentarios de cada uno de ellos me hicieron percatarme de algo que yo ya sabía de antemano: lo mucho que me falta por conocer. Con ello, reforzaron mi deseo de continuar esforzándome por aprender, puesto que considero que de filosofía nunca se conoce lo suficiente. En concreto, quiero agradecerle también al Dr. Cristian Gutiérrez por la ayuda con cuestiones de “tramitología” que, por lo demás, pueden tornarse casi tan complejas como las filosóficas. Con todos los consejos que brindó en su Seminario de Tesis, y con su motivación personal, la realización de los trámites de titulación resultó más fácil.

En segundo lugar, y sin que ello haga referencia a algún tipo de desplazamiento en el nivel de la importancia, deseo enunciar mis agradecimientos familiares. Agradezco infinitamente a Ofelia, mi mamá, por todo el esfuerzo que, día con día, lleva a cabo para que yo pueda existir: ella no sólo me dio la vida, sino que me mantiene vivo; ¡gracias por todo, mamá! Mi gratitud infinita también es para Vanesa, mi prometida, quien me ha

apoyado en todos los ámbitos imaginables a lo largo de este lapso de mi vida: otro motivo más para agradecer a la UNAM es el hecho de haberme permitido conocerla en sus instalaciones; ¡Gracias, Vane, por llenar de felicidad cada día en que mis ojos te ven! Agradezco, también, a Toño, mi hermano, por estar disponible en todo momento que he necesitado un consejo y una compañía sincera: sin lugar a dudas, eres mi mejor amigo. Le doy gracias también a dos personas muy dispares entre sí, que ya no están en el mundo, pero de las que guardo excelentes recuerdos y enseñanzas divergentes: Joel, mi papá, quien estaría muy satisfecho de ver mi titulación como Licenciado en Filosofía, y “papá Quin”, mi abuelo, quien me vio crecer en su casa.

Agradezco a toda mi familia Jiménez: tíos y primos han llenado de alegría muchos momentos de mi vida. Siempre, desde que puedo recordar, han estado ahí para apoyarme en lo que he necesitado: ¡muchas gracias a cada uno de ustedes! Un particular agradecimiento para Raquel, mi tía, que siempre mantuvo el interés en mi formación académica y se prestaba a escuchar mis pláticas sobre problemas filosóficos; para Lupe, mi tía, por ser como mi segunda mamá; y para José, mi tío, pues de su bolsillo obtuve los alimentos en sobradas ocasiones. Por último, deseo agradecer a la familia de mi prometida, Vanesa, por el apoyo y la confianza; particularmente a Marcela, su mamá, por la ayuda brindada en diversos ámbitos.

A todas las personas antes mencionadas, del mundo académico y del mundo familiar, les agradezco con la presente investigación, culmen de mi etapa de Licenciatura. El presente trabajo, aunque a todas luces perfectible, refleja un esfuerzo de mi parte por retribuir mínimamente lo mucho que he recibido de ustedes, a nivel de enseñanzas en el contexto de los profesores, y a nivel de amor y, también, de enseñanzas en el contexto de mi familia.

Sumario

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1: EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.....	16
1.1 Problemas filosóficos con el concepto de derechos subjetivos.....	16
1.1.1 Los derechos y el lenguaje normativo.....	17
1.1.2 Las relaciones jurídicas que se despliegan de los derechos. El análisis hohfeldiano.....	19
1.1.3 La teoría de los derechos de Feinberg.....	23
1.1.4 Derechos subjetivos y derechos humanos.....	24
1.2 La dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos y los derechos humanos.....	26
1.2.1 Raz y el positivismo jurídico excluyente.....	28
1.2.2 Hart y el positivismo jurídico incluyente.....	32
1.2.3 Dworkin y el antipositivismo jurídico.....	35
1.2.4 Positivismo(s), antipositivismo y derechos humanos.....	40
1.3 Los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales.....	41
1.3.1 Derechos humanos y derechos fundamentales.....	41
1.3.2 Derechos morales y derechos humanos.....	43
CAPÍTULO 2: METAÉTICA Y DERECHOS HUMANOS.....	48
2.1 El estatus ontológico de los derechos humanos.....	48
2.2 Las posibilidades lógicas con respecto a la justificación de los derechos humanos.....	52
2.2.1 MacIntyre y la tesis de la imposibilidad de justificación de los derechos humanos.....	53
2.2.2 Rabossi y la tesis de la no necesidad de justificación de los derechos humanos.....	57
2.2.3 La tesis de la posibilidad y la necesidad de justificación de los derechos humanos.....	63
2.3 Metaética: sus principales teorías y problemas.....	64
2.3.1 Concepciones de la metaética.....	64

2.3.1.1 La metaética como lenguaje moral de segundo orden.....	65
2.3.1.2 El colapso entre metaética y ética normativa.....	66
2.3.2 La dicotomía realismo/antirrealismo morales en el panorama metaético.....	71
2.3.2.1 Las tesis centrales del realismo moral. Intuicionismo y naturalismo.....	72
2.3.2.2 Las tesis centrales del antirrealismo moral. El emotivismo.....	74
2.3.3 Metaética y derechos humanos.....	77
CAPÍTULO 3: LOS DERECHOS HUMANOS COMO UNA REALIDAD CONSTRUIDA.....	80
3.1 El constructivismo metaético.....	80
3.1.1 Las tesis centrales del constructivismo metaético.....	81
3.1.2 La teoría constructivista de Rawls.....	85
3.2 El dilema de Eutifrón y la objetividad en la ética.....	91
3.2.1 La construcción de los hechos morales.....	96
3.3 Los derechos humanos como una realidad construida.....	101
CONCLUSIÓN.....	107
Referencias.....	111

Introducción

De acuerdo con una noticia, publicada el 23 de junio de 2015, en la página de internet *versiones.com.mx*¹, la investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Martha Patricia Ponce Jiménez, debatió, en un programa, la noche de ese mismo día —según se relata en dicha publicación—, con el vocero de la Arquidiócesis de Xalapa, José Manuel Suazo Reyes, en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. De acuerdo con la nota, Ponce Jiménez argumentó que negarles el casamiento civil a dos personas del mismo sexo tiene la implicación de someter a discusión los derechos humanos. En la nota se señala que ella expresó: “yo creo que esos derechos [los derechos humanos] no se discuten, no se pueden poner en la mesa de discusión, no se pueden poner a votación en un consenso público. Existen, se tienen que ejercer y deben ser respetados”.

Ahora, piénsese por un momento: (1) ¿por qué afirmó Ponce Jiménez que los derechos humanos no pueden someterse a discusión?; y (2) ¿a qué se refiere Ponce Jiménez cuando señala que los derechos humanos *existen*? *Prima facie*, las dos preguntas son sencillas de responder, en el contexto mexicano: (1) los derechos humanos no pueden someterse a discusión porque están garantizados en el Artículo 1 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*;² y (2) los derechos humanos existen porque están reconocidos tanto por el Artículo 1 de dicha *Constitución* como por los tratados internacionales de derechos humanos de los que forma parte el Estado Mexicano. Sin embargo, las anteriores respuestas quizá no dejen satisfechas a personas como Suazo Reyes, cuando la pregunta por los derechos humanos se torna crucial en debates como el del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Así, si se rastrea un poco el trasfondo problemático de las dos preguntas anteriores —toda vez que se vislumbra que una argumentación basada en respuestas tan positivistas y

¹ Versiones.com.mx. (2016). *Matrimonio gay: reconocimiento a los derechos humanos, investigadora Ciesas-Golfo; atentado a la familia, vocero Arquidiócesis de Xalapa | Versiones*. [online] Disponible en: <http://www.versiones.com.mx/matrimonio-gay-reconocimiento-a-los-derechos-humanos-investigadora-ciesas-golfo-atentado-a-la-familia-vocero-arquidiocesis-de-xalapa/> [Acceso: 23 sep. 2016].

² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, consultada en [Juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). (2016). *Legislación - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. [online] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10956> [Acceso: 23 sep. 2016].

literales como las anteriores no satisfaría a todo mundo— es posible percatarse de que en ellas se asoman una cantidad considerable de problemas filosóficos. Por ello, desde alguna determinada postura filosófica —similar a la que defenderé en este trabajo de investigación— podría responderse de muy diversa manera a estas preguntas: (1) contrario a lo que afirma Ponce Jiménez, considero que los derechos humanos pueden, y deben, someterse a discusión para, con ello, indagar líneas de *justificación* de los mismos dado que, como pretendo argumentar en este trabajo, los derechos humanos no son pertenecientes a la clase de las verdades autoevidentes; (2) al señalar que los derechos humanos existen se los está anclando a un tipo determinado de existencia que puede dar cuenta de ellos en tanto que *constructos*.

De manera similar al enunciado anterior, proferido por Ponce Jiménez, prácticamente cualquier enunciado que se refiera a los derechos humanos desplegará problemas filosóficos, y comprometerá tácitamente a quien lo formule con una postura filosófica con respecto a los mismos. Ahora bien, uno de los problemas filosóficos de los derechos humanos más importante es el de su justificación. Por ello, en este trabajo pretendo mostrar la posibilidad de llevar a cabo una justificación *metaética* de los derechos humanos.

La importancia de este problema filosófico radica, según pienso, en el hecho de que, como da cuenta de ello el debate sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, el discurso de derechos humanos es el más importante —en términos políticos, jurídicos y morales— de nuestro mundo contemporáneo. Los debates en torno a los grandes problemas político-morales de este siglo XXI —la guerra, la clonación, el aborto, la pena capital, el matrimonio entre personas del mismo sexo, la pobreza extrema, la eutanasia, el discurso de odio, etcétera— se ven atravesados por argumentos dentro de cuya estructura sintáctica se apela a los derechos humanos. Por ello, considero justificado explorar algunas de las dimensiones filosóficas de estos derechos, para tener una mejor comprensión de los mismos y, con ello, defenderlos de manera más plausible.

Esto conecta con un punto importante. Existe una distinción entre: (a) la *justificación* de los derechos humanos; y (b) la *protección* de los derechos humanos. Sin lugar a dudas, una justificación de los derechos humanos tendrá nulas repercusiones en el

ámbito de la defensa de estos derechos. El presente trabajo de investigación aspira a mostrar la posibilidad de llevar a cabo una justificación de los derechos humanos, desde el ámbito de la metaética. Así, este tipo de justificación es de corte filosófico y, por ello, las repercusiones que tenga en el nivel de la protección de los derechos humanos serán mínimas, sino es que inexistentes por completo. Desde esta perspectiva, un activista que defiende los derechos humanos es inmediatamente más *urgente*, en el siglo XXI, que un filósofo que pretende justificar estos derechos desde la teoría. No obstante, sostengo que este filósofo estaría haciendo una labor que, aunque se revista con pocas consecuencias en términos de protección de los derechos humanos, es *pertinente*. Esto, en virtud de que, como quedará explícito a lo largo de todo el presente trabajo, si bien la positivización de los derechos humanos es —igual que la labor del activista que defiende estos derechos— más urgente que su justificación teórica —en este caso, de índole filosófico-moral—, es necesario intentar justificar los derechos humanos dado que éstos son, como se verá en el cuerpo del trabajo, *derechos morales*.

Así, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales —que analizaré en el trabajo— es pertinente para argumentar que, si se pretende que con la positivización de los derechos humanos es *suficiente* para dar cuenta de ellos, entonces de lo que se está dando cuenta, en última instancia, es de los derechos fundamentales y no de los derechos humanos. Esto, debido a que, como intentaré hacer ver, el concepto de derechos humanos es *inseparable* de uno de sus elementos constituyentes: la moralidad. Como se verá, los derechos no son elementos exclusivos de los sistemas normativos jurídicos, sino que su extensión abarca todo el *lenguaje normativo*, con lo que puede hablarse de “derechos” en el ámbito del sistema normativo moral. Así, sostengo que, para dar cuenta de los derechos humanos, es necesario intentar justificarlos moralmente, dado que estos derechos son, en última instancia, derechos morales. En este trabajo, intentaré mostrar la posibilidad de llevar a cabo esta justificación en virtud de la metaética.

Por ende, la positivización de los derechos humanos se reviste con el carácter de *urgencia* si lo que se pretende es hacerlos valer, pero sostengo que la justificación de los mismos se reviste con el carácter de *pertinencia* si de lo que se trata es de *explicarlos*. Ahora bien, determinar si la defensa de los derechos humanos es axiológicamente más

relevante que la explicación de los mismos, es algo que dejaré de lado. Sin embargo, en el estado de cosas actual, pienso que cualquier tipo de defensa de los derechos humanos — teórica o práctica— debe ser bienvenida. Así, la positivización de los derechos humanos es suficiente *para defenderlos*, pero *no* es suficiente para *explicarlos*, puesto que ésta no puede dar cuenta del elemento moral de los mismos, ni de las complicaciones filosóficas que estos derechos encierran.

En esta investigación, entonces, no aspiro a defender los derechos humanos, pero sí a mostrar la pertinencia de justificarlos y, también de, explicarlos. Pienso que concientizar algunas vías de justificación de los derechos humanos puede ayudar, al menos en el plano conceptual y argumentativo, a conocerlos mejor debido a que ello implica ahondar en muchos de los problemas filosóficos con los que se revisten y, por ello, será más plausible la defensa teórica que se haga de los mismos, en escenarios como los debates en torno a diversos dilemas morales propios del mundo contemporáneo.

Por todo lo antedicho, entonces, en el presente trabajo de investigación aspiro a defender la idea de que es posible y pertinente ofrecer una justificación metaética de los derechos humanos. Con esto, entonces, debe quedar claro que mi trabajo, pese a estar anclado a uno de los fenómenos más importantes del presente, cuya relevancia práctica es innegable —es decir, los derechos humanos— se situará en un nivel sumamente abstracto. En este trabajo se abordan, y entrecruzan, temas propios de la ética normativa, de la filosofía del derecho, de la filosofía política, de la ontología y, aunque en menor medida, de la epistemología. Esto, en virtud de dos cosas: (a) el complejo tema del que me ocupo, es decir, los derechos humanos; y (b) la subdisciplina desde la que, en su mayoría, le haré frente al problema: la *metaética*. No es éste el lugar para definir la metaética —ello lo hago en el cuerpo del trabajo, particularmente en el apartado 2.3.1, en el capítulo 2—, pero debe resaltarse desde ahora que se trata de una rama de la filosofía moral, y en ella confluyen diversos problemas semánticos, ontológicos, epistemológicos y lógicos propios del lenguaje moral. Por ello, entonces, el nivel de abstracción del presente trabajo es alto, aunque guardo la esperanza de que resulte de fácil comprensión para el lector atento. Ante todo, he intentado primar la claridad conceptual.

Antes bien, en este punto es importante señalar cuáles son los límites de mi investigación, esto es, lo que no haré en ella. (1) Ante todo, no voy a ofrecer una lista de derechos humanos en particular, ni a jerarquizar la importancia de los derechos que comúnmente se reconocen como pertenecientes al conjunto de derechos humanos; mi trabajo, como ya señalé, operará en un nivel más abstracto. (2) No voy a ahondar en el tema de la *universalidad* de los derechos humanos, puesto que se trata de un tema cuya complejidad requeriría un trabajo aparte del presente; únicamente será mencionada, cuando sea pertinente, tal característica de los derechos humanos.

El trabajo está dividido en tres capítulos, cada uno de los cuales aspira a dar soporte a una de las siguientes tesis: (1) los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales; (2) es a la vez posible y necesario ensayar una justificación de los derechos humanos, y ésta puede ser llevada a cabo en virtud de la metaética; y (3) una metaética objetivista, como la que ofrece el constructivismo, es capaz de ayudar a justificar los derechos humanos. A su vez, estas tres tesis dan lugar a la hipótesis central de esta investigación, a saber: la hipótesis de que es posible y pertinente ofrecer una justificación metaética de los derechos humanos.

El objetivo del capítulo 1 es ofrecer un análisis amplio del concepto de derechos humanos y mostrar que éstos son un subconjunto de los derechos morales. Primero señalo que los derechos humanos son derechos subjetivos y, con ello, analizo tres teorías de los derechos subjetivos que resultan pertinentes para entender los derechos humanos: (1) la lógica deóntica; (2) el análisis hohfeldiano; y (3) la teoría de Feinberg. Posteriormente, hago un recorrido por algunas teorías del Derecho³, a la par que exploro la relación de éstas con los derechos humanos. Concretamente, dichas teorías son: (a) el positivismo jurídico excluyente de Raz; (b) el positivismo jurídico incluyente de Hart y; (c) el antipositivismo jurídico de Dworkin. Por último, exploro las distinciones entre derechos humanos y derechos fundamentales para, posteriormente, presentar la tesis de la subsunción

³ En esta investigación, utilizaré “Derecho” —con mayúscula— para designar al Derecho en sentido objetivo, esto es, al sistema normativo jurídico (*law*), que regula la conducta de los hombres en vida social a través de la coacción —desde algunas perspectivas— y de la institucionalización. En contraste, escribiré “derecho” —con minúscula— para referir a alguno de los derechos en sentido subjetivo (*rights*), que pueden —al menos parcialmente— entenderse como *libertades, privilegios, potestades*, etcétera.

de los derechos humanos en los derechos morales, y argumento que los derechos humanos tienen dos esferas: (i) su esfera jurídico-política; y (ii) su esfera moral.

Por su parte, el capítulo 2 pretende dar soporte a la tesis de que es posible y necesario justificar los derechos humanos, y que esto puede hacerse desde la metaética. Así, en dicho capítulo primero problematizo sobre el estatus ontológico de los derechos humanos, y argumento en favor de entenderlos como una *invención* que puede justificarse, rechazando con ello la alternativa de entender estos derechos como un *descubrimiento*. Posteriormente, exploro las posibilidades lógicas que se desprenden de la pregunta por la justificación de los derechos humanos. Esto me lleva a problematizar en torno a dos tesis: (1) la tesis de la imposibilidad de justificación de los derechos humanos; y (2) la tesis de la no necesidad de justificación de los derechos humanos. En este punto, entonces, argumento en contra de los elementos, referentes a este tema, de las teorías de los derechos humanos de MacIntyre y de Rabossi, respectivamente. Con ello, entonces, abogo por la tesis de la posibilidad y la necesidad de justificación de los derechos humanos. Después, cierro el capítulo 2 con una presentación no exhaustiva, pero pertinente para mis propósitos, de las principales teorías y problemas de la metaética. En esta última sección del capítulo 2 se asoma un problema mayúsculo que, por lo demás, no es solucionado en el presente trabajo, aunque lo abordo de manera breve: el colapso entre metaética y ética normativa.

Por último, en el capítulo 3 defiendo la tesis de que una metaética objetivista, como el constructivismo, ofrece una posibilidad de justificación de los derechos humanos. En un principio, presento las tesis centrales del constructivismo metaético en general, y de la teoría constructivista de Rawls en particular. Después analizo el dilema de Eutifrón que Shafer-Landau formuló en contra del constructivismo metaético, lo que me lleva a indagar el problema de la objetividad de la ética; con respecto a ese tema argumento que ésta no goza de objetividad en sentido robusto, pero que existen otras maneras de entender la objetividad y que, por ello, la ética no está condenada a la irracionalidad; sin embargo, concluyo que el constructivismo metaético, pese a no poder salir incólume del dilema de Eutifrón, sigue erigiéndose como una teoría capaz de derivar principios morales sustantivos. Por último, muestro cómo las teorías constructivistas de Rawls y de Nino,

respectivamente, son capaces de justificar los derechos humanos y concluyo que resulta más plausible concebir los derechos humanos como una *realidad construida*.

Con el panorama de lo que haré en este trabajo, entonces, es pertinente a continuación intentar justificar mínimamente algunos puntos que pudiesen resultar controvertidos en mi investigación:

1. No seguiré, del todo, el camino estándar en el debate actual en la filosofía de los derechos humanos. Tasioulas ofrece un mapa de dicho debate categorizando las posturas en (a) la visión *reductivista*, (b) la visión *ortodoxa*, y (c) la visión *política*.⁴ La visión reductivista se resiste a concebir los derechos humanos como un subconjunto de otro tipo de derechos y, por ello, los concibe como la representación de un valor que resulta más claro sin la apelación al discurso de derechos; la visión ortodoxa, por su parte, interpreta los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales y considera que el debate sobre la existencia y el contenido de los primeros debe labrarse apelando a argumentación moral, la cual puede —o no— ser aderezada con argumentación filosófica, jurídica y/o empírica; por último, la visión política se compromete con la tesis de que los derechos humanos se revisten con una función política insoslayable —límites a la soberanía estatal y medios jurídico-políticos de regulación en el ámbito de las relaciones internacionales— y que intentar justificarlos sin apelar a este carácter político, echando mano mayoritariamente del razonamiento moral —como lo exige la visión ortodoxa— es un error grave. Ahora bien, mi trabajo, dentro de la clasificación de Tasioulas, se acerca mucho más a los senderos de la visión ortodoxa, dado que intentaré argumentar en favor de entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales; sin embargo, mi trabajo apelará a cuestiones metaéticas más bien que a cuestiones normativas⁵, para mostrar con ello que, si se conciben los derechos humanos como derechos morales, entonces los primeros

⁴ Cfr. Tasioulas, “On the Nature of Human Rights” en G. Ernst; J-C Heilinger (eds.), *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, pp.17-59.

⁵ Que al hablar de cuestiones metaéticas se asomen cuestiones normativas, es algo que discutiré brevemente en la sección 2.3.1.2 de este trabajo, cuando aborde el problema del colapso entre metaética y ética normativa.

forman parte del universo de la moral y, por ello, pueden intentar justificarse desde una metaética de corte objetivista.⁶

2. Mi estrategia echa mano de la teoría constructivista de Rawls tal como aparece en *Teoría de la justicia*⁷ y, por ende, tiene un carácter mucho más ético que político. Por ello, podría resultar extraño que, siendo éste un trabajo de corte rawlsiano en muchos sentidos, no apele a la visión política de los derechos humanos que es la que explícitamente Rawls maneja en *El derecho de gentes*⁸. Sin embargo, mi trabajo no es una exégesis de la obra de Rawls, ni un análisis de sus problemáticas filosóficas internas, de modo tal que lo que utilizaré de su primer constructivismo metaético únicamente tiene la pretensión de mostrar que es posible lograr una justificación de los derechos humanos. Como ya señalé, tampoco entraré en el debate del contenido de los derechos humanos, de modo tal que permaneceré ajeno a la discusión referente a la versión minimalista, á la Rawls, de la lista de derechos humanos.
3. Debo puntualizar que el presente trabajo únicamente tiene la pretensión de hacer ver la *posibilidad* de justificación de los derechos humanos desde una metaética objetivista al estilo del constructivismo. Por ello, el presente trabajo tiene una visión ortodoxa, en la categorización de Tasioulas, de los derechos humanos; sin embargo, de eso no se sigue que considere imposible ensayar diversas y muy variadas formas de justificación de los derechos humanos, ni que considere que la que se presenta en este trabajo es la justificación única y verdadera de los derechos humanos. Sólo es una entre varias posibles. Como se verá, echaré mano del Rawls de *Teoría de la justicia* y de Nino para ejemplificar tal posibilidad de justificación de los derechos humanos.

Por último, he de señalar algunas advertencias semánticas, para evitar malos entendidos y gozar, así, de una mayor claridad. En esta investigación no hago una distinción, a la hora de hablar de principios, entre “ética” y “moral”. Así, con “principios morales” y “principios ético-sustantivos” o expresiones similares, pretendo designar lo mismo. Fuera de esa excepción, utilizo “ética” para designar a la disciplina filosófica que

⁶ Por lo demás, abordar todas las visiones sobre la naturaleza de los derechos humanos en el contexto de este trabajo de investigación rebasa por mucho su límites y sus propósitos. Quede reservada, entonces, tal discusión para investigaciones posteriores.

⁷ Cfr. Rawls, *Teoría de la justicia*, 1971.

⁸ Cfr. Rawls, *El derecho de gentes*, 1999.

estudia la moralidad, y “moral” para designar al sistema normativo que regula la conducta de los hombres en vida social sin apelar —contrario en este punto al Derecho— a la coacción.⁹ Estos complejos temas quedarán más claros a lo largo del trabajo. Tampoco hago una distinción entre “ontología” y “metafísica”, ni sus derivados; estos términos los uso indistintamente a lo largo de la investigación.

Varias traducciones a lo largo del trabajo son mías. Cuando se da el caso, es señalado en la nota correspondiente.

⁹ En este punto, no pretendo proponer una nueva manera de entender los conceptos de Derecho y/o de moral. Soy consciente de que no todos los autores aceptarían que la *coacción* es un elemento distintivo del Derecho y que, también, podrían elaborarse líneas argumentativas para defender que la coacción forma parte de la moral social. Por ello, entonces, debe entenderse que mi propósito, en este punto, no es abogar por una *reconceptualización* del Derecho y/o de la moral, sino que sólo hago explícito cómo es que utilizaré estos conceptos —que, dicho sea de paso, los emplearé muy a menudo— en la presente investigación.

Capítulo 1

El concepto de derechos humanos

En el presente capítulo pretendo realizar un análisis del concepto de derechos humanos. El objetivo de esto es doble: por un lado, (a) lograr una aproximación a las complejidades filosóficas que el concepto de derechos humanos encierra, de modo tal que se logre tener una mejor comprensión del mismo tras dimensionar sus problemáticas; y, por otro lado, (b) mostrar que *una* de las propiedades de los derechos humanos —la que me importa en este trabajo, lo cual no implica, necesariamente, que sea la más importante— es la de ser *derechos morales*. Para ello, me propongo: (1) lograr una aproximación esquemática al concepto de derechos subjetivos mediante tres teorías, a la par que señalo las complicaciones filosóficas que este concepto encierra, con miras a defender que el primer paso para teorizar sobre derechos humanos es hablar de aquello que inmediatamente son, es decir, derechos subjetivos; (2) ofrecer una aproximación a las distintas concepciones del Derecho —la dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos— para intentar enmarcar los derechos humanos dentro de las mismas, a la par que señalo que los derechos humanos guardan una estrecha relación con los sistemas normativos jurídicos; y, por último, (3) argumentar en favor de entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales.

1.1 Problemas filosóficos con el concepto de derechos subjetivos

Los derechos humanos están impregnados de problemas filosóficos. Basta leer el Artículo 1 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*¹⁰ para darse cuenta que, en sus diminutas líneas de composición, se despliegan una cantidad enorme de dichos problemas:

DH-Art-1: *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*¹¹

¹⁰ En adelante, cuando cite un Artículo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, lo antecederé con “DH-Art-(Número del artículo)”. Como a lo largo de este capítulo ejemplificaré, en ocasiones, con la *Declaración*, considero pertinente hacer esto, para lograr una mayor claridad. Así, el Artículo 1, por ejemplo, irá precedido por “DH-Art-1”.

Como ya podrá notarse, resalté con letras itálicas las palabras que remiten a conceptos que generan problemas filosóficos y que están dentro del Artículo 1: “todos”, “libertad”, “igualdad”, “dignidad”, “derechos”, “razón”, “conciencia”, “deber”. Cada uno de estos conceptos es acreedor de una investigación propia, debido a las complicaciones filosóficas que encierran. No pretendo, ni mucho menos, ahondar en cada uno de ellos; sólo pretendo mostrar cómo tan solo el Artículo 1, arroja tópicos propios de la ética, la filosofía del derecho, la filosofía política, la lógica, la metafísica, la filosofía de la mente, y más allá. Es por eso, y por muchas otras cosas, que los derechos humanos son un tema *práctico* fascinante, con una *dimensión teórica* complejísima. No considero justificado arrojar conceptos sin hacer un esfuerzo, aun cuando sea mínimo, por comprender las dimensiones filosóficas con las que éstos se revisten. Es por ello que en esta sección pretendo mostrar, mínimamente, las dificultades que se generan al hablar de uno de los conceptos problemáticos dentro del Artículo 1, y que no puede ser dejado de lado cuando se pretende hablar de derechos humanos, a saber: el concepto de *derechos subjetivos*.

1.1.1 Los derechos y el lenguaje normativo

Resulta claro, *prima facie*, que los derechos son un elemento central de los *sistemas normativos*. Entiendo por sistema normativo un conjunto de normas configuradas de modo tal que ayudan a regular la conducta de los hombres en vida social, a través de diversos métodos, como la *coacción* y la *institucionalización* en el caso del Derecho, la *motivación moral* y, quizá, el correcto uso de la *razón práctica* en el caso de la moralidad, y los *elementos consuetudinarios* en el caso de los sistemas normativos sociales.¹² Así, al ser un elemento central de los sistemas normativos, los derechos forman parte del *lenguaje normativo*.

¹¹ Organización de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, p. 4. Las cursivas son mías.

¹² En el caso de los sistemas normativos morales y de los sistemas normativos sociales, a diferencia del Derecho, no resulta tan claro cuáles sean los métodos para llevar a cabo sus pretensiones regulativas. Establecer como posibles métodos de la moralidad a la motivación moral y al correcto uso de la razón práctica es, sin duda, tomar una postura filosófica y, con ello, la explicación carece de neutralidad. Este complejo tema rebasa los límites y los propósitos de este trabajo y, por ello, no ahondaré más en él.

Echando mano del *Sistema Estándar de Lógica Deóntica*, desarrollado por von Wright en 1951¹³, podría *pretenderse* reducir todos los elementos del lenguaje normativo a tres operadores deónticos básicos, a saber: (1) obligación; (2) prohibición; y (3) permisión. Estos operadores, a su vez, son *interdefinibles* a partir del operador “obligación” en virtud de la negación. La tabla de equivalencias básica de los operadores deónticos es la siguiente:

Sean: “O” operador de obligación; “Ph” operador de prohibición; “P” operador de permisión; “~” negación; “≡” equivalencia; “p” un acto cualquiera.

1. $Op \equiv Ph\sim p \equiv \sim P\sim p$
2. $O\sim p \equiv Php \equiv \sim Pp$
3. $\sim O\sim p \equiv \sim Php \equiv Pp$
4. $\sim Op \equiv \sim Ph\sim p \equiv P\sim p$

Con esto, los derechos podrían reducirse —al menos pretendidamente— a cualquier enunciado que incluya dentro de su estructura sintáctica un operador deóntico, esto es, a una *norma*. Piénsese, por ejemplo, en el Artículo 5 de la *Declaración*:

DH-Art-5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁴

Parafraseado en término de lógica deóntica, el Artículo 5 estaría expresando una norma, misma que se formalizaría así:

Sean: “O” operador de obligación; “Ph” operador de prohibición; “P” operador de permisión; “~” negación; “≡” equivalencia; “p” equivalente a “torturar a alguien”; “q” equivalente a “someter a tratos crueles a alguien”.

$$(O\sim p \wedge O\sim q) \equiv (Php \wedge Phq) \equiv (\sim Pp \wedge \sim Pq)$$

Ahora bien, si se pretende reducir el *lenguaje de los derechos* al lenguaje de la lógica deóntica, entonces se está afirmando que los derechos pueden entenderse en

¹³ Cfr. von Wright, *An essay in modal logic*, 1951,

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 5.

términos de normas que imponen deberes. De ser ése el caso, “el lenguaje de los derechos sería inútil por redundante”.¹⁵

Así, señalar que el sujeto S_1 tiene un derecho de x , equivaldría a señalar:

- a) que todos aquellos que no sean S_1 tienen la *obligación*, o bien de respetar el derecho que S_1 tiene de x , o bien de colaborar para que S_1 satisfaga x —según se trate de una obligación activa o pasiva—;
- b) que S_1 *no* tiene *prohibido* hacer x , mientras que todos aquellos que no sean S_1 tienen *prohibido* coartar el derecho que S_1 tiene de x ; y/o
- c) que S_1 tiene *permitido* —tácita o expresamente— hacer x .¹⁶

Al menos en principio, éste análisis derivado de entender los derechos como normas, *no* resulta implausible; sin embargo, se torna poco fino en términos de que no muestra algunos elementos que se desprenden de, y acompañan a, los derechos. Antes bien, como la pretensión de este apartado no es ofrecer una respuesta última a la pregunta “¿qué son los derechos?”, sino lograr una aproximación al concepto de derechos subjetivos —y, a la par, mostrar que el concepto de derechos es filosóficamente problemático— a continuación ahondaré, brevemente, en dos concepciones de los derechos, a saber: la de Hohfeld y la de Feinberg. Estos autores me permitirán mostrar que los derechos pueden entenderse de maneras alternas a como lo hace la lógica deóntica, y que existen *matizaciones filosóficas* propias de los derechos que una reducción de éstos a normas *puede* dejar fuera.

1.1.2 Las relaciones jurídicas que se despliegan de los derechos. El análisis hohfeldiano

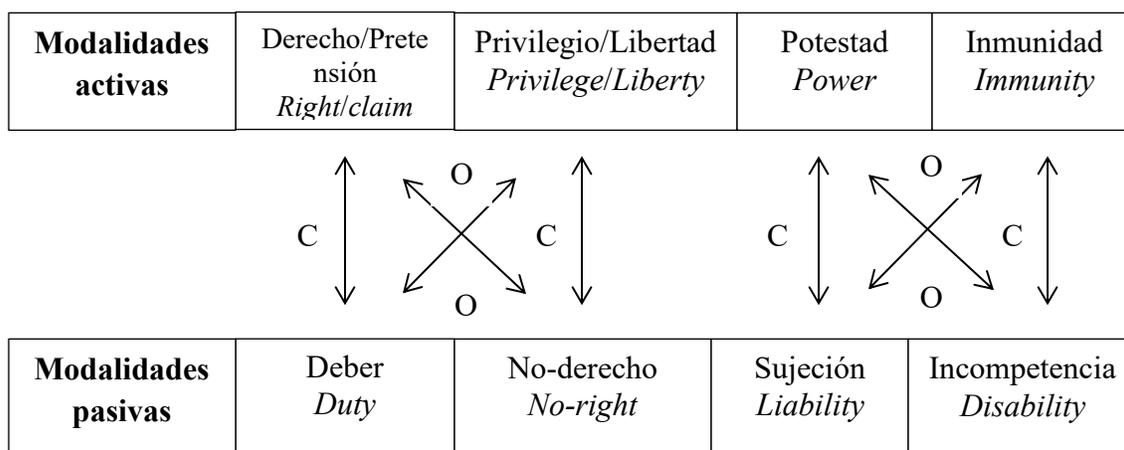
Hohfeld ofrece un esquema para entender los derechos en términos de las *relaciones jurídicas* que pueden derivarse de ellos¹⁷. Su análisis contempla ocho conceptos relacionados entre sí, que pueden entenderse en términos de su modalidad, a saber: (1) la

¹⁵ Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, Num 4, 1987, p.25.

¹⁶ Para un análisis más detallado sobre las consecuencias filosóficas de entender a los derechos subjetivos correlacionados con las modalidades deónticas, véase Nino, *Ética y derechos humanos*, pp. 26-31.

¹⁷ Cfr. Hohfeld, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, especialmente los ensayos I y II, pp. 23-114.

modalidad activa, desarrollada en virtud de los conceptos de derecho/preten- sión, privilegio/libertad, potestad e inmunidad; y (2) la modalidad pasiva, que deriva de los conceptos de deber, no-derecho, sujeción e incompetencia. El análisis de Hohfeld pretende enlazar algunas de las modalidades activas con algunas de las modalidades pasivas a partir de dos relaciones: (1) la relación de *correlación*; y (2) la relación de *oposición*. El esquema hohfeldiano de las relaciones jurídicas, donde las líneas verticales simbolizan la correlación y las líneas cruzadas la oposición, quedaría así:



Para explicarlas, comenzaré con las relaciones de correlación y continuaré, posteriormente, con las relaciones de oposición.

Para todas ellas, sean: “A” sujeto activo; “B” sujeto pasivo; y “x” el contenido de las modalidades activas y pasivas.

1. **Derecho/deber:** A tiene el derecho-pretensión a que B haga x, si y sólo si, B tiene el deber con respecto a A de hacer x.

La relación de correlación entre derecho y deber puede ejemplificarse con el Artículo 6 de la *Declaración*:

DH-Art-6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.¹⁸

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 5.

Con esto puede entenderse, que el sujeto A tiene *derecho*, con respecto a cualquier Estado B, a que sea reconocida su personalidad jurídica y, a su vez, cualquier B tiene el *deber* de reconocer la personalidad jurídica de A.¹⁹

- 2. Privilegio/no-derecho:** A tiene el derecho-privilegio frente a B de hacer *x*, si y sólo si, B no tiene el derecho —o, con mayor precisión, tiene el no-derecho— de exigir que A se abstenga de hacer *x*.

Para ejemplificar la relación de correlación entre privilegio y no-derecho, piénsese en el Artículo 13, punto 1, de la *Declaración*:

DH-Art-13.1: Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.²⁰

Siguiendo con las ejemplificaciones de los derechos humanos en términos de la relación agente/particular-Estado, el sujeto A tiene el *privilegio* frente a cualquier Estado B de circular libremente dentro de sus territorios y a elegir, dentro de los mismos, su residencia y, a su vez, los B *no* tienen derecho —tienen el *no-derecho*— de exigir que A se abstenga de hacerlo²¹.

- 3. Potestad/sujeción:** A tiene el derecho-potestad de producir ciertos efectos jurídicos sobre B mediante *x*, si y sólo si, B está en un estado de sujeción con respecto a A, tal que la situación jurídica de B cambiará mediante *x*.

Ejemplificar la relación de correlación entre potestad y sujeción con los derechos humanos resulta, desde mi perspectiva, problemático.²² Por ello, esta relación la

¹⁹ Entiendo que es debatible la idea de que los derechos humanos sólo sean aplicables en una relación agente/Estado y no también en una relación agente/agente. Por mor de la simplicidad, en estos ejemplos no entraré en esa discusión y presupondré la aplicación de los derechos humanos en una relación agente/particular-Estado que, por lo demás, pienso que nadie se atrevería a objetar.

²⁰ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 6.

²¹ Soy consciente de que esta ejemplificación es problemática debido a los factores políticos que entran en juego en términos de *inmigración*. No voy a entrar en ese complejísimo debate ético-político y, por lo mismo, debe entenderse que tal afirmación tiene una mera función ilustrativa, y no más allá.

²² Lo problemático aquí, según pienso, radica en el hecho de que es un tema sujeto a debate si los derechos humanos también son aplicables en una relación agente/agente. Como ya señalé, no entraré aquí en esa discusión.

ejemplificaré de la mano de Moreso y Vilajosana²³, quienes señalan que éste es un caso similar al que se daría, dentro del ámbito privado, si A falleciera habiendo otorgado testamento en favor de B y éste lo aceptara. Dada esa situación, A tiene la *potestad* de producir ciertos efectos jurídicos sobre B y B está *sujeto* a las disposiciones de A.

- 4. Inmunidad/Incompetencia:** A tiene un derecho-inmunidad con respecto al posible acto jurídico *x* de B, si y sólo si, B tiene una incompetencia de alterar la situación jurídica de A mediante *x*.

La relación de correlación entre inmunidad e incompetencia puede ejemplificarse echando mano del Artículo 15, punto 1, de la *Declaración*:

DH-Art-15.1: Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.²⁴

Con esto, podría señalarse que el sujeto A tiene una *inmunidad* con respecto al posible acto jurídico de cualquier Estado B de despojar a A de su nacionalidad y, a su vez, cualquier B tiene la *incompetencia* de alterar la situación jurídica de A mediante el acto jurídico de despojo de nacionalidad.

Por su parte, las modalidades activas se relacionan con las modalidades pasivas en virtud de la relación de *oposición* de la siguiente manera:

- 1. Derecho/no-derecho:** A tiene el derecho-pretensión a que B haga *x*, si y sólo si, no se da el caso de que A no tenga derecho —tenga el no-derecho— de que B haga *x*.
- 2. Privilegio/deber:** A tiene frente a B el derecho-privilegio de hacer *x*, si y sólo si, no se da el caso de que A tenga el deber con respecto a B de hacer *x*.
- 3. Potestad/ Incompetencia:** A tiene el derecho-potestad de producir ciertos efectos jurídicos sobre B a través de *x*, si y sólo si, no se da el caso de que A tenga incompetencia para alterar la situación jurídica de B mediante *x*.
- 4. Inmunidad/Sujeción:** A tiene un derecho-inmunidad con respecto al posible acto jurídico *x* de B, si y sólo si, no se da el caso de que A se encuentre en un estado de sujeción con respecto a B, tal que la situación jurídica de A cambiará mediante *x*.

²³ Cfr. Moreso y Vilajosana, *Introducción a la teoría del derecho* p.142. En este libro se encuentra una buena explicación de la teoría de las relaciones jurídicas de Hohfeld.

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 6.

Con todo lo anterior, puede concluirse que la concepción de los derechos hohfeldiana da cuenta de los diversos matices que éstos pueden adoptar, y que las relaciones jurídicas que de ellos se despliegan son importantes para vislumbrar la diversidad de derechos. Desde la concepción hohfeldiana de los derechos, entonces, puede vislumbrarse que éstos son susceptibles de ser pensados como normas, pero que de ellos se despliegan importantes relaciones jurídicas que un análisis de lógica deóntica *podría* dejar de lado.

1.1.3 La teoría de los derechos de Feinberg

Feinberg concibe los derechos como *pretensiones válidas* susceptibles de ser *reivindicadas*. Por ello, los conceptos que deben analizarse para entender la definición de Feinberg son: (a) pretensión; (b) validez; y (c) reivindicación. Con respecto al concepto de pretensión, Feinberg señala que “[...] *tener una pretensión consiste en estar en una situación que permite reclamar, esto es, reivindicar o afirmar que algo es el caso*”.²⁵ Así, diríamos que el sujeto S está en una posición tal que le permite reivindicar *x*, si y sólo si, S tiene una pretensión de *x*. Además, de esto se colige que, para Feinberg, el concepto de *reivindicación* está contenido en el de *pretensión* y, por ello, el primero es definible en virtud del segundo. Sin embargo, Feinberg añade, con respecto a la reivindicación, que la acción misma de reivindicar es ejercer derechos que ya se tienen presentes, de los cuales ya se es titular.²⁶ Al respecto señala:

Hablando en general, sólo *la persona* que ya tiene una titularidad o que ha cumplido con los requisitos para adquirirla, u otra persona que habla en nombre de la primera, puede reivindicar o reclamar algo como cuestión de derecho. Algo importante acerca de los derechos (o las pretensiones), entonces, es que *sólo pueden ser reivindicados por aquellos que los poseen*.²⁷

²⁵ Feinberg, “La naturaleza y el valor de los derechos”, en M. Platts (comp.) *Conceptos éticos fundamentales*, p.241. Las cursivas aparecen en el texto.

²⁶ *Cfr. Ibid*, p. 238.

²⁷ *Ibid*, p.238. Las cursivas son mías. Nótese que esta estipulación que hace Feinberg referente a que la posibilidad de reivindicación por parte del titular es condición necesaria para la extensión de derechos, ofrece un argumento en contra, dentro del debate enmarcado en el ámbito de la ética aplicada, de los *derechos de los animales*. Los animales no-humanos, evidentemente, son incapaces de reivindicar por sí

Ahora bien, si S tiene una pretensión de x , y S es capaz de reivindicar x , entonces, ¿S tiene derecho a x ? De acuerdo con Feinberg, no. Las pretensiones únicamente otorgan un mínimo grado de plausibilidad para *fundamentar* la afirmación de que S tiene derecho a x .²⁸ Así, para afirmar que S tiene derecho a x es necesario que la pretensión que tiene S de x sea *válida*. Feinberg concibe la validez como “justificación de un tipo limitado y peculiar [es decir] justificación dentro de un sistema de reglas”.²⁹ La validez jurídica se da en virtud de que la pretensión se adecue a la vigencia de las normas que confieren potestades dentro de un sistema jurídico; la validez moral se da en términos de la adecuación de la pretensión con respecto a los principios morales adecuados.³⁰ Esto permite a Feinberg derivar tanto *derechos jurídicos*, como *derechos morales*. De momento no diré más sobre esta distinción ni sobre este tema, pues lo abordaré con mayor detalle en la sección 1.3, en el presente capítulo.

En conclusión, Feinberg considera que una pretensión P coloca al sujeto S en una posición desde la que es capaz de reivindicar x , de modo tal que P puede derivar en un derecho x de S, pues P se reviste de razones plausibles para ser consideradas en términos de su validez jurídica o moral. Sin embargo, las pretensiones por sí solas no son derechos. Para ello, necesitan validez. La concepción de los derechos en Feinberg [DF], puede expresarse así:

[DF]: x es un derecho, si y sólo si, x es una pretensión reivindicable a alguien, cuya justificación reposa en la validez de x dentro de un sistema de normas jurídicas vigentes o dentro de principios morales.

1.1.4 Derechos subjetivos y derechos humanos

Después de revisar brevemente las concepciones de los derechos de Hohfeld y de Feinberg, se puede concluir que la tesis reductivista, que se encuentra implícita en la lógica deóntica —cuya pretensión es reducir los derechos a enunciados normativos tales que su estructura sintáctica incluya alguno de los operadores deónticos que, en última instancia, pueden

mismos estos pretendidos derechos. No voy a ahondar en este complicado e interesante tema. Baste con señalar las consecuencias que se siguen de esta cita.

²⁸ Cfr *Ibid*, p. 243.

²⁹ *Ibid*, p. 245. Los corchetes y su contenido son míos.

³⁰ Nótese que, al menos en este punto, Feinberg está presuponiendo una metaética de corte cognoscitivista.

entenderse en términos del operador de obligación— *puede* dejar de lado diversas matizaciones filosóficas que se despliegan del concepto de derechos subjetivos.³¹ Sin duda, existen más concepciones de los derechos, que no dejan fuera matices tan importantes como las *relaciones jurídicas* que de ellos se desprenden —en el caso de Hohfeld— o las nociones clave de *reivindicación* y *validez* —en el caso de Feinberg—. Con ello, se deja en claro que el concepto de derechos es filosóficamente problemático y que, por ello, puede resultar tosco entenderlos *únicamente* como normas, sin más.³²

Ahora bien, en el caso concreto de los derechos humanos, sostengo que resultan relevantes las tres concepciones de los derechos anteriormente expuestas, esto es: (1) la lógica deóntica; (2) el análisis hohfeldiano; y (3) la teoría de Feinberg. En efecto, la lógica deóntica tiene la innegable importancia de conferir claridad y precisión a todos los artículos de la *Declaración*, especialmente a aquellos que no explicitan, sintácticamente, la extensión de un derecho, sino que estipulan una norma tal que *obliga* a los destinatarios a abstenerse de hacer *x*, —o, equivalentemente, *prohíbe* o *no permite* a los mismos hacer *x*—. Así, considero que resulta importante, con miras a obtener mayor precisión y claridad, el estudio de los derechos humanos en términos de lógica deóntica. Antes bien, los derechos humanos pierden matizaciones interesantes con el puro *análisis formal* de los mismos, que es lo que puede ofrecer este tipo de lógica deóntica. Por ello, considero que el análisis hohfeldiano es capaz de arrojar una mayor comprensión de la naturaleza de los derechos humanos como derechos subjetivos, especialmente en el caso de las relaciones correlativas derecho-pretensión/deber, derecho-privilegio/no-derecho y derecho-inmunidad/incompetencia, explicadas anteriormente. Por mi parte, considero que una cantidad considerable de los derechos humanos —aquellos que se dirigen contra el Estado— pueden ser entendidos como derechos-inmidades que los titulares —esto es, los humanos— portan y que ponen a los Estados en una situación de incompetencia jurídica frente a ellos. Así, la relación

³¹ Dados los objetivos del trabajo, aquí estoy hablando únicamente de la lógica deóntica básica. Por ello, queda fuera de los propósitos de esta investigación ahondar en las características de una lógica deóntica mucho más depurada que, por lo demás, podría incorporar dentro de su sistema diversos elementos de los derechos subjetivos.

³² Una notable compilación de textos, en torno al concepto de derechos, propios de figuras de la talla de Hart, Dworkin, Raz, Scanlon, Mackie, y demás, se encuentra en Waldron (ed.), *Theories of rights*, 1984. Un análisis detallado, atendiendo a la clasificación de las teorías expuestas, sobre el concepto de derechos se encuentra en Peña Freire, “Cinco teorías sobre el concepto de los derechos” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, 32, 2009, pp. 665-686.

hohfeldiana derecho-inmunidad/incompetencia se torna sumamente útil para entender las consecuencias jurídicas que se siguen, en términos de las relaciones entre el titular y el destinatario, de los derechos humanos. Esto, pese al hecho de que el discurso de derechos humanos, por lo general, es formulado en términos abstractos, y la teoría de las relaciones jurídicas de Hohfeld da cuenta de derechos concretos. Antes bien, considero arriesgado hablar de derechos subjetivos, como son los derechos humanos, sin tener en cuenta la teoría de las relaciones jurídicas de Hohfeld. Por último, la teoría de los derechos de Feinberg resulta sumamente importante para entender los derechos humanos como derechos morales y para lograr los objetivos que pretendo llevar a cabo en los capítulos ulteriores de este trabajo, a saber: mostrar cómo es posible una justificación ética de los derechos humanos desde el constructivismo metaético. Esto se da en virtud de que Feinberg, como ya señalé, hace patente que la noción de validez es un elemento central de los derechos. Antes bien, en el caso de los derechos morales —tema del que me ocuparé en la sección 1.3, en este capítulo— su validez reposa en *principios morales adecuados*. Por ello, la teoría de Feinberg guarda una estrecha relación con las pretensiones de este trabajo, pues esta condición de validez de los derechos morales compromete a Feinberg con una metaética objetivista, como el constructivismo que defenderé en el tercer capítulo de esta investigación. Así, considero, con Feinberg, que los derechos humanos pueden ser entendidos como derechos morales cuya validez reposa en la justificación metaética de los principios morales adecuados. De lo anterior se colige, entonces, que las tres teorías de los derechos subjetivos que presenté aportan elementos importantes para entender los derechos humanos y, además, la teoría de Feinberg resultará útil para la estrategia que pretendo seguir.

1.2 La dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos y los derechos humanos

Sostengo que un análisis conceptual de los derechos humanos resulta más completo si se esclarece la relación que éstos guardan con los sistemas normativos jurídicos. Sin embargo, cuál sea la naturaleza del Derecho es un tema filosófico de suma complejidad. Por ello, en esta sección pretendo ofrecer una aproximación a las tesis centrales de la dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos, con miras a enmarcar los derechos humanos dentro de la misma.

El sempiterno debate que pretende dar cuenta de la naturaleza del Derecho puede rastrearse, sin problemas, desde los albores del pensamiento filosófico. Dos han sido los pronunciamientos básicos para dar cuenta del concepto de Derecho, a saber: (1) positivismo jurídico; y (2) iusnaturalismo. No pretendo ofrecer una exposición histórica de este debate³³, sino que me limitaré a la exposición de sus tesis y problemas centrales desde la perspectiva de sus filósofos contemporáneos más sobresalientes.³⁴

La dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos se define en términos del posicionamiento que se tome con respecto a la tesis de la conexión del Derecho con la moral. Así, pueden concebirse, por razones lógicas, tres conexiones entre el Derecho y la moralidad —aun cuando éstas puedan ser matizadas—, a saber: (1) La conexión *imposible* [CI], propia del positivismo jurídico excluyente; (2) la conexión *contingente* [CC] defendida por el positivismo jurídico incluyente; y (3) la conexión *necesaria* [CN] sostenida por el antipositivismo jurídico. Aquí, cabe hacer una distinción entre *moral crítica o ideal*, por un lado, y *moral positiva o social* por el otro. La moral crítica puede entenderse como el conjunto de normas, principios y valores *válidos* mediante el cual puede juzgarse, *objetivamente*, la corrección moral de las acciones y las normas. En contraste, la moral positiva alude al conjunto de normas, principios y valores aceptados por una comunidad en un tiempo determinado. Así, la moral positiva es susceptible de variaciones espacio-temporales; no así la moral crítica.³⁵ En el debate entre el positivismo y el antipositivismo jurídicos, lo que está en juego es la conexión entre el Derecho y la moral crítica.

³³ Para una breve historia del iusnaturalismo véase Trujillo, I. “Iusnaturalismo tradicional clásico, medieval e ilustrado” en J.L. Fabra Zamora; A. Núñez Vaquero (eds.) *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol 1, pp. 3-35 y, ahí mismo, Orrego Sánchez “Iusnaturalismo contemporáneo” pp. 37-59. En ese mismo volumen véase Botero-Bernal, “El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, pp. 63-170 para una muy completa reconstrucción histórica del positivismo jurídico, desde el siglo XIX hasta Kelsen.

³⁴ Debido a que mi investigación gira en torno a la filosofía contemporánea, en adelante omitiré el término “*iusnaturalismo*” y, en su lugar, utilizaré el término “*antipositivismo jurídico*”. Como es sabido, el positivismo jurídico encuentra su sistematización en el siglo XIX y, en adelante, las teorías del Derecho que lo rechazan son denominadas antipositivistas. Además, el término “*iusnaturalismo*” tiene una carga metafísica fuerte que, sin duda, muchos de los antipositivistas jurídicos contemporáneos rechazarían.

³⁵ Cfr. Nino, *op. cit.*, pp. 92-96. Por supuesto, aceptar la existencia de la moral crítica implica un compromiso con una tesis metaética objetivista. Esto, sin duda, genera muchos problemas. No ahondaré de momento en ellos, pues pretendo hacerlo en los capítulos ulteriores de la presente investigación.

Para la simbolización de las tres conexiones, sean: “ \square ” operador de necesidad; “ \diamond ” operador de posibilidad; “ \forall ” cuantificador universal; “ \exists ” cuantificador existencial; “ \supset ” condicional; “ \wedge ” conjunción; “ \sim ” negación; “D” equivalente a “forma parte del Derecho”; “M” equivalente a “apela a contenidos morales”; “x” variable.

1. [CI]: $\square (\forall x) (Dx \supset \sim Mx)$
2. [CC]: $\diamond (\exists x) (Dx \wedge \sim Mx)$
3. [CN]: $\square (\forall x) (Dx \supset Mx)$

1.2.1 Raz y el positivismo jurídico excluyente

El positivismo jurídico excluyente se compromete con la tesis de la conexión imposible entre Derecho y moral:

$$[CI]: \square (\forall x) (Dx \supset \sim Mx)$$

Ahora bien, una estrategia para argumentar en favor de la tesis de la conexión imposible entre Derecho y moral es la que propone Raz. Este autor entiende al Derecho como inseparable de una pretensión de *autoridad*. Raz distingue entre autoridad *efectiva* —*de facto*— y autoridad *legítima* —*de jure*—; sin embargo, considera que *x* tiene autoridad *de facto*, si y sólo si, la gente sobre la que *x* tiene autoridad considera a *x* autoridad *de jure*. Al respecto, Raz señala que “[...] es un rasgo esencial del Derecho que pretenda autoridad legítima”.³⁶ Es, precisamente, a partir de la pretensión de autoridad del Derecho de donde Raz negará la posibilidad de la conexión entre éste y la moralidad.

Raz considera que la dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos reposa en el posicionamiento con respecto a tres tesis en torno al Derecho, que él denomina como: (1) la *tesis social*, que se ocupa del criterio de identificación de la existencia y del contenido del Derecho; (2) la *tesis moral*, que aspira a realizar una valoración moral del Derecho; y (3) la *tesis semántica*, misma que pretende dar cuenta del significado de los términos básicos del Derecho. Antes bien, Raz considera que de estas tres tesis, la más importante es la tesis social.³⁷ Así, ésta es la única tesis en la que me interesa ahondar en este momento, pues es a

³⁶ Raz, *La autoridad del derecho*, p. 47.

³⁷ Cfr. *Ibid*, pp. 55-56.

partir de su análisis que Raz argumentará en favor de la conexión imposible entre Derecho y moralidad. De acuerdo con Raz, la tesis social sostiene que:

[...] una teoría del Derecho es aceptable únicamente cuando sus criterios (*test*) para identificar el contenido del Derecho y determinar su existencia dependen exclusivamente de hechos de conducta humana susceptibles de ser descritos en términos valorativamente neutros y cuando es aplicada sin recurrir a argumentos morales.³⁸

Así, una teoría del Derecho que pretenda sostener la tesis social, por fuerza, tendrá que situarse dentro del ámbito del positivismo jurídico, pues en el núcleo mismo de dicha tesis se encuentra la negación de una conexión necesaria entre Derecho y moral, que es la pretensión del antipositivismo jurídico. Posteriormente, Raz señalará que el criterio para dar cuenta de la existencia y del contenido del Derecho responde a tres elementos: (a) la eficacia del Derecho; (b) el carácter institucional del Derecho; y (c) las fuentes del Derecho.³⁹ El elemento (a) —que Raz considera el menos importante— únicamente se ocupa de asegurar que el Derecho al cual se esté haciendo alusión sea el Derecho vigente.⁴⁰ El elemento (b), que da cuenta del carácter institucional del Derecho [CID] es mucho más complejo. Puede formularse así:

[CID]: El sistema de normas S es un sistema jurídico, si y sólo si, S establece instituciones judiciales —esto es, los tribunales— cuyo objetivo es dirimir las controversias surgidas por la aplicación de las disposiciones de S —es decir, la legislación— y S ocupa una posición de autoridad suprema dentro de la sociedad en la que se enmarca, pretendiendo el derecho de legitimar o no otras instituciones sociales.⁴¹

Raz denomina la *tesis social débil* a aquella que resulta de la conjunción de los elementos (a) y (b), esto es, de eficacia e institucionalidad del Derecho. Posteriormente, sostiene que esta tesis social en sentido débil, aunque verdadera, es compatible con la tesis de la conexión contingente, pero también con la tesis de la conexión necesaria entre Derecho y moral, es decir, con el positivismo jurídico incluyente y con el antipositivismo.⁴²

³⁸ *Ibid*, p. 58.

³⁹ *Cfr. Ibid*, p. 61.

⁴⁰ *Cfr. Ibid*, p. 62.

⁴¹ *Cfr. Ibid*, p. 62.

⁴² *Cfr. Ibid*, pp. 65-66.

En contraposición, Raz propone lo que denomina la *tesis social fuerte*, misma que se compromete con la idea —a diferencia de la tesis social débil— de que la existencia y el contenido de *toda* disposición jurídica es totalmente determinada por fuentes sociales; es por ello, también, que Raz denomina *tesis de las fuentes* a la tesis social fuerte.⁴³ Llegados a este punto, Raz ofrece dos argumentos en favor de la tesis de las fuentes y, con ello, en favor de la tesis de la conexión imposible entre Derecho y moral.

El primer argumento de Raz tiene que ver con cuestiones relativas a las instituciones judiciales. En los nombramientos para la judicatura, dice Raz, se valoran dos elementos en los posibles jueces (i) el conocimiento del Derecho que tengan; y (ii) su calidad y sensibilidad morales. Sin embargo, sólo (i) representa su *habilidad jurídica*. Por ello pueden distinguirse, sin problemas, dos caracteres diferentes en las decisiones judiciales: (a) su aceptabilidad o inaceptabilidad jurídica; y (b) su valoración moral.⁴⁴ Por otro lado, los jueces no sólo aplican el Derecho, sino que lo desarrollan en virtud de su *discrecionalidad* y, en los *casos difíciles*, donde las fuentes del Derecho son inciertas, los tribunales, *amplían* el Derecho. Así, los jueces utilizan su habilidad jurídica para aplicar el Derecho; sin embargo, para utilizar la discrecionalidad, en efecto, pueden recurrir al uso de criterios y argumentos morales. Pero estos criterios y argumentos utilizados en los tribunales son *extrajurídicos*, es decir, no son condición suficiente ni necesaria de la existencia ni del contenido del Derecho.⁴⁵

El segundo argumento —que Raz considera mucho más fuerte— se da en términos de la pretensión de autoridad del Derecho. Es condición necesaria de las regulaciones jurídicas el hecho de que sean *regulaciones autoritativas*. Así, si *x* es una regulación jurídica, entonces *x* es una regulación autoritativa. Raz señala que todas las sociedades —por pequeñas que éstas sean— saben distinguir entre simples opiniones o peticiones y regulaciones autoritativas. Raz señala que:

⁴³ Cfr. *Ibid*, pp. 66-67

⁴⁴ Esta afirmación, sin duda, trae al recuerdo la conocida frase de Austin: “La existencia del Derecho es una cosa; su mérito y demérito otra. Lo que éste sea o no sea es una cuestión; aquello que sea o no sea con respecto a una supuesta norma es otra cuestión diferente”. *apud*, Green, Leslie, "Legal Positivism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>>. La traducción es mía.

⁴⁵ Cfr. Raz, *op. cit.*, pp.66-68.

Este señalamiento de regulaciones autoritativas indica que en tal sociedad existe una institución u organización que pretende autoridad sobre los miembros de la sociedad, que los considera obligados a conformarse a ciertos estándares en virtud, justamente, de que éstos fueron así señalados por la concebida autoridad, *con independencia de si existen otros estándares justificativos basados en otros fundamentos*.⁴⁶

Así, el conjunto de normas jurídicas J es *obligatorio* para el conjunto de ciudadanos C al que es aplicado, en virtud de que J se reviste con una pretensión de autoridad *independientemente* de que la creencia compartida por C sea que existen criterios morales que justifican J o de que existan, *objetivamente*, criterios morales que justifican J. Esto quiere decir que la *validez* del Derecho —de una norma jurídica *x* o del sistema jurídico S— se da en virtud de que éste tiene una pretensión de autoridad, y no en virtud de criterios morales, mismos que, de acuerdo con Raz, son extrajurídicos. Por lo tanto, es posible identificar la existencia y el contenido del Derecho mediante criterios *públicamente determinables*, sin necesidad de argumentos morales.⁴⁷ Resumido en palabras de Moreso: “Si el Derecho incorporara pautas morales, entonces no podría pretender autoridad puesto que dichas pautas son válidas para sus destinatarios con independencia de lo que la autoridad establezca. Por lo tanto, por razones conceptuales, el Derecho no puede incorporar el razonamiento moral”.⁴⁸ De esta manera, la teoría del Derecho de Raz ofrece un buen ejemplo de argumentación en favor de la tesis de la conexión imposible entre derecho y moral, esto es, del positivismo jurídico excluyente.

Ahora bien, pienso que el positivismo jurídico excluyente puede incorporar derechos cuyo contenido se empalme con el de algunos derechos humanos; sin embargo, *estricto sensu*, éstos derechos no serían derechos humanos dado que el positivismo jurídico excluyente los incorporaría dentro de los sistemas normativos jurídicos por razones independientes de las referentes al contenido moral de los mismos. Así, tales derechos, aunque en términos de contenido puedan coincidir con los derechos humanos, no serían propiamente derechos humanos.

⁴⁶ *Ibid*, p. 72. Las cursivas son mías.

⁴⁷ *Cfr.*, *Ibid*, p. 72.

⁴⁸ Moreso, “Sobre seis posibles conexiones necesarias entre el derecho y la moral”, en C. Hermida, J.A. Santos (coord.), *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, p. 75.

1.2.2 Hart y el positivismo jurídico incluyente

El positivismo jurídico incluyente se compromete con la tesis de conexión contingente entre Derecho y moral:

$$[\text{CC}]: \diamond (\exists x) (\text{Dx} \wedge \sim \text{Mx})$$

Ahora bien, la defensa de esta tesis puede ser ejemplificada a través de la teoría de Hart. Este autor entiende al Derecho como un sistema de *reglas primarias y secundarias*. Las reglas primarias son aquellas normas que obligan a *omitir* o a *llevar a cabo* ciertas acciones respaldadas por un castigo en caso de no adecuar el comportamiento a la norma. Éstas son las normas propias del *Derecho penal*. Hart señala que las reglas primarias difieren de las órdenes respaldadas por amenazas de, por ejemplo, un asaltante, en el importante hecho de que las reglas primarias —al menos regularmente— *también* son aplicadas a quienes las imponen, y no simplemente a otros, como sucede en el caso de un asalto.⁴⁹ Por otro lado, las reglas secundarias son aquellas normas que “confieren potestades jurídicas para decidir litigios o legislar (potestades públicas) o para crear o modificar relaciones jurídicas (potestades privadas) que no pueden, sin caer en el absurdo, ser interpretadas como órdenes respaldadas por amenazas”.⁵⁰ Así, las potestades privadas, otorgadas por las reglas secundarias, son las propias del *Derecho civil*. Antes bien, de entre las reglas secundarias que confieren potestades públicas, la más importante es la denominada *regla de reconocimiento*.⁵¹ Esta regla, piensa Hart, otorga un criterio eficaz para dar cuenta de la existencia y del contenido del Derecho, pues es aquella regla que otorga *potestad jurídica* para promulgar y derogar el conjunto de las reglas primarias y secundarias.⁵²

⁴⁹ Cfr. Hart, *El concepto de derecho*, cap. 3.

⁵⁰ *Ibid*, p. 99. Es evidente que, con esta diferenciación entre reglas primarias y secundarias, Hart quiere despegarse de la concepción que Austin, con su *teoría del mandato*, tenía del Derecho como un conjunto de normas procedentes de la voluntad, y con ello del poder, de un soberano. Para un análisis de los avances de la teoría de Hart con respecto a la teoría de Austin, además de un intento de refutación al positivismo jurídico hartiano, véase Dworkin, *Los derechos en serio*, pp. 61-101.

⁵¹ Cfr. Hart, *op. cit.*, p. 117.

⁵² Hasta donde entiendo, este criterio hartiano de la regla de reconocimiento da pie a lo que Shapiro denomina la *paradoja de la autoridad*. Dada una sociedad prejurídica —que pretende llevar a cabo una transición al mundo jurídico— se abre el problema de que si la regla de reconocimiento R, que confiere

Ahora bien, con respecto al problema de la conexión entre Derecho y moral, Hart confiesa:

Sostengo en este libro que aunque hay muchas diferentes conexiones *contingentes* entre Derecho y moral, no hay ninguna conexión conceptual necesaria entre el contenido del Derecho y la moral; y, por tanto, disposiciones perversas pueden ser válidas como reglas o principios jurídicos. Un aspecto de esta forma de separación del Derecho y la moral es que puede haber derechos y obligaciones jurídicas que no tengan ninguna justificación o fuerza moral en absoluto.⁵³

Así, Hart analiza seis argumentos en favor de la tesis de la conexión necesaria entre Derecho y moral, concediendo que algunos de ellos muestran una relación entre Derecho y moralidad, pero que ésta es *contingente*.⁵⁴ Los argumentos que analiza son:

A1.*El argumento del poder y la autoridad.* Este argumento sostiene que el Derecho no puede apoyarse en el poder del hombre sobre el hombre, pues esto sería injusto. Hart señala que es posible que una norma jurídica *x* sea aceptada por un sujeto S como una *obligación jurídica* y, sin embargo, S no calificaría a *x* como moral.⁵⁵ De esto se sigue que la obediencia al Derecho, recurrentemente, se da en términos de razones prudenciales, no morales.

A2.*El argumento de la influencia de la moral sobre el Derecho.* Este argumento sostiene que es un hecho que la moralidad ejerce un influjo sobre el Derecho, ya sea a través de la legislación o a través de las decisiones judiciales. Aquí Hart considera que este influjo se da en términos de contingencia, y no de necesidad; sin embargo, concede que “si es esto lo que se quiere decir al hablar de la conexión necesaria del Derecho y la moral, su existencia debe ser concedida”.⁵⁶

A3.*El argumento de la interpretación.* Con este argumento se sostiene que las normas jurídicas exigen interpretaciones para ser aplicadas, dada su *textura abierta* —como la llama Hart— o *vaguedad lingüística* y que, en virtud de ello, las decisiones judiciales

potestad jurídica P al legislador L, deriva de la promulgación de R por L a través de P, entonces la potestad jurídica de L depende de una *falacia de petición de principio*. Véase Shapiro, *Legality*, cap 2, pp. 35-50.

⁵³ Hart, *Post scriptum al concepto de derecho*, p. 49.

⁵⁴ Cfr. Hart, *El concepto de derecho*, pp. 251-267.

⁵⁵ Cfr. *Ibid*, pp. 250-251.

⁵⁶ *Ibid*, p. 252.

requieren de ciertas virtudes morales por parte de los jueces, como la imparcialidad. Al respecto, Hart señala que “si se ofrecen estos hechos como prueba de la conexión *necesaria* entre el Derecho y la moral, es menester recordar que esos mismos principios han recibido casi tantas transgresión como acatamiento”.⁵⁷

A4.*El argumento de la crítica moral del Derecho.* Este argumento señala que un buen sistema jurídico debe adecuarse a las exigencias de la moralidad. Hart responde diciendo que no es claro *cuáles* sean las exigencias de la moral, dado que no hay un criterio eficaz para estipularlas y, además, que han existido sistemas jurídicos —con la estructura de reglas primarias y secundarias— que perduraron a pesar de tener contenidos *prima facie* inmorales.⁵⁸

A5.*El argumento de los principios de legalidad y justicia.* A través de este argumento, se pretende señalar que la simple existencia del Derecho incorpora al menos un mínimo de moralidad al regular la conducta mediante reglas generales de dominio público que son judicialmente aplicables. También en este argumento, Hart señala que “si esto es lo que significa la conexión necesaria entre el Derecho y la moral, podemos aceptarla. Infortunadamente, es compatible con una enorme iniquidad”.⁵⁹

A6.*El argumento de la validez jurídica y la resistencia al Derecho.* Mediante este argumento se pretende defender la tesis de que la validez jurídica de una norma *x* depende de la validez moral de *x*. No es más que la famosa sentencia del iusnaturalismo clásico: *lex iniusta non est lex*. Con esto, Hart considera que se abre espacio para dos conceptos de Derecho, uno amplio que tiene una noción de validez jurídica diferente de la validez moral, y uno restringido, que empalma las nociones de validez jurídica y moral. Hart considera que un concepto de Derecho que permite diferenciar entre la invalidez jurídica y la inmoralidad de una norma permite ver la complejidad de dilemas morales como el que se presenta ante la cuestión de si deben castigarse a aquellos que hicieron cosas inmorales que eran permitidas por el Derecho positivo vigente. Así, Hart señala que “por lo menos puede argüirse en favor de la simple doctrina positivista de que las reglas moralmente inicuas pueden ser derecho, que ella no oculta la elección

⁵⁷ *Ibid*, p. 253.

⁵⁸ *Cfr. Ibid*, pp. 253-254.

⁵⁹ *Ibid*, p. 255.

entre males que, en circunstancias extremas, podemos vernos en la necesidad de efectuar”.⁶⁰

En conclusión, para Hart la existencia y el contenido del Derecho pueden determinarse en virtud de lo que, posteriormente, Dworkin denominará el *pedigrí* de las normas, y no de la corrección moral de su contenido. Como quedó patentizado, Hart concede la fuerza de los argumentos A2 y A5, de modo tal que considera que si lo que se defiende en ellos es lo que se entiende como conexión necesaria entre Derecho y moral, entonces esta tesis debe concederse. Así, es posible colegir que para Hart la conexión entre el Derecho y la moral es *contingente* y, por ello, se puede calificar a Hart como un positivista jurídico incluyente. La validez de las normas jurídicas depende de su pedigrí en virtud de la regla de reconocimiento, pero esta regla no impide que pueda darse el caso que existan relaciones entre el Derecho y la moralidad, únicamente que éstas serán contingentes.⁶¹

Ahora bien, considero que el positivismo jurídico incluyente, á la Hart, no encuentra ningún inconveniente en incorporar los derechos humanos como parte de los sistemas normativos jurídicos. Así, este tipo de positivismo puede, inclusive, reconocer los derechos humanos como derechos morales y, no obstante, incorporarlos al contenido del Derecho en virtud de la regla de reconocimiento. Un positivista jurídico incluyente puede argumentar en favor de la existencia y la justificación *moral* de los derechos humanos y, sin embargo, negar su validez jurídica. Por ello, los derechos humanos tendrán fuerza jurídica, si y sólo si, son positivizados en virtud de una prueba de origen tal que los vuelva válidos, en términos jurídicos, independientemente de su contenido moral, como la regla de reconocimiento.

1.2.3 Dworkin y el antipositivismo jurídico

⁶⁰ Cfr. *Ibid*, pp. 256-261.

⁶¹ Como se vio, de la teoría del Derecho de Hart se sigue la posibilidad de categorizar la misma dentro de los terrenos del positivismo jurídico incluyente, cuya tesis central es la conexión contingente entre Derecho y moral; sin embargo, Hart no explica su teoría en estos términos y, por ende, no encuentra necesidad de explicar el concepto de *contingencia*. Así, por razones metodológicas, yo decidí presentar la dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos apelando a sus tesis centrales, de lo que no necesariamente se sigue que los autores elegidos presenten su teoría del Derecho en estos términos.

El antipositivismo jurídico se compromete con la tesis de la conexión necesaria entre Derecho y moral:

[CN]: $\Box (\forall x) (Dx \supset Mx)$

Ahora bien, para ejemplificar esta tesis, me valdré de la teoría de uno de los antipositivistas jurídicos contemporáneos más sobresalientes, a saber: Dworkin. Este autor considera que el positivismo jurídico puede ser condensado en tres tesis centrales:

T1. El Derecho es un conjunto de normas particulares que determinan la obligación, la prohibición o la permisibilidad de las acciones, a través de la coerción. Estas normas son identificadas a través, *no* de su contenido, sino de su pedigrí; esto es, mediante una *prueba de origen* que ayuda a discernir las normas jurídicamente válidas de las demás normas.

T2. El concepto de Derecho encuentra sus límites en estas normas válidas. Así, de darse un caso difícil que no pueda ser resuelto a través de la aplicación del Derecho, entonces algún juez o funcionario ejercerá su discrecionalidad, esto es, aquella facultad que le permite, mediante elementos extra-jurídicos, promulgar una nueva norma o ampliar una existente.

T3. El sujeto S tiene una obligación jurídica, si y sólo si, existe una norma jurídica válida N tal que N le exige a S hacer o dejar de hacer una acción *p*.⁶²

Dworkin pretende derrumbar al positivismo jurídico atacando, especialmente, **T1** y **T2**. Para ello, el factor clave de su argumentación recae en la distinción que establece entre *normas* y *principios*. Dworkin entiende por principio “[...] un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.⁶³ Ejemplo de norma es aquella que señala que todo testamento que no contenga la firma de tres testigos es inválido; por su parte, un ejemplo de principio es aquel que estipula que nadie puede beneficiarse de su propia injusticia. Así, si los principios son exigencias morales, entonces la pretensión de Dworkin es mostrar que los principios

⁶² Cfr. Dworkin, *Los derechos en serio*, pp. 65-66.

⁶³ *Ibid*, p. 72.

forman parte del contenido del Derecho para, de esa manera, mostrar que existe una conexión necesaria entre Derecho y moralidad.⁶⁴ Antes bien, Dworkin señala cuatro diferencias sustanciales —aunque no resultan del todo claras— entre las normas y los principios.

- a) Las normas son *disyuntivas del tipo todo/nada*, esto es, “si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión”.⁶⁵ Esto quiere decir que las normas o bien son aplicables a algún caso, o bien no lo son, pero que las consecuencias jurídicas que se sigan de su aplicación no variarán, pues están estipuladas previamente. Por su parte, los principios no estipulan las condiciones jurídicas que se siguen de su aplicación, lo que quiere decir que de la aplicación de un principio puede seguirse una consecuencia u otra.
- b) Las normas tienen excepciones *numerables*, a diferencia de los principios, cuyas excepciones son *innumerables*. Así, entre más excepciones se formulen en el enunciado que expresa la norma, más precisa será ésta; en cambio, la pretendida enumeración de las excepciones de los principios no los vuelven más completos ni precisos en ningún sentido.
- c) En caso de conflicto entre normas, una de éstas queda *invalidada jurídicamente*, en virtud de razones que trascienden a las normas mismas. En cambio, en caso de conflicto entre principios, uno de ellos prevalecerá dadas las circunstancias del caso; sin embargo, *el principio no prevaleciente no es invalidado jurídicamente* y sigue formando parte del sistema jurídico, dado que puede ser útil para otros casos.
- d) Las normas, a diferencia de los principios, no tienen dimensión de *peso*. Esto quiere decir que todas las normas son igualmente importantes en el sistema, pero que unas serán más relevantes que otras en virtud del caso al que se apliquen. Los principios, por su parte, tienen dimensiones de peso e importancia; sin embargo, la pregunta por el peso exacto de un principio es motivo de controversia, dado que puede haber

⁶⁴ Aquí se abre una interrogante por el estatus de los principios: dado que los principios —exigencias morales— forman parte del contenido del Derecho, entonces ¿pueden éstos entenderse como *principios jurídicos* de modo tal que su determinación y contenido sea más precisa que si se los concibe como morales? Dejaré de lado esta cuestión, pero considero pertinente tenerla presente.

⁶⁵ *Ibid*, p.75.

desacuerdo entre personas igualmente informadas en los aspectos relevantes. Además, según Dworkin, es parte esencial de los principios que sean susceptibles de abrir una interrogante por su peso.⁶⁶

Ahora bien, con respecto a los principios, Dworkin señala que existen dos posturas teóricas, excluyentes entre sí, para dar cuenta de ellos en relación con el Derecho: (1) señalar que los principios deben ser tomados en cuenta en las decisiones judiciales que efectúen los tribunales, pues éstos forman parte del contenido del Derecho; y (2) estipular que los principios no forman parte del contenido del Derecho y que, por ende, cuando los jueces se valen de ellos están recurriendo a elementos extrajurídicos en virtud de su *discrecionalidad*.⁶⁷ Como Dworkin pretende argumentar en favor de (1), debe atacar el concepto de discrecionalidad.

Dworkin distingue entre tres maneras de entender la discrecionalidad: dos en *sentido débil* y una en *sentido fuerte*. De acuerdo con él, la discrecionalidad en sentido débil puede referirse al hecho de que las normas que debe aplicar un juez no se aplican mecánicamente, sino que su aplicación requiere discernimiento. También puede entenderse la discrecionalidad en sentido débil como el hecho de que un funcionario F_1 tiene la autoridad final para tomar x decisión, y ningún otro funcionario $F_2, F_3 \dots F_n$ puede anular x . Sin embargo, Dworkin considera que el positivismo jurídico se compromete con una idea de la discrecionalidad en sentido fuerte, que estipula que para decidir x el juez no está obligado a proceder de alguna manera predeterminada en virtud de estándares y criterios impuestos por el propio Derecho.⁶⁸ Así, la discrecionalidad en sentido fuerte, con la que se compromete el positivismo jurídico, implica que el juez tiene libertad para elegir los elementos extrajurídicos de los que se valdrá para elegir x . Dworkin considera que esto es un error, pues el juez no necesita buscar elementos extrajurídicos para resolver los casos

⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, pp. 75-78. Lo anterior es una paráfrasis del texto que en modo alguno resulta esclarecedora, dado que el texto mismo es demasiado confuso en este punto. Debo confesar que no me resultan claras muchas cuestiones que Dworkin señala en torno a la diferencia entre normas y principios. Sin duda, el elemento más controvertido es el del *peso* de los principios. No resulta del todo claro qué quiere decir Dworkin con esto, ni qué criterio debe utilizarse para determinar el mismo. El problema se agudiza dado que Dworkin sólo ejemplifica un principio: "nadie puede beneficiarse de su propia injusticia". No ahondaré más en este punto, baste con señalar que éstas son las diferencias entre las normas y los principios que Dworkin enuncia.

⁶⁷ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁸ Cfr. *Ibid.* pp. 84-85.

difíciles, dado que los principios forman parte del contenido del Derecho y, en virtud de dichos principios, puede encontrarse una *solución correcta* a cada caso difícil. Esto implica que es el mismo Derecho el que guía a los jueces y, por ende, ellos no tienen discrecionalidad en sentido fuerte.⁶⁹ Así, Dworkin considera que “como al parecer los principios desempeñan un papel en las discusiones referentes a la obligación jurídica [...] un modelo que tenga en cuenta el papel de los principios en el Derecho tendrá alguna ventaja inicial sobre otro que lo excluya”.⁷⁰

Por último, Dworkin señala que el positivismo jurídico toma al Derecho como un modelo compuesto *exclusivamente* por normas y que, en virtud de ello, evalúa a los principios como normas —esto, dado el caso que un positivista acepte el reto de pensar a los principios como parte del contenido del Derecho— y, así, el positivismo jurídico considera que éstos no son susceptibles de poner a prueba su validez en virtud de un criterio eficaz como una prueba de origen, similar a la regla de reconocimiento de Hart. Es por esto, que Dworkin considera que la regla de reconocimiento hartiana no puede dar cuenta de la validez jurídica, pues ésta es incapaz de incorporar a los principios, y como los principios forman parte del contenido del Derecho —no en virtud de su pedigrí, sino de su contenido— entonces la regla de reconocimiento no puede dar cuenta de la validez jurídica.⁷¹ De todo lo anterior se colige que para Dworkin los principios —que son, en sus propias palabras, exigencias morales— forman parte del contenido del Derecho y, por ende, se da una conexión necesaria entre Derecho y moral. Por eso, la teoría de Dworkin ofrece un buen ejemplo de antipositivismo jurídico.

Ahora bien, me parece que resulta claro el hecho de que los derechos humanos no encuentran ningún tipo de restricción en el ámbito del antipositivismo jurídico. Dado que la pretensión de esta teoría es que existe una conexión necesaria entre el Derecho y la moral, los derechos humanos, en tanto derechos morales, forman, válidamente, parte del contenido del Derecho. Pienso que un antipositivista jurídico tiene todos los elementos para

⁶⁹ Cfr. *Ibid.* pp. 88-90.

⁷⁰ *Ibid.* p. 90.

⁷¹ Cfr. *Ibid.*, pp. 93-94. La respuesta de Hart a ésta y otras severas críticas de Dworkin se encuentran en Hart, *Post scriptum al concepto de derecho*, 1994.

comprometerse con la fortísima idea de que todo sistema jurídico que no reconozca los derechos humanos no es, *stricto sensu*, un sistema jurídico.

1.2.4 Positivism(s), antipositivismo y derechos humanos

La pretensión de esta segunda sección ha sido doble: (a) ofrecer una reconstrucción general de los argumentos esgrimidos por los filósofos más sobresalientes en el debate entre positivism(s) y antipositivismo jurídicos; y (b) mostrar que los derechos humanos pueden ser enmarcados —con matizaciones diferentes, claro está— dentro de los sistemas jurídicos *independientemente* de la teoría del Derecho que se suscriba. Esto, en virtud de lo que hasta ahora ha sido una pretensión —pero que pretendo mostrar en la siguiente sección de este capítulo—, es decir, que los derechos humanos pueden entenderse derechos morales. Al respecto, Nino escribe:

[...] la defensa de los derechos humanos no es, contra lo que muchas veces se ha supuesto, un monopolio del iusnaturalismo. El positivismo [...] de ningún modo niega su existencia e tanto sean vistos como derechos morales (que son, en definitiva, los que importan para justificar una acción o decisión). Lo que el positivismo rechaza son proposiciones acerca de derechos subjetivos jurídicos que no sean empíricamente verificables sobre la base de normas jurídicas positivas.⁷²

Así, el escepticismo con respecto a los derechos humanos dependerá, en última instancia, de la postura metaética, de corte anticognoscitivista, que se suscriba. Por ello, si se argumenta en favor de un escepticismo ético, entonces se pondrá en duda la existencia y justificación de los derechos humanos. Sin embargo, del hecho de que la justificación de los derechos humanos recaiga en el ámbito de la ética y no en el de la filosofía del Derecho, no se sigue que los derechos humanos no guarden una estrecha relación con los sistemas normativos jurídicos. Así, cuando se está analizando el concepto de derechos humanos no resulta estéril un análisis de *algunas* teorías del Derecho, pues éstas ayudarán a entender mejor las propiedades de aquellos sistemas normativos que tienen la fuerza para hacer valer y respetar, mediante la coacción y la institucionalización, aquellos elementos morales que son los derechos humanos, es decir, los sistemas jurídicos.

⁷² Nino, *Introducción al análisis del derecho*, p. 197.

Ahora bien, si la teoría del Derecho permanece, *prima facie* al menos, neutral⁷³ con respecto al posicionamiento que sobre los derechos humanos se tenga, y éste dependerá de factores metaéticos, entonces se está presuponiendo que los derechos humanos forman parte de la esfera de la moralidad, y que su relación con el Derecho se dará en virtud de que éste será su *protector*. Para defender esta tesis, entonces, pretendo ahora argumentar en favor de entender los derechos humanos como derechos morales.

1.3 Los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales

Para lograr los objetivos que pretendo llevar a cabo en los capítulos restantes de este trabajo, pretendo argumentar en favor de que existen razones suficientes para entender los derechos humanos como un *subconjunto* de los derechos morales. No obstante, uno de los elementos clave para argumentar en favor de este punto es la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. A continuación, la analizaré brevemente.

1.3.1 Derechos humanos y derechos fundamentales

Evidentemente, todo el presente capítulo está dedicado al análisis del concepto de derechos humanos y, por ello, me concentraré, en este breve punto, en el concepto de derechos fundamentales. Con esto, se patentizará, además, que una de las diferencias entre los derechos humanos y los derechos fundamentales radica en aquello que les otorga su *validez* y, por ello, se verá mejor por qué es que los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales.

De acuerdo con Ferrajoli: “[...] son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar [...]”.⁷⁴ Ahí mismo, Ferrajoli señala lo que entiende tanto por “derecho subjetivo” como por “*status*”, de modo tal que hace ver que los derechos fundamentales dependen de su adscripción a un sujeto en virtud de una norma jurídica.⁷⁵ Por su parte, Alexy señala que: “Los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en

⁷³ No así, como se vio, en el caso del positivismo jurídico excluyente.

⁷⁴ Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 19.

⁷⁵ *Ibid*, p. 19.

derecho constitucional positivo”.⁷⁶ Posteriormente, Alexy argumenta que una de los más grandes problemas de entender los derechos fundamentales como derechos humanos positivizados es el referente a que el concepto de derechos humanos es, en líneas generales, problemático.⁷⁷ Por lo mismo, esta definición de derechos fundamentales puede cargar consigo el problema de que, mientras no exista un consenso sobre el concepto de derechos humanos, no pueda utilizarse el concepto de derechos fundamentales, dado que los segundos dependen de los primeros. Por lo mismo, Alexy sugiere que:

[...] los derechos fundamentales *deben representar* derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo. Según esta definición, los catálogos de derechos fundamentales de las diversas constituciones representan intentos de atribuir una dimensión positiva a los derechos humanos. En cuanto intentos, ellos pueden llegar a tener un éxito mayor o menor.⁷⁸

Con esta nueva concepción de los derechos fundamentales, propuesta por Alexy, se pone freno al argumento de que el concepto de derechos fundamentales depende del concepto de derechos humanos y que, por ello, no puede utilizarse el primero hasta que se esclarezca el segundo. Evidentemente, no existe un consenso sobre el concepto de derechos humanos, pero ello no impide utilizar el concepto de derechos fundamentales. En efecto, los derechos fundamentales únicamente *intentan* anclar los derechos humanos al sistema jurídico y, en su intento, pueden lograrlo, o no, de manera gradual. Por ello, el concepto de derechos fundamentales no depende, enteramente, del concepto de derechos humanos. De esto se colige, entonces, que puede haber derechos fundamentales que no se empalmen, en términos de contenido, con derecho humano alguno.

De esta manera, entonces, puede concluirse que la diferencia principal entre los derechos humanos y los derechos fundamentales es que la validez de los primeros no depende, necesariamente, de factores jurídicos, mientras que la validez de los segundos es eminentemente jurídica. Por ello, los derechos fundamentales resultan mucho menos controvertidos. En el siguiente subapartado, ofreceré una definición de *derecho humano* tal que dejará en claro que, al menos desde la perspectiva del presente trabajo —que, como

⁷⁶ Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, p.26.

⁷⁷ *Ibid*, p. 27.

⁷⁸ *Ibid*, p. 28.

señalé en la introducción del trabajo, es similar a la visión ortodoxa de los derechos humanos en la terminología de Tasioulas— la validez de los derechos humanos no depende de cuestiones jurídicas, sino de factores morales. Para ello, es necesario primero ahondar un poco en el concepto de derechos morales.

1.3.2 Derechos morales y derechos humanos

Llegados a este punto, considero metodológicamente pertinente estipular la tesis que dé soporte a la pretensión última del presente capítulo, esto es: entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales. Esta tesis, que en adelante denominaré *tesis de la subsunción de los derechos humanos en los derechos morales*, [TS], puede formalizarse así:

Sean: “ \forall ” cuantificador universal; “ \exists ” cuantificador existencial; “ \supset ” condicional; “ \wedge ” conjunción; “ \sim ” negación; “H” equivalente a “derecho humano”; “M” equivalente a “derecho moral”; “x” e “y” variables.

$$[\text{TS}]: [(\forall x) (Hx \supset Mx) \wedge (\exists y) (\sim Hy \wedge My)]$$

Esto quiere decir que el universo del discurso de los derechos morales es mayor que el de los derechos humanos o, lo que es lo mismo, que todos los derechos humanos son derechos morales, pero no todos los derechos morales son derechos humanos. De esta manera, si los derechos humanos son derechos morales, entonces éstos forman parte del universo de la moral y, si se da el caso que sea posible justificar elementos morales en virtud de una metaética de corte objetivista, entonces los derechos humanos pueden justificarse. Argumentaré en favor de esto en los capítulos subsecuentes de esta investigación. Sin embargo, sostengo en este trabajo que los derechos humanos se revisten con *dos esferas*: (1) su esfera jurídico-política; y (2) su esfera moral. La importancia de esta distinción quedará más clara en el capítulo 2. Sin embargo, dado que las pretensiones generales de este trabajo se enmarcan en los terrenos de la ética, cabe señalar de una vez que, en general, me ocuparé del análisis de la esfera moral de los derechos humanos. Antes

bien, si se pretende argumentar en favor de la [TS], entonces es necesario entender, al menos mínimamente, qué son los derechos morales.⁷⁹

Bunge —quien acepta la tesis de la correlatividad entre derechos y deberes— ofrece una norma de adscripción de derechos morales a las personas, tal que resulta útil para entender qué son los derechos morales. Él señala que:

Si X es un ser humano en la sociedad Y, y Z es una cosa o un proceso dentro o fuera de X, entonces:

- (i). X tiene un *derecho moral básico* a Z en Y, si y sólo si, Z contribuye al bienestar de X sin obstaculizar a cualquier otra persona en Y de alcanzar o mantener los objetos de la misma clase que Z;
- (ii). X tiene un *derecho moral secundario* a Z, si y sólo si, Z contribuye a la felicidad razonable de X sin interferir con el ejercicio de los derechos primarios de cualquier otra persona en Y.⁸⁰

Así, Bunge considera que los derechos morales pueden dividirse en básicos y secundarios. Los derechos morales básicos son aquellos que contribuyen al bienestar del agente A₁ sin detrimento de la posibilidad de que todos los demás agentes, aquellos que no son A₁, ejerzan ese mismo derecho. Piénsese, por ejemplo, en el derecho a la vida. Por su parte, los derechos morales secundarios son aquellos que contribuyen a la realización de la *felicidad razonable* de A₁, cuyas consecuencias no son perjudiciales para los derechos morales básicos de todos los demás agentes, que no son A₁. Por ejemplo, el derecho a elegir una profesión.

Por otro lado, recuérdese la teoría de los derechos de Feinberg, expuesta en la sección 1.1.3, en este capítulo. Como ya señalé, Feinberg entiende los derechos como pretensiones válidas susceptibles de ser reivindicadas, donde el elemento de la validez se da en virtud de (a) adecuación con un sistema de normas jurídicas vigentes, en el caso de los derechos jurídicos; y (b) adecuación con principios morales válidos, en el caso de los derechos morales. Como adelanté en su momento, esto compromete a Feinberg con una

⁷⁹ Un análisis detallado del concepto de derechos morales se encuentra en Cruz Parceró, “Derechos morales, concepto y relevancia” en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 15, 2001, pp. 55-79.

⁸⁰ Bunge, *op. cit.*, pp. 97-98. La traducción es mía.

postura metaética de corte cognoscitivista y, por ello, su concepción de los derechos resulta útil para los propósitos de este trabajo. Ahora bien, dado lo antedicho, considero pertinente arrojar una definición de derechos morales [DM]:

[DM]: x es un derecho moral, si y sólo si, x protege alguna faceta *general* del bienestar de su titular T y la existencia de x es independiente de factores jurídicos, dado que x puede ser, o no ser, extendido a T y protegido dentro de algún sistema jurídico sin detrimento de la validez de x , misma que depende *únicamente* de factores morales.

Ahora bien, si como la [TS] lo sugiere, los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales, entonces los primeros deben poseer características propias, tales que los hagan diferenciables del resto de derechos morales. Alexy considera que los derechos humanos poseen cinco características centrales:

1. *Universalidad*. Los derechos humanos son universales, desde la perspectiva del *titular*, dado que *toda* persona, en virtud de serlo, es titular o portadora de derechos humanos. Sin embargo, Alexy considera, además, que la universalidad entendida desde la perspectiva del *destinatario* es más compleja, dado que algunos derechos humanos se dirigen únicamente contra los Estados —como el derecho al voto—, mientras que otros derechos humanos se dirigen contra los Estados y contra todas las personas que no son el titular del derecho —como el derecho a la vida—. Así, el derecho al voto, cuyo titular es el sujeto S_1 , está dirigido contra el Estado al cual pertenece S_1 ; por su parte, el derecho a la vida, cuyo portador es S_1 , está dirigido contra *todos* los Estados y contra *todos* los sujetos que no sean S_1 .⁸¹
2. *Fundamentalidad*. Un rasgo definitorio de los derechos humanos que éstos protejan el bienestar de sus titulares, pero que no por eso protegen todas las facetas del bienestar,

⁸¹ Cfr. Alexy, “¿Derechos humanos sin metafísica?” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, Núm 30, 2007, pp. 238-239. El problema de la *universalidad* de los derechos humanos es tan complejo que, sin duda, podría extenderse hasta abarcar una investigación por separado. Piénsese, por ejemplo, en que para estipular que *toda* persona es portadora de derechos humanos, es necesario esclarecer el complejísimo —en términos filosóficos— concepto de *persona*. No voy a ahondar en este delicado tema, pues ello rebasa los límites y los propósitos de este trabajo. Baste con tener presente que los derechos humanos despliegan muchos problemas filosóficos, y que muchos de ellos quedan fuera de esta investigación. Uno de ellos es el problema de su pretensión de universalidad.

sino sólo las más fundamentales.⁸² En esto, al menos *prima facie*, se da un paralelismo con los derechos morales primarios de Bunge.

3. *Abstracción*. Los derechos humanos son abstractos en tanto que no especifican las condiciones de aplicación a los casos concretos. Alexy utiliza el ejemplo de la convergencia en aceptar el derecho a la salud, cuya formulación es abstracta, pero la divergencia a la hora de estipular sus concreciones.⁸³
4. *Moralidad*. Los derechos humanos —y éste es el punto que me interesa resaltar— son derechos morales. Alexy piensa que “la validez de los derechos humanos es su existencia. *La existencia de los derechos humanos consiste por ende en su fundamentabilidad*. Naturalmente que a la validez moral de los derechos humanos puede añadirse una validez de derecho positivo”⁸⁴ Con esto, puede entenderse que los derechos humanos, antes que derechos jurídicos, son derechos morales. Así, la positivización de los derechos humanos es un *triumfo*, más que una característica de los mismos.⁸⁵
5. *Prioridad*. “Los derechos humanos en cuanto derechos morales no sólo no podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que además son la medida a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado”.⁸⁶ En este punto, evidentemente, salta a la luz el antipositivismo jurídico sostenido por Alexy. Pero más allá de esta etiquetación, de la característica de prioridad puede extraerse la idea de que los derechos humanos son *independientes* de las normas *contingentes* del Derecho positivo. Con ello queda claro, entonces, que los derechos humanos aspiran a lograr una fundamentación ética, cuya coronación será el reconocimiento jurídico.

Por su parte, Bulygin —autor cuya concepción del Derecho descansa en el positivismo jurídico— señala que “Los derechos humanos son, al menos en su sentido originario, *derechos morales*. Llegamos, pues, a la conclusión de que los derechos humanos

⁸² Cfr. *Ibid.*, p. 239.

⁸³ Cfr. *Ibid.*, p. 239.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 239. Las cursivas son mías.

⁸⁵ Esto podría entenderse como contradictorio con las dos esferas que, anteriormente, señalé que poseen los derechos humanos. Sin embargo, en un nivel empírico y no netamente ontológico, es evidente que los derechos humanos gozan de una esfera jurídico-política en gran parte del mundo, dado que son uno de los elementos centrales de regulación en el ámbito de las relaciones internacionales.

⁸⁶ Cfr. *Ibid.*, p. 239.

otorgados por un orden jurídico son derechos morales, que el orden jurídico en cuestión reconoce, pero cuya existencia es independiente de ese reconocimiento”.⁸⁷ Con lo antedicho, entonces, resulta pertinente ofrecer una definición de los derechos humanos [DH]:

[DH]: x es un derecho humano, si y sólo si, x es un derecho moral, con pretensiones de universalidad, tal que x protege algún aspecto *prioritario* y *fundamental* del bienestar de su titular T y la existencia de x es independiente de factores jurídicos, dado que x puede ser, o no ser, extendido a T y protegido dentro de algún sistema jurídico sin detrimento de la validez de x , misma que depende *únicamente* de factores morales.

Con todo lo antedicho, entonces, puede concluirse que los derechos humanos, en efecto, son un subconjunto de los derechos morales, esto es, que la [TS] es válida. Al formar parte de la esfera de la moralidad, los derechos humanos requieren una justificación ética. Así, si puede argumentarse en favor de la existencia y justificación de los derechos humanos, entonces éstos dejarán de ser atacados como *elementos arbitrarios*, que responden más a una imposición política que a pautas morales. Antes bien, resulta implausible arrojarse a argumentar en favor de la existencia y la justificación de los derechos humanos sin antes esclarecer el concepto mismo al que se hace alusión y, con ello, entender mejor sus propiedades y características. El análisis presentado en el presente capítulo aspira a llenar ese vacío conceptual, de modo tal que se comprenda de qué se está hablando al utilizar el concepto de derechos humanos. Mostrar la posibilidad de una justificación metaética de los mismos es algo que intentaré llevar a cabo en lo que resta de esta investigación.

⁸⁷ Bulygin, “Sobre el status ontológico de los derechos humanos”, en Alchourrón, C.E.; Bulygin E. *Análisis lógico y Derecho*, p. 622.

Capítulo 2

Metaética y derechos humanos

Toda vez que se ha logrado una aproximación al concepto de derechos humanos y, con ello, se han vislumbrado algunas de sus problemáticas filosóficas, es posible entrar de lleno en la argumentación de esta investigación. En el capítulo 1, llevé a cabo lo que considero un análisis amplio del concepto de derechos humanos, para, con ello: (a) tener un mejor manejo del mismo, debido a que éste es el concepto central del presente trabajo; (b) para que no exista confusión de qué es lo que entenderé por “derechos humanos” en el resto de la investigación; y, lo más importante, (c) para defender la idea de entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales. Así, es con el capítulo presente con el que, *stricto sensu*, se inicia el propósito central de este trabajo de investigación en su conjunto, a saber: mostrar la posibilidad de llevar a cabo una justificación metaética de los derechos humanos. Sin embargo, esta empresa no será finalizada sino hasta el capítulo 3.

Por ello, en el presente capítulo pretendo mostrar la relación existente entre la metaética y los derechos humanos. Para ello, me propongo: (1) señalar algunos compromisos filosóficos que se desprenden de la pregunta por el estatus ontológico de los derechos humanos, a la par que señalo que éstos derechos deben ser explicados pues no son verdades autoevidentes; (2) mostrar las posibilidades lógicas que se despliegan con respecto a la justificación y/o fundamentación de los derechos humanos, a la par que argumento en favor de la *posibilidad* y la *necesidad* de llevar a cabo tal empresa; y, por último, (3) ofrecer una aproximación a los temas y teorías centrales de la metaética, con el objetivo de hacer ver que los derechos humanos *pueden* justificarse apelando a tal rama de la filosofía moral.

2.1 El estatus ontológico de los derechos humanos

La pregunta que da origen a este apartado —y, en general, a toda la presente investigación— es aquella que denominaré como *la pregunta por el estatus ontológico de los derechos humanos* [PODH]. Esta pregunta, que aparentemente es muy sencilla y su

formulación es simple, despliega innumerables problemas filosóficos. Puede formularse así:

[PODH]: Si x es un derecho humano, entonces, ¿ x es un descubrimiento o x es una invención?

Como ya puede notarse, la **[PODH]** es una pregunta con el carácter lógico propio de una *disyunción exclusiva*. Esto, en virtud de que resulta contradictorio afirmar que x —un derecho humano— es un descubrimiento y, a su vez, x es una invención.⁸⁸ Así, con respecto a la **[PODH]** es posible:

- (i). argumentar que si x es un derecho humano, entonces x es un descubrimiento; o bien
- (ii). argumentar que si x es un derecho humano, entonces x es una invención.

Ahora bien, si se toma la primera alternativa de la disyunción **(i)** —y, con ello, se afirma que los derechos humanos son un descubrimiento—, entonces se está aseverando que los derechos humanos tienen un estatus ontológico robusto⁸⁹ con independencia de los estados mentales de los agentes morales.⁹⁰ Esta afirmación, en conjunción con la **[TS]** —tesis de la subsunción de los derechos humanos en los derechos morales, presentada en la sección 1.3.2, en el capítulo 1— de alguna u otra manera, compromete con un *realismo*

⁸⁸ No voy a entrar en el tema del origen del ser y/o del mundo. Sospecho que alguien podría intentar refutar lo que acabo de decir argumentando que los derechos humanos pueden ser un *descubrimiento* que los seres humanos llevaron a cabo, pero que fueron *inventados* por una deidad suprema, o dios, tal que los estructuró como parte constitutiva de los hombres pero éstos, en su gran ignorancia, tardaron mucho tiempo en descubrirlos. Estas discusiones teológico-metafísicas, además de interminables, están muy lejos del propósito central de esta investigación y, por ello, las dejo de lado. En adelante, entonces, deberá entenderse que todos los presupuestos que haga tienen un tinte eminentemente secular.

⁸⁹ Por “estatus ontológico robusto” entiendo lo que Bunge denomina *existencia ideal*. Este tipo de “existencia” se contrapone a la existencia real —física, fáctica— y, también, a la existencia conceptual. Cfr. Bunge, *Ontology I: The Furniture of the World*, pp. 151-158. Ahondaré más en estos temas en la sección 2.2.1, en el presente capítulo.

⁹⁰ A lo largo del presente trabajo haré alusión al concepto de *agente(s) moral(es)*. Como se verá, éste complejo tema no es el central en mi investigación y, por ello, no ahondaré demasiado en él. Sin embargo, considero pertinente ofrecer una definición, procedente de Bunge, para tener mayor claridad a la hora de utilizar dicho concepto. Bunge estipula que: “Un animal B es un agente moral, si y sólo si, (a) B distingue entre lo correcto y lo incorrecto; (b) B aprueba o desaprueba las acciones correctas o incorrectas, esto es, toma partido; y (c) B actúa sobre la fuerza de su propia aprobación o desaprobación de las acciones correctas o incorrectas.” Bunge, *Ethics: The Good and the Right*, p. 108. La traducción es mía.

*moral*⁹¹ que postularía: o bien (1) la existencia de hechos morales, autónomos, tales que dan soporte a los derechos humanos; o bien (2) la existencia de los derechos humanos como parte —o, quizá, como la totalidad— de esos hechos morales independientes de los estados mentales de los agentes.

Por otro lado, si se elige la segunda alternativa de la disyunción **(ii)** —para, de esta manera, argumentar en favor de entender los derechos humanos como una invención—, entonces se está afirmando que los derechos humanos no tienen un estatus ontológico robusto y, por ello, no existen con independencia absoluta de los estados mentales de los agentes morales. Esto, de alguna manera u otra, se asemeja a una tesis *convencionalista* tal que situara la existencia de los derechos humanos como dependientes de los agentes morales, de modo tal que se les conciba como una invención. Antes bien, las invenciones pueden contener *elementos arbitrarios* y, entonces, si se elige esta alternativa de la disyunción, se podría estar afirmando, tácitamente, que los derechos humanos responden más a factores políticos y/o jurídicos y, con ello, se puede asomar el argumento de que los derechos humanos son la imposición universal, sistemática e institucionalizada de la moralidad occidental. Esto, sin duda, debilita la [TS] que sostuve en la sección 1.3, en el capítulo 1, para darle más fuerza a la primera de las dos esferas, que he distinguido en este trabajo, de los derechos humanos, es decir: su esfera jurídico-política.

Por todo lo antedicho, entonces, pareciera que para seguir manteniendo en pie la [TS], debo comprometerme con el primer polo de la disyunción presentada por la [PODH], esto es, defender una suerte de realismo moral. Sin embargo, por curioso que parezca, al menos *prima facie*, con respecto a la [PODH] me situaré en el segundo polo de la disyunción, afirmando con ello que los derechos humanos son una invención, pero *no una invención arbitraria, sino una invención que puede justificarse racionalmente mediante la metaética*. Con ello, no me veré obligado a abandonar la [TS], de modo tal que podré seguir hablando de los derechos humanos como derechos morales y, a su vez, no me comprometeré con la existencia, independiente de los estados mentales de los agentes morales, de hechos morales objetivos, que forman parte del mobiliario del mundo. Esto,

⁹¹ No ahondaré, de momento, en las tesis centrales del realismo moral, pues ello lo llevaré a cabo en la sección 2.3, en el presente capítulo, cuando presente los temas y las principales teorías de la metaética.

pretendo llevarlo a cabo en virtud del constructivismo metaético, en el capítulo 3 de esta investigación. Por ello, entonces, debe entenderse que el objetivo último del presente trabajo es mostrar la posibilidad, y la pertinencia, de una justificación ética de los derechos humanos.

En este tenor, lo que debe quedar claro toda vez que se vislumbra la complejidad de la [PODH], es que los derechos humanos no son verdades autoevidentes que *no* requieran explicación. Los derechos humanos son un fenómeno sumamente complejo, y una de las aspiraciones de la sección 2.2, presentada en este capítulo, es la de hacer ver que, pese a los argumentos en contra, los derechos humanos requieren una explicación racional. Por supuesto, esto puede perseguirse mediante muy diversos medios, y para nada pretendo sugerir que el intento de explicación presentado en este trabajo —que desarrollaré en este capítulo y en el siguiente— sea el único o el más adecuado. Mi pretensión no es un monopolio de la verdad referente al tema, ni una suerte de legislación que establezca cómo si, y cómo no, deben explicarse los derechos humanos. Las pretensiones son mucho más modestas y, por ello, únicamente aspiro a ofrecer *una* explicación coherente y argumentada de los derechos humanos. No más.

Como conclusión de este punto, con respecto al estatus ontológico de los derechos humanos, deseo argumentar en favor de entenderlos como el segundo polo de la [PODH] lo expresa, es decir: como una invención. Como se verá, entonces, rechazo el primer polo de la [PODH], dado que no me parece que los derechos humanos sean un descubrimiento. Sin embargo, los derechos humanos *no* son una invención arbitraria, sino que pueden —y, desde mi perspectiva, *deben*— justificarse. En palabras de Bunge:

Los derechos y los deberes son *construcciones*. Por consiguiente, estrictamente hablando, la expresión “derechos humanos” es cualquier cosa menos clara. Esta expresión denota únicamente los derechos que se dan por sentados en las sociedades democráticas modernas. No obstante, esto no implica que los derechos humanos sean “disparates sobre zancos”, tal como Bentham pensó, meras invenciones burguesas, como han sostenido algunos marxistas, o “una manifestación del fanatismo racionalista”, como escribió Weber.⁹²

⁹² Bunge, *Political Philosophy*. p.113. La traducción y las cursivas son mías.

Por ello, me dispongo ahora a presentar las posibilidades lógicas que se despliegan a partir de la pretensión de justificar los derechos humanos.

2.2 Las posibilidades lógicas con respecto a la justificación de los derechos humanos

Como ya podrá notarse, la [PODH], al cuestionarse por el estatus ontológico de los derechos humanos, compromete, al ser respondida, con alguna posibilidad lógica con respecto al tema de la justificación de los derechos humanos. En esta sección pretendo mostrar dichas posibilidades lógicas, ejemplificándolas con sus mayores exponentes, y argumentar en favor de la que considero más pertinente. Esto me permitirá, posteriormente, entrar de lleno en la presentación de los temas y las principales teorías de la metaética, en la tercera sección de este capítulo, para, ulteriormente, argumentar en favor del constructivismo metaético como arma capaz de justificar los derechos humanos, en el capítulo 3.

En este punto, me valgo de Spector, quien, únicamente de pasada, menciona las tres posibilidades lógicas con respecto a la justificación de los derechos humanos. Yo aspiro a desarrollar, un poco más, dichas posibilidades lógicas. Así, él menciona que:

Con respecto a la fundamentación de los derechos humanos, tres respuestas posibles han sido ensayadas: (1) la fundamentación de los derechos humanos no es posible, (2) la fundamentación de los derechos humanos no es necesaria, y (3) la fundamentación de los derechos humanos es a la vez posible y necesaria.⁹³

De este punto puedo colegir, entonces, que las posibilidades lógicas con respecto a la justificación de los derechos humanos son tres, a saber:

1. La tesis de la *imposibilidad* [TI], que se compromete con la idea de que si x es un derecho humano, entonces x es imposible de justificar;
2. La tesis de la *no necesidad* [TNN], que postula que si x es un derecho humano, entonces x no necesita justificación; y

⁹³ Spector, "La filosofía de los derechos humanos" en *Isonomía*, núm. 15, 2001, p. 33.

3. La tesis de la *posibilidad* y la *necesidad* [TPN], que afirma que si x es un derecho humano, entonces x es posible de justificar y, a su vez, x necesita justificación.

Ahora bien, cada una de las anteriores tesis es defendida por filósofos importantes. Para los fines de este trabajo, elegí a determinadas figuras filosóficas, de modo tal que a través de sus teorías pueda ejemplificar, y problematizar en torno a, las tesis. Sin embargo, la [TPN] no la ejemplificaré con ningún filósofo, pues, además de ser la tesis que yo defenderé en esta investigación, uno de sus más paradigmáticos representantes es Nino⁹⁴, y pretendo valerme, en parte, de su teoría, en la sección 3.3, en el capítulo 3 de la presente investigación, para lograr mis objetivos. Además, al intentar responder a las otras dos tesis estarán implícitos argumentos en favor de la [TPN]. Para la presentación, y problematización, de la [TI] me valdré de MacIntyre⁹⁵; para la [TNN] utilizaré a Rabossi⁹⁶.

Aquí es pertinente señalar una aclaración con respecto a los operadores modales que se están utilizando en las diversas tesis. La teoría de MacIntyre es un ejemplo de la [TI] bajo el entendido de que la imposibilidad ahí se conciba en términos ontológicos, dado que MacIntyre, como se verá, no piensa que sea imposible justificar los derechos humanos en virtud de alguna incapacidad cognitiva de los agentes morales —de modo que la imposibilidad, en este caso, no es epistémica— sino que considera que los derechos humanos no pueden justificarse debido a que hay una imposibilidad ontológica de hacerlo dado que éstos no existen, sino que son *ficciones*. La teoría de Rabossi es un ejemplo de la [TNN] bajo el entendido de que la no necesidad se conciba a nivel de justificación, no a nivel ontológico ni epistémico. Por último, la [TPN] utiliza el operador de posibilidad en los tres niveles: ontológico, epistémico y de justificación; por su parte, utiliza el operador de necesidad en términos epistémicos y de justificación. Todo esto, debido a que la [TPN] considera que los derechos humanos existen —elemento ontológico— a la par que se pueden y se necesitan explicar —elemento epistémico— y justificar

2.2.1 MacIntyre y la tesis de la imposibilidad de justificación de los derechos humanos

⁹⁴ Cfr. Nino, *Ética y derechos humanos*, 1984 [1989].

⁹⁵ Cfr. MacIntyre, *After Virtue*, 1981[2007].

⁹⁶ Cfr. Rabossi, “La teoría de los derechos humanos naturalizada” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990.

MacIntyre está en contra, no sólo de una parte sustantiva de la teoría de los derechos humanos, sino del discurso de derechos humanos en general. Desde su perspectiva, resulta *imposible* justificar los derechos humanos. Esto, por una simple y sencilla razón: *los derechos humanos no existen*, sino que son una ficción. De esto se colige que, para MacIntyre, entonces, las ficciones no pueden justificarse.

En este tenor, MacIntyre señala que los derechos humanos son uno de los conceptos claves del proyecto de la Ilustración que, de acuerdo con él, fracasó. Así, al hablar de las *pretendidas* características de los derechos humanos, señala que:

[Estos] derechos que supuestamente pertenecen al ser humano como tal y que se citan como una razón para sostener que la gente no debe ser interferida en su búsqueda de la vida, la libertad y la felicidad, son los derechos que en el siglo dieciocho fueron mencionados como derechos naturales o derechos del hombre. [Sin embargo] la expresión “derechos humanos” es ahora más común que cualquiera de las expresiones del siglo dieciocho. [Los derechos humanos] se supone que conciernen igualmente a todos los individuos, sea cual sea su sexo, raza, religión, mucho o poco talento, y proporcionan un fundamento a una variedad de opciones morales concretas.⁹⁷

Una vez preparado el terreno al haber enunciado las pretendidas características de los derechos humanos, MacIntyre está listo para lanzar su conclusión con respecto a los mismos, y que se erige como el nervio principal de su argumento en favor de la imposibilidad de justificar los derechos humanos. MacIntyre dice:

[...] la verdad es simple: *no existen* tales derechos y la creencia en ellos es similar a la creencia en brujas y unicornios. [...] La mejor razón para afirmar de un modo tan tajante que no existen tales derechos, es precisamente del mismo tipo que la mejor razón que poseemos para afirmar que no hay brujas y que la mejor razón que poseemos para afirmar que no hay unicornios: cada intento de dar buenas razones para creer que existen tales derechos ha fracasado.⁹⁸

El problema con la conclusión de MacIntyre es que no explicita, en ningún momento, qué entiende por *existencia*. Si por “existencia” MacIntyre entiende lo que yo he

⁹⁷ MacIntyre, *op. cit.*, pp. 68-69. La traducción, los corchetes, y su contenido, son míos.

⁹⁸ *Ibid*, p. 69. La traducción y las cursivas son mías.

venido denominando “estatus ontológicamente robusto”, es decir, existencia ideal, entonces está en todo lo correcto: los derechos humanos *no* existen. Señalar que sí, como ya observé, comprometería con una suerte de platonismo ontológico o, también, con un realismo moral robusto que, sin duda, MacIntyre no estaría dispuesto a aceptar. Así, el concepto clave en este punto es el concepto de existencia.

Con respecto a la existencia, Bunge⁹⁹ distingue entre tres tipos de la misma, aunque *únicamente* se compromete filosóficamente con la primera, misma que da soporte a la segunda:

- a) La *existencia real*, física o fáctica, que se caracteriza por englobar las *cosas* que componen este mundo, de modo tal que es la única existencia propiamente hablando, puesto todos los constituyentes del mobiliario del mundo son materiales;
- b) La *existencia conceptual*, que se identifica por abarcar los *constructos*¹⁰⁰ existentes en virtud de los pensamientos sistematizados de los seres racionales, esto es, en virtud de los procesos cerebrales, y que depende, en última instancia, del primer tipo de existencia dado que los constructos son ficciones de las que simulamos, por conveniencia, su existencia, pero que, ciertamente, dependen de uno de los constituyentes materiales del mundo, a saber: el cerebro, de lo que se sigue que la existencia conceptual no es autónoma; y
- c) La *existencia ideal*, que se define como el conjunto de las propiedades ontológicas en el Mundo de las Ideas, al mero estilo del platonismo, y cuyo único valor es

⁹⁹ Por supuesto, alguien podría objetar el tipo de ontología de la que me valgo para hacer el análisis del concepto de existencia. Como es sabido, la ontología bungeana es materialista y realista. Por ello, se compromete con las dos siguientes tesis: (1) el mundo se compone por entidades materiales y los pensamientos —con sus derivados— son procesos cerebrales; y (2) el mundo externo existe con independencia de los estados mentales de los sujetos cognoscentes. No dispongo del espacio necesario para defender esta postura ontológica con respecto a sus rivales, pues hacerlo implicaría, como mínimo, un trabajo aparte del presente. Así, debe entenderse que mi elección de este tipo de ontología se da porque es la que considero más pertinente dados el tema, el enfoque y la metodología mi trabajo.

¹⁰⁰ Al respecto, Bunge señala que “No hay constructos al margen de los objetos mentales que, a su vez, son procesos cerebrales. Constructo = Clase de equivalencia de procesos cerebrales, esto es, ni un individuo concreto ni una idea platónica. En aras de la conveniencia, [se] simula que los constructos existen por sí mismos”. Bunge, *Semantics I: Sense and Reference*, p.31. La traducción es mía.

meramente explicativo, dado que no existe ningún constituyente del mundo que posea una estructura ideal.¹⁰¹

Valiéndose de la clasificación bungeana con respecto a los tipos de existencia, entonces, es posible preguntarse si los derechos humanos, como dice MacIntyre, *no* existen. El análisis, probablemente, arrojará que los derechos humanos *no* existen en términos de **a)** ni de **c)**, esto es, ni en términos de la existencia real ni en los de la existencia ideal. Así, resulta claro que los derechos humanos no existen en términos de la existencia real, física o fáctica, dado que no son una de las *cosas*¹⁰² —dotadas de una estructura material— que componen el mundo. Y, de la misma manera, los derechos humanos no existen en términos de la existencia ideal, puesto que ese tipo de existencia tiene meras funciones explicativas, para ilustrar las tesis filosóficas propias del platonismo y/o del idealismo objetivista ontológicos, y nada más.

Ahora bien, de acuerdo con la ontología bungeana sólo existen un tipo de objetos, de los que derivan otros objetos de distinto estatus. Así, las *cosas* —entidades materiales, concretas— son todos los constituyentes del mobiliario del mundo, y los *constructos* —procesos cerebrales, conceptuales— dependen, en última instancia, de una cosa: el cerebro, de lo que se sigue que el universo de lo mental, pese a no tener una existencia autónoma en esta ontología, no es eliminado. *Ergo*, en la ontología de Bunge todo objeto es o bien material o bien conceptual, pero ninguno es ambas cosas a la vez. Por ende, el análisis arroja, *prima facie*, que los derechos humanos existen en términos de la existencia conceptual, dado que pueden entenderse como un constructo. Bunge señala que:

Fingimos que existen los constructos, esto es, creaciones de la mente humana [...] no asumimos que existen los constructos *con independencia* de los procesos cerebrales. Distinguimos cuatro clases básicas de constructos: los conceptos, las proposiciones, los contextos y las teorías.¹⁰³

Así, puede colegirse sensatamente que los derechos humanos, en tanto que pueden entenderse, como ya lo mencioné, como una realidad jurídico-política, pero también como

¹⁰¹ Cfr. Bunge, *Ontology I: The Furniture of the World*, pp. 151-158.

¹⁰² Con respecto al concepto de *cosa*, Bunge señala: “Estipulamos que una cosa es una entidad o individuo sustancial dotado de todas sus propiedades (sustanciales)” Bunge, *Ibid*, p. 110. La traducción es mía.

¹⁰³ *Ibid*, p. 116. La traducción y las cursivas son mías.

una teoría ética, éstos pueden entenderse como *constructos* y, por ende, puede concluirse que existen en términos de la existencia conceptual. Así, el análisis de MacIntyre resulta un tanto tosco, dado que no explicita qué entiende por *existencia*. Más aún, MacIntyre considera que los derechos humanos son una ficción.¹⁰⁴ En este punto, entonces, MacIntyre se distancia del polo del descubrimiento de la [PODH] y, con ello, se posiciona en el polo de la invención. El problema es que MacIntyre no considera que los derechos humanos sean susceptibles de justificación, dado que no existen en ningún sentido debido a que las ficciones no existen. Al respecto, Nino señala:

[No resulta claro] qué fundamento tiene MacIntyre para aseverar que los conceptos de derechos y justicia son “ficciones”. Si esos conceptos están ligados a los presupuestos que hacemos en nuestra práctica del razonamiento y la discusión moral, son, por supuesto, más reales, en el sentido de estar conectados con hechos empíricos y tener capacidad explicativa, que un concepto de virtudes, relacionado con algún *telos* místico.¹⁰⁵

En conclusión, dado que la *conditio sine qua non* de la [TI] era la inexistencia de los derechos humanos, entonces se colige que, al argumentar que la existencia de los derechos humanos puede anclarse a la de un constructo, la [TI] se derrumba dado que no tiene buenas razones que la soporten. Así, considero que MacIntyre no proporciona una buena razón para mostrar la imposibilidad de justificar los derechos humanos, dado que su argumento descansaba en el supuesto de la inexistencia de los mismos y, como he intentado mostrar, el análisis de MacIntyre adolece de la explicación del concepto que sostiene toda su tesis: el concepto de existencia. Así, por las razones antedichas, sostengo que la [TI] no es válida y, por ende, puede rechazarse.

2.2.2 Rabossi y la tesis de la no necesidad de justificación de los derechos humanos

Rabossi no está de acuerdo con MacIntyre en que los derechos humanos no existen. Todo lo contrario. Rabossi se compromete con la fuerte tesis de que los derechos humanos *son un hecho del mundo*. Él señala que: “Los derechos humanos constituyen componentes esenciales de nuestra visión del mundo. Forman parte de nuestro modo usual de conceptualizar y evaluar aspectos importantes sobre materias personales, sociales y

¹⁰⁴ Cfr. MacIntyre, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁵ Nino, *Ética y derechos humanos*, p.167. Los corchetes, y su contenido, son míos.

políticas”.¹⁰⁶ Posteriormente, añade: “La cultura de los derechos humanos (o el fenómeno de los derechos humanos) es, en nuestro tiempo, un hecho-del-mundo. Es, en efecto, un amplio y extremadamente complejo hecho-del-mundo”¹⁰⁷ Antes bien, en virtud del argumento de que los derechos humanos son un hecho del mundo, Rabossi se compromete con la [TNN], esto es, la tesis de que los derechos humanos no necesitan justificación.

Rabossi da una excelente caracterización de lo que él denomina *el fenómeno de los derechos humanos*, y argumenta que este fenómeno, este hecho del mundo, encuentra su acta de nacimiento en 1948, con la *Declaración*.¹⁰⁸ Con ello, Rabossi reduce a *protohistoria* todo el complejo devenir histórico que, comúnmente, se relata como período de gestación de los derechos humanos. A nivel filosófico, Rabossi está dejando fuera todas las teorizaciones que desde la ética, la filosofía política y la filosofía del derecho se hicieron, a partir de los albores mismos del pensamiento filosófico, sobre los derechos naturales; a nivel político, Rabossi deja fuera de consideración los documentos jurídico-políticos que, de alguna u otra manera, son antecedentes claros de la *Declaración* de 1948. Esto quiere decir, entonces, que Rabossi se compromete con la tesis de la emergencia, en 1948, de un fenómeno completamente nuevo, cuyas fuentes protohistóricas no pueden explicar por completo. Este fenómeno de los derechos humanos es un hecho del mundo que se patentiza en virtud de, por un lado, la *Declaración* como documento jurídico-político que le da origen y, por otro lado, la institucionalización de órganos de aplicación de normas internacionales.¹⁰⁹ Más aún, Rabossi señala que:

La creación de las Naciones Unidas en 1945 es la empresa más revolucionaria que ha encarado la humanidad en toda su historia: por primera vez se puso en funcionamiento un organismo supranacional con facultades propias, a quien las naciones miembros reconocen la misión de velar por la paz y por la vigencia de la libertad y la justicia en el mundo, y le reconocen facultades para lograr esos objetivos.¹¹⁰

¹⁰⁶ Rabossi, *op. cit.*, p. 159.

¹⁰⁷ *Ibid*, pp.161-162.

¹⁰⁸ Rabossi, “El fenómeno de los derechos humanos y la posibilidad de un nuevo paradigma teórico” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, p. 331.

¹⁰⁹ *Cfr. Ibid*, pp. 323-329, donde Rabossi hace una descripción sintética pero excelente del fenómeno de los derechos humanos, describiendo su estructura institucional y su relevancia jurídico-política.

¹¹⁰ *Ibid*, p. 325.

En muchos de los puntos anteriores, estoy de acuerdo con Rabossi. Su descripción del fenómeno de los derechos humanos me parece sumamente plausible. En lo que discrepo es en que, a partir de ahí, Rabossi pretende argumentar en favor de la [TNN], señalando que los derechos humanos no necesitan justificación. En tanto que hechos del mundo — piensa Rabossi— los derechos humanos no requieren justificación puesto que este presupuesto descansa en una visión del mundo anticuada, que no ha sabido darse cuenta que los derechos humanos están sumamente integrados en nuestra cultura.¹¹¹ Esa visión del mundo anticuada, a la que Rabossi se refiere, es el denominado *fundacionismo*¹¹² de los derechos humanos. El fundacionismo de los derechos humanos, de alguna u otra manera, se compromete con la [TPN], esto es, la tesis de que la justificación de los derechos humanos es posible y, a su vez, necesaria. Dado que en el presente trabajo de investigación sostengo que la tesis correcta con respecto a la justificación de los derechos humanos es la [TPN], se sigue que mi trabajo puede ser catalogado, hasta cierto punto, como fundacionista. No pretendo llevar a cabo una defensa del fundacionismo en su sentido epistemológico, ni tampoco en su sentido ético¹¹³, sino que me limitaré a dar las razones que considero pertinentes para, con respecto al fenómeno de los derechos humanos, adoptar una postura, cercana al menos, a la fundacionista.

Con respecto al fundacionismo de los derechos humanos, Rabossi señala que sus dos presupuestos básicos son: (1) la relación de los derechos humanos y la moral; y (2) la prioridad del reino de la moral sobre el legal.¹¹⁴ En este trabajo de investigación, evidentemente, me he comprometido con señalar el presupuesto (1) del fundacionismo de

¹¹¹ Rabossi, “La teoría de los derechos humanos naturalizada”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990, p. 172.

¹¹² El fundacionismo —también denominado “fundamentalismo”— es una teoría de la justificación epistémica que aspira a dar cuenta de la totalidad de creencias del sujeto S en virtud de un cuerpo de creencias básicas. En palabras de Dancy: “El fundamentalismo clásico divide nuestras creencias en dos grupos: las que necesitan el apoyo de otras y las que pueden apoyar a otras sin necesitar ellas mismas ningún tipo de fundamentación. Estas últimas constituyen nuestros fundamentos epistemológicos; las primeras, la superestructura construida sobre esos fundamentos”. Dancy, *Introducción a la epistemología contemporánea*, p. 71.

¹¹³ Una ataque al fundacionismo ético se encuentra en Ortiz Millán, “Contra la fundamentación en la ética” en Hurtado, G. y Fernández, M.Á. (comps.), *Normatividad y argumentación*, 2013. Ahí, el autor señala que: “En ética, en términos generales, la idea central del fundacionismo es que todos nuestros juicios y prácticas descansan en última instancia en proposiciones o principios que no necesitan de justificación ulterior o que, si la necesitan, apelan a hechos o razones que sirven de base a esas proposiciones o principios”.

¹¹⁴ Rabossi, “La teoría de los derechos humanos naturalizada”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990, p. 174.

los derechos humanos, en virtud de la [TS] —tesis de la subsunción de los derechos humanos en los derechos morales— que postulé en la sección 1.3, en el primer capítulo. Antes bien, con respecto al presupuesto (2) del fundacionismo de los derechos humanos no he tomado, ni tomaré, partido. Hacerlo rebasa los límites y propósitos de mi investigación. Así, al presentar en la sección 1.2, en el capítulo 1, las teorías del Derecho de Raz, Hart y Dworkin, con miras a enmarcar los derechos humanos dentro de la dicotomía positivismo/antipositivismo jurídicos, nunca abogué por ninguna de ellas y, por ende, no me comprometí con la preeminencia de la moralidad sobre el Derecho ni, tampoco, a la inversa. Es por ello, entonces, que mi trabajo puede ser catalogado como fundacionista sólo parcialmente y, por ello, no me comprometo con todas y cada una de las tesis que el fundacionismo de los derechos humanos defiende.

Ahora bien, recuérdese que el argumento de Rabossi es que, dado que los derechos humanos son un hecho del mundo, justificarlos resulta irrelevante. De alguna u otra forma, él presupone que al estar integrados tan arraigadamente en nuestra cultura, entonces no hay necesidad de justificarlos. Así, el concepto clave en su defensa de lo que he denominado la [TNN] —esto es, la tesis de la no necesidad de justificación de los derechos humanos— es el de *hecho*. Bunge señala que:

Un hecho (real) es ya sea el estar una cosa en un estado dado, o ya sea un suceso que ocurre en una cosa [...] No definimos un hecho como “todo lo que puede ser observado”, porque (a) la microfísica, la megafísica y la fisiología de la percepción nos enseñan que la mayoría de los hechos están más allá de la observación humana (aunque no más allá de la comprensión) y (b) no todas las observaciones son fiables: algunas no se corresponden con hecho externo alguno.¹¹⁵

Como resulta evidente, entonces, Rabossi no se está comprometiendo con nada que no sea, al menos *prima facie*, cierto. El fenómeno de los derechos humanos —esto es, el conjunto de documentos jurídico-políticos y los órganos institucionalizados de aplicación de las normas internacionales que en ellos se describen— es, hoy por hoy, un hecho del mundo. Parece que una descripción del mundo que ignore los derechos humanos, en la actualidad, es mucho más deficiente que alguna que los contemple y les dé la importancia y

¹¹⁵ Bunge, *Ontology I: The Furniture of the World*, p. 267. La traducción es mía.

magnitud con las que, de hecho, se revisten. En este punto, entonces, no parece plausible objetarle algo a Rabossi.

El problema de Rabossi, pienso, es que del hecho de que H sea un hecho del mundo, no se sigue que los intentos por explicar H sean innecesarios o irrelevantes. Rabossi no está en contra de cualquier tipo de explicación del fenómeno de los derechos humanos, sino de aquella explicación de corte fundacionista que pretende dar justificación a los derechos humanos desde la argumentación moral. Así la teoría de Rabossi podría calificarse como: (a) naturalista, desde el ámbito filosófico; y (b) positivista, desde el ámbito de la filosofía jurídica. Con esto, entonces, Rabossi elimina una cantidad considerable de problemas metafísicos y éticos que, sin duda, son de complejísima resolución. Pero esto no la exime de algunos problemas. Sospecho que su teoría arroja dificultades de las que no puede dar cuenta.

En el estado de cosas actuales, los derechos humanos —entendidos en su esfera jurídico-política— son un hecho del mundo, pero, ¿qué sucedería si esto no fuera así? Piénsese, por un momento, en la posibilidad de que el mundo actual no tuviera una cultura tan arraigada de los derechos humanos, esto es, que no existieran ni la *Declaración* como documento jurídico-político ni los órganos institucionalizados como medios para la aplicación de las normas, de carácter internacional, que a partir de la Declaración se desprenden. De ser ése el caso, entonces, ¿sería imposible ofrecer una justificación ética de los derechos humanos? Ahora piénsese en la misma pregunta, pero quitándole el elemento contrafáctico y poniéndolo en términos históricos: antes de 1948 —año en el que Rabossi fecha el acta de nacimiento del fenómeno de los derechos humanos—, ¿era imposible elaborar una teoría de los derechos humanos, tal que los justificara a nivel conceptual, con independencia de su existencia y proclamación jurídico-política?

Desde mi perspectiva, Rabossi tiene razón en entender el fenómeno de los derechos humanos como un hecho del mundo, si y sólo si, se prima su esfera jurídico-política. Pero de eso no se sigue que resulte irrelevante, en términos filosóficos, una teoría que pretenda justificarlos apelando a argumentos de carácter ético. Esta idea, entiéndase, no me compromete con la aseveración de que una teoría tal tenga repercusiones *prácticas*, a nivel jurídico o político, para el fenómeno de los derechos humanos. En el ámbito pragmático, tal

teoría, probablemente, dejará inerte el fenómeno de los derechos humanos, es decir, de ella no necesariamente se desplegará un refuerzo ni jurídico ni político de los órganos institucionalizados que protegen los derechos humanos, ni frenará tampoco la violación sistemática de los mismos en diversas partes del mundo. Mas no por ello, pienso, se está justificado en echar por la borda una teoría en virtud de sus pocas consecuencias pragmáticas. De ser ése el caso, la gran mayoría de teorías filosóficas carecerían de sentido.

Más aún, considero que una teoría que justifique, mediante argumentos morales, los derechos humanos dejará con menos armas al escéptico en esta materia. Cuando un sujeto S interroga por la *validez* de los derechos humanos, sospecho que S no necesariamente está cuestionando por la existencia jurídico-política de los mismos, sino que S aspira a obtener otra respuesta, tal que le ayude a entender por qué debería respetarlos o considerarlos como correctos. Así, por ejemplo, desde la visión naturalista-positivista, á la Rabossi, la única respuesta que puede ofrecerse a la pregunta “¿por qué los humanos tenemos derechos universales, inviolables e inalienables, y los *animales no humanos* no?” es que los humanos tenemos derechos porque así lo estipulan un conjunto de documentos jurídico-políticos y una maquinaria institucionalizada de protección de dichos documentos, pero no más. Sospecho que una respuesta así dejaría insatisfecho a quien formulase la pregunta anterior. Esto, en virtud de que, si bien la respuesta naturalista-positivista —á la Rabossi— evita caer en complicaciones filosóficas —que, por lo demás, pueden ser interminables—, está desplazando el ámbito de la discusión. En efecto, considero que la pregunta en cuestión es de índole *normativa*, puesto que interroga por la *justificación* de la adscripción de derechos universales, inviolables e inalienables a las personas, y únicamente a ellas; por su parte, la respuesta naturalista-positivista no es normativa, sino *fáctica*, dado que señala que esto se da en virtud de un elemento contingente: la existencia del conjunto de documentos jurídico-políticos, y la maquinaria institucionalizada de protección de dichos documentos, que adscriben tales derechos a las personas. Por ello, considero que, una respuesta tipo Rabossi a la pregunta en cuestión tiene demasiadas ventajas —en el sentido de que pone freno a un cúmulo notable de problemas filosóficos—, pero también encuentra algunos inconvenientes, puesto que responde con elementos fácticos a una pregunta normativa. Ahora bien, justificar la pertinencia de responder con elementos fácticos a una pregunta

normativa, sin duda, genera aún múltiples problemas filosóficos y, con ello, se cae en aquello que se pretendía evadir.

Como conclusión de este punto, considero que la descripción que hace Rabossi del fenómeno de los derechos humanos como un hecho del mundo es correcta, pero no pienso que de eso se siga que sea innecesario explorar teorías que pretendan justificar los derechos humanos. Así, aunque la teoría de Rabossi es atractiva y proporciona elementos de suma importancia para la comprensión de los derechos humanos, sostengo que no logra demostrar lo que aquí pretendí evaluar de ella, esto es, la pertinencia de la [TNN], es decir, la tesis de la no necesidad de justificación de los derechos humanos. Por ende, entonces, considero que las aproximaciones naturalistas a los derechos humanos, como la de Rabossi, o las pragmatistas, como la de Rorty,¹¹⁶ no derrumban la pertinencia de los intentos de justificación de los derechos humanos, propios de las teorías que, aun cuando sea tácitamente, afirman lo que he venido denominando la [TPN].

2.2.3 La tesis de la posibilidad y la necesidad de justificación de los derechos humanos

De mi rechazo por las dos anteriores tesis, puede inferirse lógicamente que la tesis que con respecto a la justificación de los derechos humanos considero más plausible es la tesis de la posibilidad y de la necesidad —[TPN]—. Sin embargo, ésta puede llevarse a cabo desde muy diversos terrenos y, por ende, estoy obligado a mostrar la pertinencia del intento de justificación que, de la mano de Rawls y de Nino, presentaré en el capítulo 3, y que está conectado estrechamente con la metaética.

Por ello, entonces, el paso siguiente en este capítulo es el de hacer notar que la metaética guarda una relación con los derechos humanos, y argumentar que, por ende, el intento de justificación a partir de ella es pertinente. Antes bien, para lograr este objetivo, es

¹¹⁶ Cfr. Rorty, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad" en Shute, S. y Hurley, S. (eds.), *De los derechos humanos: las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, pp. 117-136. En dicha conferencia, Rorty señala que: "La tesis de Rabossi según la cual el fundacionalismo de los derechos humanos es anacrónico me parece a la vez verdadera e importante [...] defenderé la idea de Rabossi de que no vale la pena plantear la cuestión de si los seres humanos realmente tienen los derechos enumerados en la Declaración de Helsinki". Ahí mismo, Rorty argumenta que, en términos pragmáticos, la sentimentalidad motiva más hacia el respeto por los derechos humanos que la racionalidad. En esto, estoy de acuerdo con él, pero de ello no se sigue que un intento de racionalizar el discurso de derechos humanos sea *absolutamente* irrelevante ni que, por lo mismo, no deba ensayarse.

necesario presentar, mínimamente al menos, las principales teorías de la metaética y, con ello, sus principales temas y problemas. Toda vez que se logre tener una aproximación a la metaética, entonces, será posible hacer ver cuál es la relación que ésta guarda con los derechos humanos para, posteriormente, mostrar la posibilidad y pertinencia de la justificación de los mismos con base en el constructivismo metaético, en el capítulo 3 del presente trabajo.

2.3 Metaética: sus principales teorías y problemas

La presente sección juega un papel relevante en esta investigación. Es el antecedente inmediato del propósito central del capítulo 3 de este trabajo —esto es, mostrar la posibilidad de una justificación metaética de los derechos humanos— dado que, como se verá, esta sección permitirá adentrarse, *grosso modo*, en los temas, teorías y problemas propios de la metaética para, con ello, mostrar la relación que ésta guarda con los derechos humanos. Sólo así, entonces, será posible argumentar en favor de vislumbrar en el constructivismo metaético un arma capaz de justificación de los derechos humanos. Sin embargo, y esto debe quedar claro, mi interés en este trabajo no es la metaética *per se*, sino que aspiro a valerme de ella para algo muy concreto: mostrar la posibilidad de una justificación de los derechos humanos. Por ello, adentrarme excesivamente en los terrenos de la metaética rebasa los límites y los propósitos de este trabajo, con lo que debe entenderse que, en un ejercicio quizá poco justificado de discriminación, algunos puntos relevantes dentro de las discusiones metaéticas quedarán de lado, pues no es éste el lugar pertinente para ahondar en ellos.¹¹⁷

2.3.1 Concepciones de la metaética

En esta subsección pretendo abordar, brevemente, la naturaleza de la metaética. No dispongo del espacio suficiente para explorar, como quisiera, este tipo de cuestiones metafísicas, pues ello me desviaría demasiado de mis objetivos centrales. No obstante, considero pertinente señalar, en rasgos generales, qué es la metaética. Esto me llevará a

¹¹⁷ Reconstrucciones más detalladas del panorama metaético se encuentran en Darwall, Gibbard y Railton, "Toward *Fin de siècle* Ethics: Some Trends" en *Moral Discourse and Practice. Some Philosophical Approaches*, pp. 3-47; Moreso, "El reino de los derechos y la objetividad de la moral" en *La constitución: modelo para armar*, pp. 69-93; y Luque, *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado constitucional*, Cap. 5.

argumentar en favor de un problema mayúsculo que, sin duda, no quedará resulto en este trabajo: el colapso entre metaética y ética normativa. Sin embargo, para presentar este problema, es metodológicamente pertinente hablar de la concepción estándar que de la metaética se tiene, esto es: como un lenguaje moral de segundo orden.

2.3.1.1 La metaética como lenguaje moral de segundo orden

La manera menos problemática de entender la metaética es como un lenguaje moral de segundo orden. Desde esta perspectiva, la metaética es entendida como una rama de la filosofía moral que se encarga de estudiar las cuestiones ontológicas, epistemológicas, semánticas y lógicas que arroja el lenguaje moral. Esto, en virtud de que cuando se pronuncian juicios morales como “matar es incorrecto”, no sólo se despliegan un cúmulo de problemas lógicos y semánticos —como los referentes a si el juicio moral anterior es susceptible de ser evaluado en términos de verdad o falsedad— sino además una serie de problemas ontológicos y epistemológicos. Permítaseme ponerlos en términos de preguntas, con relación al juicio moral anterior.

- a) **Pregunta ontológica:** ¿con base en qué se afirma que matar es incorrecto? ¿Existe, como parte del mobiliario del mundo, algo así como el valor del respeto por la vida?
- b) **Pregunta epistemológica:** De existir o no existir dicho valor, ¿cómo es que se tiene acceso al mismo? ¿Qué criterio epistemológico se utiliza para llegar al conocimiento de que “matar es incorrecto”?

Con esto, ya puede entenderse, a grandes rasgos, que el lenguaje moral arroja severos problemas filosóficos. Por ello, la metaética es la parte de la filosofía moral que se encarga del estudio de todos estos problemas. Con ello, se diferencia de la ética normativa que pretende ofrecer argumentos en favor o en contra de alguna determinada conducta moral. La metaética, desde esta primera concepción de la misma, a diferencia de la ética normativa, permanece neutral con respecto a la moralidad de las acciones. Por lo mismo, la metaética pretende ser un lenguaje moral de segundo orden tal que reflexiona sobre otro lenguaje: el lenguaje de la ética normativa, es decir, el lenguaje moral de primer orden.

No obstante, existe otra manera de concebir la metaética, de modo tal que ésta pierde su neutralidad evaluativa con respecto al lenguaje moral de primer orden. Es en favor de ella que yo me posicionaré, debido a las pretensiones de mi trabajo.

2.3.1.2 El colapso entre metaética y ética normativa

La segunda concepción de la metaética es aquella que argumenta en favor del colapso entre ésta y la ética normativa o, lo que es lo mismo, que la metaética no es valorativamente neutra. Desde esta perspectiva, entonces, la metaética puede seguir definiéndose como una reflexión de los problemas ontológicos, epistemológicos, semánticos y lógicos del lenguaje moral, pero pierde su neutralidad valorativa. Con ello, quiere decirse que, desde esta concepción, la teoría metaética que se suscriba ejercerá un influjo en la postura moral sustantiva —esto es, de ética normativa— que se elija.

Antes bien, esta manera de entender la metaética es, hasta cierto punto, la menos estándar. Por ello, argumentar en favor de ella implica un cúmulo notable de complicaciones filosóficas en las que, aunque me gustaría, no puedo entrar de lleno. Esto, en virtud de la extensión del presente trabajo y del objetivo del mismo. Por ello, a continuación presentaré, de manera muy breve, dos argumentaciones que apoyan esta concepción de la metaética: la de Dworkin y la de Enoch. Con ello, estaré justificado en señalar que mi propia postura se empalma con esta concepción de la metaética y que, por ello, a lo largo de este trabajo he sostenido —y continuaré haciéndolo— que sólo una metaética de corte objetivista puede ayudar para lograr una justificación de los derechos humanos.

Dworkin considera, básicamente, que la metaética es *imposible* dado que, de acuerdo con él, toda postura metaética que se sostenga es, en última instancia, una postura normativa. Así, para Dworkin es imposible hacer una investigación, puramente filosófica, de segundo orden con respecto a la moralidad, puesto que dicha investigación será, en realidad, una investigación de ética normativa camuflada de metaética; de este modo, las preguntas metaéticas, aunque abstractas y teóricas, son preguntas morales sustantivas.¹¹⁸ Sin embargo, no es tan radical en afirmar, de suyo, la inexistencia de la metaética, puesto

¹¹⁸ Cfr. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, p. 28.

que considera que ésta puede existir en virtud de ser redefinida. Él afirma que: “No hay metaética, a menos que [...] consideremos que la cuestión de si existe la metaética es por sí misma una cuestión metaética”.¹¹⁹ Con ello, Dworkin *reconceptualiza* la metaética, de modo tal que la concibe como una rama de la filosofía moral que, en efecto, se pregunta sobre cuestiones altamente abstractas y teóricas —ontológicas, epistemológicas, semánticas y lógicas— en torno a la moralidad, pero que no permanece valorativamente neutral con respecto a las cuestiones éticas sustantivas.

Así redefinida la metaética, entonces, Dworkin ofrece algunas líneas de apoyo para argumentar en favor del colapso entre metaética y ética normativa. Por un lado, señala que: “Cualquier teoría sobre lo que hace verdadera a una convicción moral o cuáles son buenas razones para aceptarla debe ser en sí misma una teoría moral y por lo tanto debe incluir una premisa o presuposición moral”.¹²⁰ Posteriormente, hace notar que la *teoría del error* —teoría antirrealista que señala que todos los juicios morales son sistemáticamente falsos en virtud de que, pese a ser veritativo-funcionales, no refieren a ninguna propiedad dentro del mobiliario del mundo, y que será contrastada con algunas otras teorías metaéticas en la siguiente subsección del presente apartado— tiene severos problemas para comprometerse con una postura moral sustantiva, dado que su presupuesto metaético arroja que todos los juicios morales son falsos: “El escepticismo externo del error también juega de verdad: a un escéptico del error puede disgustarle la guerra en Iraq, pero no puede afirmar que la invasión estadounidense fue inmoral”.¹²¹

Ahora bien, para apoyar esta tesis, Dworkin ofrece un argumento relacionado con el espacio lógico ofrecido por las modalidades deónticas —expuestas en el apartado 1.1.1, en el capítulo 1—. El argumento, en paráfrasis, señala una situación hipotética en la que cuatro sujetos se posicionan deónticamente con respecto a la moralidad del aborto.¹²² S₁ señala que el aborto está prohibido; S₂ considera que el aborto es obligatorio —en algunas circunstancias, claro está—; S₃ sostiene que el aborto es permisible; por último, S₄ piensa que el aborto no es ni prohibido, ni obligado, ni permitido. Como puede verse, S₁, S₂ y S₃

¹¹⁹ *Ibid*, p. 67. La traducción es mía.

¹²⁰ *Ibid*, p. 38. La traducción es mía.

¹²¹ *Ibid*, p. 56. La traducción es mía.

¹²² *Ibid*, pp. 42-44.

están adoptando una postura moral sustantiva y, al menos en apariencia, S₄ permanece neutral con respecto a la moralidad del aborto. Así, la afirmación de S₄ sería, *prima facie*, considerada metaética, si y sólo si, por metaética se entiende un lenguaje moral de según orden que permanece axiológicamente neutral con respecto a las posturas morales sustantivas. Lo que Dworkin señala que es que S₄, en última instancia, adopta una postura moral sustantiva similar a la de S₃, dado que S₄ se compromete con la idea de que no hay determinación deóntica respecto a la moralidad del aborto —en virtud de que no existen los *hechos morales*, tales que garanticen la verdad de los juicios morales que cada uno de los sujetos profirió con respecto al fenómeno del aborto—, pero esto lo liga a una postura en favor de la permisibilidad moral del aborto, similar a la de S₃, dado que S₄ está señalando que no hay razones ni a favor ni en contra del aborto. De esto se colige, entonces, que S₄ no adopta una postura metaética valorativamente neutra, sino que su postura metaética ejerce un influjo en sus consideraciones morales sustantivas. Por ello, Dworkin considera que la metaética no permanece neutral con respecto a la ética normativa. Con base en Dworkin, entonces, puede colegirse que la metaética existe, si y sólo si, no se la concibe como una rama de la filosofía moral que permanezca neutral con respecto a las posturas morales sustantivas, esto es, con respecto a la ética normativa.

Antes bien, si no se redefine la metaética tal como señala Dworkin —esto es, considerando que las preguntas por la naturaleza de la metaética son, en sí mismas, cuestiones metaéticas— entonces desde la perspectiva de este filósofo no se da un colapso entre metaética y ética normativa, sino que simple y llanamente la metaética es imposible.

Por su parte, Enoch sostiene que *si* puede formularse un argumento dentro de cuyas premisas se encuentre, al menos, una premisa metaética y cuya conclusión sea moral —de modo tal que la premisa metaética juegue un papel relevante en dicho argumento— *entonces* se demuestra que la metaética no permanece valorativamente neutral con respecto a la ética normativa.¹²³ Desde la perspectiva de Enoch, entonces, el colapso entre metaética y ética normativa es mucho más matizado que en Dworkin, dado que Enoch, *prima facie* al menos, mantiene la distinción entre metaética y ética normativa; sin embargo, considera que la primera no permanece valorativamente neutra con respecto a las cuestiones de la

¹²³ Cfr. Enoch, *Taking Morality Seriously*, Cap. 2.

segunda. Así, él formula dos presupuestos, que pretende incluirlos dentro de las premisas de un argumento que dé soporte a su pretensión. El primero de ellos es un presupuesto que, evidentemente, es de corte normativo, un principio moral sustantivo: la imparcialidad. Éste es formulado así:

Imparcialidad: en un conflicto interpersonal, se debe dar un paso atrás de nuestras meras preferencias, o sentimientos, o actitudes, o lo que sea, y en la medida en que el conflicto se debe a ellos, es pide una solución imparcial, igualitaria. Además, cada parte del conflicto debe reconocer al menos que mantener la posición propia es, en tales casos, moralmente incorrecto.¹²⁴

Por su parte, el segundo estipula lo que podría denominarse la tesis central de una postura metaética, llevada al extremo de la simpleza. Enoch la denomina el *subjetivismo caricaturizado*. Ésta queda formulada así: “subjetivismo caricaturizado: los juicios morales reportan simples preferencias, las cuales están exactamente a la par con una preferencia por jugar al tenis o ver una película”.¹²⁵

Con estos dos puntos estipulados, uno normativo —la imparcialidad— y el otro metaético —el subjetivismo simple—, Enoch procede a elaborar un argumento que cumpla con lo estipulado anteriormente, a saber: un argumento cuya conclusión sea un juicio moral sustantivo, y dentro de cuyas premisas se encuentre una premisa metaética que sea relevante para derivar la conclusión normativa. El argumento es el siguiente:

P1. Subjetivismo caricaturizado.

P2. Si el subjetivismo caricaturizado es verdadero, entonces los conflictos interpersonales debidos a desacuerdos morales son realmente sólo conflictos interpersonales debidos a las diferencias en cuestión de preferencias. (Del contenido del subjetivismo caricaturizado.)

P3. Por lo tanto, los conflictos interpersonales debidos a desacuerdos morales son simplemente conflictos interpersonales debidos a las diferencias en cuestión de preferencias. (De **P1** y **P2**.)

¹²⁴ *Ibid*, p. 19. La traducción es mía.

¹²⁵ *Ibid*, p. 25. La traducción es mía.

P4. Imparcialidad, es decir, más o menos: cuando un conflicto interpersonal (del tipo relevante) es un asunto meramente de preferencias, entonces una solución imparcial e igualitaria es requerida, y es incorrecto mantener la posición propia.

P5. Por lo tanto, en casos de conflicto interpersonal (de la clase relevante) debido al desacuerdo moral, una solución imparcial e igualitaria es requerida, y es incorrecto mantener la propia posición. (De **P3** y **P4.**)¹²⁶

Con esto, Enoch argumenta que, efectivamente, la neutralidad valorativa de la metaética con respecto a los contenidos morales sustantivos es ilusoria. Nótese que **P1**, el subjetivismo caricaturizado, es una premisa metaética que juega un papel sumamente relevante en el argumento anterior, cuya conclusión **P5** es un juicio moral sustantivo que, sin duda, genera interés dentro de los terrenos de la ética normativa. Con esto, Enoch pretende haber demostrado que, en efecto, se da un colapso entre metaética y ética normativa y, con ello, entender que la metaética no es —al menos en algún sentido importante— valorativamente neutra con respecto a las posturas morales sustantivas.

Por todo lo anterior, entonces, puede colegirse que existen concepciones de la metaética que niegan su neutralidad valorativa con respecto a la ética normativa. Así, no resulta del todo implausible —aunque esto implique navegar contra corriente— argumentar en favor del colapso entre metaética y ética normativa. Efectivamente, los argumentos de Dworkin y de Enoch, aunque diferentes entre sí, dan apoyo a esta tesis. No obstante, como cualquier otra argumentación filosófica, son susceptibles de ser atacadas. Ni Dworkin, ni Enoch —ni nadie—, puede tener la verdad última con respecto a la naturaleza de la metaética; sin embargo, en estos dos filósofos se encuentran líneas de apoyo para argumentar en favor del colapso entre metaética y ética normativa.

Por mi parte, considero más pertinente adoptar esta concepción de la metaética. Mi propia postura es coincidente con la de Dworkin en que resulta incongruente argumentar, en el nivel metaético, que los juicios morales son falsos —en virtud de que no refieren a ninguna propiedad existente dentro del mobiliario del mundo—, como lo hace la teoría del error, y, a su vez, pretender argumentar en favor de alguna determinada postura moral sustantiva. Diré un poco más respecto a esto, y la relación que guarda este tema con los

¹²⁶ *Ibid*, 2.7 “Appendix: neutrality”. La traducción es mía.

derechos humanos y las pretensiones de mi trabajo, en el apartado 2.3.3, en el presente capítulo.¹²⁷ Pero antes es necesario presentar, aunque sea mínimamente, algunas de las diversas teorías realistas y antirrealistas dentro de los terrenos de la metaética para, con ello, tener un mejor manejo de las mismas, y de los temas que se abordarán en el capítulo 3 de este trabajo.

2.3.2 La dicotomía realismo/antirrealismo morales en el panorama metaético

Dentro de los terrenos de la metaética —al igual que en cualquier otra disciplina filosófica— existe un álgido debate. Por ello, es suelo común dividir las teorías metaéticas con arreglo a su aceptación o rechazo de la familia del realismo moral, con miras a obtener una aproximación metodológicamente más eficaz a las mismas. Por ello, suelen dividirse las teorías en *realistas*, por un lado, y *antirrealistas*, por el otro. Esta división quedará clara más adelante, cuando se exploren algunas de las tesis principales de ambas familias. Antes bien, de acuerdo con Moreso¹²⁸, la metaética intenta responder a tres cuestiones, a saber:

- C1.La cuestión semántica**, que se pregunta si los juicios morales son veritativo-funcionales, es decir, si son susceptibles de verdad o falsedad;
- C2.La cuestión ontológica**, que se cuestiona por las propiedades a las que refieren los predicados morales, es decir, si existen en el mobiliario del mundo los hechos morales; y
- C3.La cuestión de la objetividad**, que pretende investigar si existe la posibilidad del acuerdo racional en cuestiones éticas, es decir, si existen respuestas universales y necesarias para determinados problemas morales.

Nótese que las teorías metaéticas, a grandes rasgos, pueden definirse en virtud de su posicionamiento con respecto a estas tres cuestiones. Por razones de extensión —y por el objetivo mismo de esta investigación— me veo imposibilitado a presentar todas las teorías

¹²⁷ Evidentemente, con este pequeño apartado no pretendo resolver de una vez y para siempre el tema del colapso entre metaética y ética normativa. Este complejísimo tema arroja tantos problemas filosóficos que, sin lugar a dudas, podría ser objeto de un trabajo por separado. Guardo la esperanza de poder abordarlo con mayor amplitud y profundidad en investigaciones ulteriores. De momento, baste con tener presente que me veo imposibilitado a ahondar más en este tema debido a la limitada extensión y a los propósitos del presente trabajo.

¹²⁸ Cfr. Moreso, José Juan, "El reino de los derechos y la objetividad de la moral" en *La constitución: modelo para armar*, pp. 70-71.

metaéticas relevantes y, por ello, a continuación aspiro, únicamente, a presentar en sus rasgos generales las tesis centrales de la dicotomía realismo/antirrealismo morales. Así, me veo impedido a entrar en detalle en muchas de las teorías antirrealistas y, por ende, únicamente serán mencionadas de pasada.

2.3.2.1 Las tesis centrales del realismo moral. Intuicionismo y naturalismo

Es un lugar común fechar el acta de nacimiento de la metaética del siglo XX, con los *Principia Ethica* de Moore¹²⁹. Ahí, Moore lleva a cabo un ataque contra el *naturalismo ético*, que pretende identificar las propiedades morales M con las propiedades naturales N. Así, de acuerdo con Moore, siempre tendrá sentido preguntar si, en efecto, M es N, como señala el naturalista —esto es el argumento de la pregunta abierta— ya que en estos enunciados no existe la certeza conceptual que existe en los enunciados analíticos.¹³⁰ En virtud de esto, Moore considera que las M son propiedades *sui generis*, irreducibles a las propiedades naturales. Pero, ¿cómo se logra el conocimiento con respecto a las M? Moore piensa que a través de la intuición moral.¹³¹

En rasgos generales, puede sostenerse que éstas son las dos tesis centrales del realismo moral *antinaturalista*:

- a) Existen las propiedades morales M tales que funcionan como *truthmakers* de los juicios morales; y
- b) las M son conocidas a través de la intuición moral.

Como podrá notarse, el realismo moral antinaturalista responde afirmativamente a las tres cuestiones guía de la reflexión metaética —C1, C2 y C3—. Además, el realismo moral antinaturalista se compromete con la idea de la existencia autónoma de hechos

¹²⁹ Cfr. Moore, *Principia Ethica*, 1903.

¹³⁰ Enunciados analíticos son aquellos en los que el predicado se encuentra conceptualmente contenido en el sujeto y, por tanto, negarlos implica una contradicción lógica; el ejemplo clásico es el de “todo soltero es un hombre no casado”. Por el contrario, los enunciados sintéticos sí contienen información acerca del mundo, pues el predicado no se encuentra contenido conceptualmente en el sujeto; esto implica que para corroborar su valor de verdad hace falta investigación empírica.

¹³¹ Regularmente, el intuicionismo metaético es el criterio epistemológico para probar la tesis del realismo moral —al menos en su vertiente antinaturalista—. Para un buen análisis del intuicionismo metaético desde Sidgwick y Ross, hasta Nagel y McDowell, véase Dancy, J. “El intuicionismo”, en P. Singer, *Compendio de ética*, pp.555-566.

morales y, con ello, infla el panorama ontológico y, además, postula un criterio epistemológico controvertido para acceder al conocimiento de los supuestos hechos morales, a saber: la *intuición moral*. La carga de la prueba, en este caso, recae del lado del realista intuicionista, quien deberá mostrar que su dos tesis —cuestiones sumamente complejas— son verdaderas.

Por otro lado, el realismo moral *naturalista* comparte con el realismo intuicionista la tesis de que existen hechos morales, aunque se diferencia con respecto al criterio epistemológico que propone para acceder a ellos. Como bien señala Moreso¹³², este tipo de realismo se compromete con una teoría causal de la referencia, á la Kripke,¹³³ tal que está dispuesto a aceptar la verdad de enunciados de identidad que sean necesarios —verdaderos en todos los mundos posibles— y que, sin embargo, sean *a posteriori*.¹³⁴ Esto salva al realismo moral naturalista del argumento de la pregunta abierta de Moore, debido a que puede darse el caso que un enunciado como “M es N”, donde se postula una relación de identidad entre las propiedades morales y las propiedades naturales, sea verdadero sin necesidad de que sea *a priori* o, inclusive, analítico. Así, puede ser el caso que para obtener su valor de verdad haga falta investigación empírica, pero eso no refuta la idea de que sea verdadero en todo mundo posible, esto es, necesario. De esto se colige, entonces, que el realismo moral naturalista considera que “una comprensión naturalista del mundo puede albergar propiedades morales, reducibles a propiedades naturales o bien supervenientes sobre, aunque irreducibles a, propiedades naturales”.¹³⁵ Las dos tesis centrales del realismo moral naturalista, entonces, son las siguientes:

- a) Existen las propiedades morales M tales que fungen como *truthmakers* de los juicios morales —esta tesis, recuérdese, también era sostenida por el realismo moral antinaturalista—; y,

¹³² Moreso, “El reino de los derechos y la objetividad de la moral” en *La constitución: modelo para armar*, p. 72.

¹³³ Cfr. Kripke, *Naming and Necessity*, 1981.

¹³⁴ Considero pertinente señalar la naturaleza de algunas distinciones clave dentro de lo que he venido discutiendo. Esto, con el fin de evitar futuros malentendidos. (1) La distinción *a priori/a posteriori* es una distinción epistemológica; (2) la distinción analítico/sintético es una distinción semántica; y (3) la distinción necesario/contingente es una distinción metafísica. Con esto en mente, considero, será más fácil entender los argumentos.

¹³⁵ Moreso, *La constitución: Modelo para armar*, p. 72.

b) las M son conocidas a través de investigación empírica.¹³⁶

Con esto queda claro, entonces, que el realismo moral naturalista pretende hacer de la ética una *ciencia* capaz de aplicar la metodología propia de las ciencias naturales a sus investigaciones sobre la moralidad. Este realismo, también, afirma las tres cuestiones metaéticas guía —C1, C2 y C3—. A mi entender, el criterio epistemológico que propone este tipo de realismo no es tan cuestionable como el que propone el realismo moral antinaturalista; sin embargo, también tiene el problema de probar la existencia de las M.

Ahora bien, debido a las diferencias epistemológicas entre realismo moral naturalista y realismo moral antinaturalista, Luque considera que englobarlas dentro de la misma familia puede representar un problema filosófico. Al respecto, señala:

Todas estas consideraciones ponen en tela de juicio que exista una gran familia metaética del realismo moral. Las diferencias entre realismo moral naturalista y realismo moral antinaturalista o intuicionismo son tan grandes sobre todo en los aspectos epistemológicos que considerar que pertenecen a una misma gran familia metaética “únicamente” porque ambos consideran que existen respuestas correctas a la pregunta “qué debemos hacer” genera un problema filosófico de calado.¹³⁷

Por mi parte, estoy de acuerdo con la apreciación de Luque; sin embargo, no es éste el lugar para intentar llevar a cabo un análisis de las consecuencias metafísicas generadas por la metaética. Baste con tener presente, entonces, que la familia del realismo moral presenta divergencias considerables y que, por ello, el realismo moral naturalista y el realismo moral antinaturalista no necesariamente tienen que ser consideradas como teorías hermanas. Esto quiere decir, además, que existen disonancias internas importantes dentro de ambos polos de la dicotomía metaética por antonomasia, es decir, la dicotomía realismo/antirrealismo.

2.3.2.2 Las tesis centrales del antirrealismo moral. El emotivismo

¹³⁶ Un tratamiento del denominado “realismo de Cornell”, que se caracteriza por ser un realismo moral naturalista, puede encontrarse en van Roojen, *Metaethics. A Contemporary Introduction*, cap. 11.

¹³⁷ Luque, “Las dos vías del realismo moral” en *Discusiones*, núm. 10, 2011, p.281.

Por lo antedicho, entonces, resulta claro que abordar la familia del antirrealismo moral implicará, al igual que con la familia del realismo moral, entrar en detalles de complejidad metafilosófica relevante que, sin duda, son interesantes en sí mismos, pero que me desviarían demasiado del objetivo central de mi trabajo. Así, por cuestiones metodológicas, a continuación me dispongo a enunciar, *grosso modo*, las tesis centrales del antirrealismo moral en su conjunto, y ejemplificaré con una única teoría perteneciente a esta familia: el emotivismo.¹³⁸

La familia del antirrealismo moral, en contraposición al realismo moral en cualquiera de sus vertientes, se caracteriza por negar la existencia de las propiedades morales M. De alguna manera, cualquier doctrina metaética que se posicione en contra de **C2** —la cuestión ontológica— y, con ello, niegue la existencia de las M, puede denominarse antirrealista. Sin embargo, hay otro matiz que distancia a las teorías antirrealistas entre sí, a saber: el cognoscitivismo. Algunas teorías metaéticas, que propiamente podrían denominarse antirrealistas por su rechazo de la **C2** consideran que los juicios morales pueden ser evaluados en términos de verdad o falsedad. De alguna manera, pese a la interrelación entre **C1** y **C2** de la que hablaba Moreso, es posible señalar que estas teorías afirman **C1** y niegan **C2**, es decir, aceptan que los juicios morales son veritativo-funcionales, pero niegan la existencia de hechos morales independientes de los estados mentales de los agentes. Son ejemplos de teorías antirrealistas —al menos en algún sentido— y cognoscitivistas: (1) la teoría del error de Mackie¹³⁹ —que concluye que, pese al estatus de cognoscitivismo semántico de los juicios morales, éstos refieren a propiedades inexistentes dentro del mobiliario del mundo, lo que los convierte a todos en sistemáticamente falsos—; y (2) el constructivismo¹⁴⁰. Son ejemplos de teorías antirrealistas y no

¹³⁸ Entiendo que esto puede ser sumamente criticable, dado que únicamente tengo un criterio metodológico para hablar del emotivismo en lugar de las diversas teorías antirrealistas, como son el prescriptivismo, el cuasi-realismo o el expresivismo. Mi objetivo al hacer esto es, únicamente, no ensanchar tanto la exposición, de modo tal que no se pierda de vista qué es lo que pretendo llevar a cabo en esta sección del presente capítulo. Recuérdese que la metaética, *per se*, no es mi objetivo principal. Únicamente aspiro a mostrar sus temas y teorías para, con ello, lograr mostrar la relación que los derechos humanos guardan con la metaética en general, y, en el capítulo 3, con el constructivismo en particular. Así, para una exposición de las teorías antirrealistas en las que no entro en detalle, remito a los textos señalados en la nota 117.

¹³⁹ Cfr. Mackie, *Ethics. Inventing Right and Wrong*, 1977.

¹⁴⁰ Es muy controvertido pensar el constructivismo como un antirrealismo, pues, a diferencia de las demás teorías antirrealistas, pretende ofrecer una salida a la dicotomía realismo/antirrealismo, postulando un

cognoscitivistas: (1) el emotivismo; y (2) el prescriptivismo de Hare¹⁴¹. Por las razones antes expuestas, hablaré únicamente de las tesis centrales del emotivismo. Lo importante, considero, es entender que las teorías antirrealistas, en general, lo son en virtud de negar C2, dado que no están dispuestas a aceptar la existencia de los hechos morales como propiedades ontológicamente independientes de los estados mentales de los agentes.

Ahora bien, el emotivismo, formulado en las teorías de Ayer¹⁴² y de Stevenson¹⁴³, es la posición que sostiene que los juicios morales son la expresión de emociones. Rechaza C1, C2 y C3, las tres cuestiones metaéticas. Con base en el emotivismo, puede establecerse una diferencia entre creencias y deseos, en el que las creencias son los únicos estados mentales susceptibles de verdad o falsedad. Toda actitud proposicional que no sea una creencia —como, por ejemplo, querer que *p*, desear que *p*, etcétera— está condenada a la irracionalidad, puesto que no es susceptible de ser verificada; y como los juicios morales, para el emotivismo, son la expresión de emociones, de deseos, etcétera —es decir, de actitudes proposicionales distintas de las creencias—, entonces éstos están condenados a la irracionalidad. Ayer, heredero del positivismo lógico, sostenía una teoría *verificacionista* del significado, de acuerdo con la cual un enunciado E tiene significado, si y sólo si,

1. E es significativo en virtud de su forma —estos enunciados son las tautologías y las contradicciones, cuyos valores de verdad son siempre verdaderos o falsos, respectivamente, con independencia de los hechos del mundo.—; o, bien
2. E es susceptible de verificación empírica.¹⁴⁴

De esto, se sigue que los juicios morales son asignificativos, dado que la estructura sintáctica de los mismos es, en general, como la del juicio “*x* es bueno”, mismo que no puede ser evaluado en términos de verdad o falsedad en virtud de su forma, dado que, como señala el argumento de la pregunta abierta de Moore, siempre tendrá sentido preguntar si, en efecto, *x* significa “bueno”. Así, los juicios morales no son significativos en virtud de su

método de decisión y justificación en materia de moralidad. Estos temas serán abordados en el capítulo 3 de la presente investigación.

¹⁴¹ Cfr. Hare, *The Language of Morals*, 1952.

¹⁴² Cfr. Ayer, *Language, Truth and Logic*, cap. 6.

¹⁴³ Cfr. Stevenson, *Ethics and Language*, 1944.

¹⁴⁴ Al respecto, Ayer señala que: “Un enunciado es literalmente significativo, si y sólo si, es analítico o empíricamente verificable”. *apud*, Hudson, *La filosofía moral contemporánea*, p. 46.

forma, dado que no se asemejan a las tautologías ni a las contradicciones. Por lo demás, los juicios morales tampoco son susceptibles de verificación empírica ¿Cómo podría darse el caso de que el enunciado normativo “el aborto es inmoral” sea verificable a través de metodología empírica? Al menos *prima facie*, parece que esto no es posible y, con base en ello, el emotivismo limita el campo de la filosofía moral al de la metaética, es decir, la filosofía moral ha de ser un lenguaje moral de segundo orden tal que enseñe que los juicios morales no son susceptibles de verdad o falsedad, debido a que son la expresión de las emociones de quien los enuncia. Desde el emotivismo, entonces, no hay cabida para la ética normativa o para pretender defender una postura moral sustantiva, de primer orden.¹⁴⁵

2.3.3 Metaética y derechos humanos

Por todo lo antedicho, entonces, puede colegirse que el debate metaético encuentra complejidades filosóficas propias que, sin duda, son susceptibles de investigación por sí mismas. La metaética, como ya señalé, puede ser concebida: o (1) como un lenguaje moral de segundo orden que permanece neutral con respecto a la ética normativa; o (2) como una disciplina que investiga los problemas ontológicos, epistemológicos, semánticos y lógicos de la moralidad sin permanecer axiológicamente neutral con respecto a las posturas morales sustantivas. Como señalé en el apartado 2.3.1.2, yo me posiciono de lado del segundo disyunto.¹⁴⁶ Ya presenté, brevemente, las posturas que respecto a este tema tienen tanto Dworkin como Enoch, con lo que mi pretensión no resulta del todo implausible, aunque sí es la menos adoptada en filosofía moral.

Ahora bien, el constructivismo metaético se erige como una teoría que aspira a ofrecer una alternativa para el acuerdo en materias morales sin necesidad de comprometerse con la controvertida tesis ontológica, propia del realismo moral, de la existencia de hechos

¹⁴⁵ La teoría emotivista de Stevenson es mucho más depurada que la de Ayer, dado que el primer autor niega un significado veritativo-funcional a los juicios morales, pero reconoce que éstos tienen un significado psicológico cuyos mecanismos lógicos generan complicaciones filosóficas importantes. *Cfr.* Stevenson, *Ethics and Language*, 1944. No es éste el lugar indicado para entrar en los detalles de la teoría del emotivismo de Stevenson, ni en las diferencias entre el emotivismo de éste y el de Ayer. La pretensión es únicamente entender, en rasgos generales, qué postula el emotivismo y por qué es una teoría antirrealista dentro del ámbito de la metaética.

¹⁴⁶ Scanlon, como yo, piensa que sí existe una cierta relación entre lo que se postule en el nivel metaético y la adopción, en virtud de esas tesis metaéticas que se defiendan, de una ética normativa particular. *Cfr.* Scanlon, “Contractualism and Utilitarianism” en Sen, A.; Williams, B. (eds.), *Utilitarianism and Beyond*, 1982.

morales cuyo estatus es independiente de los estados mentales de los agentes. Así, el constructivismo se convierte en una alternativa metaética para salir de la dicotomía realismo/antirrealismo morales. No voy a ahondar, por el momento, en las tesis centrales del constructivismo; esto lo llevaré a cabo en el siguiente capítulo. Sin embargo, es menester cerrar este capítulo haciendo hincapié en la relación existente entre la metaética y los derechos humanos dado que, probablemente, podría objetarse que tal relación no es del todo clara.

En definitiva, la condición necesaria para poder hablar de derechos humanos desde el terreno de la metaética es entenderlos como un subconjunto de los derechos morales, a la manera como lo estipulé con la [TS] presentada en la sección 1.3.2, en el capítulo 1. Si no se reconoce que los derechos humanos se subsumen en los derechos morales y, en su lugar, se prima el carácter jurídico-político de los mismos, entonces, en definitiva, la metaética poco tendrá qué decir al respecto. Así, la *conditio sine qua non* de pretender que la metaética guarda alguna relación con los derechos humanos es adoptar la visión ortodoxa —de acuerdo con la terminología de Tasioulas presentada en la introducción de esta investigación— con respecto a los mismos. Como he intentado mostrar en el capítulo 1, existe una justificación en entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales y, por ende, como elementos pertenecientes a lo que podríamos denominar *el universo de la moral*. Ahora bien, la metaética, según he señalado, no sólo se preocupa por cuestiones semánticas propias del lenguaje moral, sino también por cuestiones ontológicas y, además, epistemológicas. Y es precisamente ahí donde se encuentra el argumento para señalar que metaética y derechos humanos guardan una relación que, presumiblemente, puede explorarse.

Así, una vez que se suscribe la [TS] y, con ello, se afirma que los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales, es posible investigar si estos elementos del universo de la moral tienen —o no tienen— un estatus ontológicamente robusto, o si en virtud de estos elementos es posible alcanzar —o no— acuerdos racionales dentro de las controversias éticas sustantivas. Por ende, si se afirma la [TS], reconociendo con ello que los derechos humanos son derechos morales, entonces se abre la posibilidad de investigar el estatus ontológico de dichos elementos morales y, además, algún tipo de justificación

apelando a criterios epistémicos. Y, de acuerdo a lo expuesto en este capítulo, la disciplina que investiga tales cuestiones es la metaética. Por ello, sostengo que existe una relación entre metaética y derechos humanos, toda vez que éstos se conciben como derechos morales. Por ende, una vez mostrada la relación entre metaética y derechos humanos, es posible mostrar la posibilidad de justificar estos derechos apelando a la metaética. Para ello, claro está, será necesario apelar a una postura metaética cognoscitivista. Esto, en virtud de que, de ser cierto el colapso entre metaética y ética normativa, entonces sólo aquellas teorías metaéticas que se comprometan con la objetividad de la moral podrán dar cuenta de la justificación *moral* de los derechos humanos. Las teorías antirrealistas, por su parte, podrán argumentar en favor de una justificación de los derechos humanos, si y sólo si, priman el aspecto político-jurídico de los mismos, dejando de lado su carácter moral.

Así, el propósito de este trabajo ha sido, hasta este momento y a grandes rasgos, cuádruple: En el capítulo 1 intenté: (a) hacer un análisis amplio del concepto de derechos humanos; y, (b) mostrar que los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales; por su parte, en el presente capítulo los objetivos fueron: (c) argumentar en favor de la posibilidad y de la necesidad de justificar los derechos humanos; y (d) mostrar la relación entre metaética y derechos humanos. Estos cuatro puntos, como he intentado hacer ver hasta aquí, me legitiman para mostrar la posibilidad y la pertinencia de una justificación ética de los derechos humanos, desde los terrenos del constructivismo metaético.

Capítulo 3

Los derechos humanos como una realidad construida

La tesis central, en conjunción, de los dos capítulos precedentes puede enunciarse así: los derechos humanos son un subconjunto de los derechos morales y, como tal, puede ser investigado su estatus ontológico y epistémico, con miras a lograr una justificación ética de los mismos, en virtud de aquella rama de la filosofía moral que reflexiona sobre estos asuntos, es decir, la metaética. Efectivamente, en el capítulo 1 ofrecí un análisis amplio del concepto de derechos humanos para, con ello, mostrar que éstos pueden ser entendidos como un subconjunto de los derechos morales. En el capítulo 2, por su parte, intenté defender la pertinencia de dar cuenta de tales derechos, y argumenté que los mismos —en tanto derechos morales— pueden justificarse en virtud de alguna postura metaética cognoscitivista.

Por ende, el propósito del presente capítulo es mostrar la posibilidad de *una* justificación ética de los derechos humanos apelando al constructivismo metaético. Para ello, me propongo: (1) ahondar en las tesis centrales del constructivismo metaético, centrandome mi atención en la teoría constructivista de Rawls; (2) presentar la estructura de una de las críticas más poderosas en contra del constructivismo metaético, es decir, el *dilema de Eutifrón*, a la par que señalo que, pese al dilema, el constructivismo es la teoría metaética más plausible para justificar principios éticos sustantivos; y, por último, (3) mostrar cómo, desde una postura metaética constructivista, como la de Rawls y como la de Nino, es posible lograr una justificación ética de los derechos humanos para, de esta manera entender estos derechos como una *realidad construida*.

3.1 El constructivismo metaético

Después todo lo mencionado en la sección 2.3, en el capítulo 2, queda claro que en la dicotomía metaética realismo/antirrealismo morales —tomando por “antirrealismo” teorías como el emotivismo, el prescriptivismo y la teoría del error— la ética está condenada a: (1) inflar el panorama ontológico, postulando un tipo de entidades controvertidas —las propiedades morales M— tales que funjan como *truthmakers* de los juicios morales y, con

ello, pueda decidirse la *justificación* de enunciados normativos; o (2) aceptar la indeterminación de los juicios morales, debido a que éstos no *refieren* a ninguna propiedad dentro del mobiliario del mundo y, en última instancia, renunciar a lograr un acuerdo en materias morales, condenándonos a la falta de justificación para los principios éticos sustantivos. ¿Qué se puede hacer ante esto? El constructivismo metaético pretende ofrecer una vía de salida ante esta dicotomía y, con ello, ofrecer un método de justificación para la moralidad.

3.1.1 Las tesis centrales del constructivismo metaético

El constructivismo, como postura metaética, encuentra una diversidad de formulaciones y, por ello, resulta complicado homogeneizarlas todas, de modo tal que se obtenga la formulación de su tesis central. Sin duda, los filósofos contemporáneos más sobresalientes que se adhieren a esta postura metaética son: Rawls¹⁴⁷, Habermas¹⁴⁸, Scanlon¹⁴⁹, Korsgaard¹⁵⁰ y Nino¹⁵¹. Los antecedentes filosóficos más importantes de esta postura metaética son: Hobbes¹⁵² —y toda la tradición del contractualismo en filosofía moral y política— y, sobre todo, Kant¹⁵³. Así, el constructivismo metaético, *per se*, se reviste con una enorme complejidad filosófica y, por ello, abordarla en toda su extensión y magnitud rebasa los límites y los propósitos de este trabajo de investigación. Mi objetivo, recuérdese, no es ahondar en las complejidades filosóficas del constructivismo metaético, sino valerme de él para mostrar la posibilidad de una justificación ética de los derechos humanos. Por ello, aspiro a mostrar, en rasgos generales, sus tesis metaéticas centrales y, en la siguiente subsección, lo ejemplificaré con la teoría de Rawls, en la que entraré en más detalle.

Al igual que las teorías antirrealistas, el constructivismo metaético niega la existencia autónoma de hechos morales; sin embargo, afirma que los juicios morales son

¹⁴⁷ Cfr. Rawls, *Teoría de la justicia*, 1971; “Kantian Constructivism in Moral Theory” en *The Journal of Philosophy*, vol. 77, núm. 9, 1980, pp. 515-572.

¹⁴⁸ Cfr. Habermas, “Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación” en *Conciencia moral y acción comunicativa*, 1985.

¹⁴⁹ Cfr. Scanlon, “Contractualism and Utilitarianism” en Sen, A.; Williams, B. (eds.), *Utilitarianism and Beyond*, 1982.

¹⁵⁰ Cfr. Korsgaard, *The Sources of Normativity*, 1996.

¹⁵¹ Cfr. Nino, *Ética y derechos humanos*, 1989; *El constructivismo ético*, 1989.

¹⁵² Cfr. Hobbes, *Leviatan*, 1651 [2009].

¹⁵³ Cfr. Kant, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 1785 [2012].

susceptibles de verdad o falsedad.¹⁵⁴ Es decir, con respecto a las cuestiones de la metaética, presentadas en la sección 2.3.2, en el capítulo 2, el constructivismo afirma **C1** y **C3**, pero niega **C2** —esto es, el constructivismo considera que los juicios morales son veritativo-funcionales y que hay lugar para el acuerdo racional en ética, pero niega la existencia de las propiedades morales M—. En palabras de Moreso: “[el constructivismo] promete un espacio para el acuerdo racional en materias morales sin comprometerse con la existencia de hechos morales *outthere*”¹⁵⁵. De ser plausibles las tesis del constructivismo, entonces éste se revestiría como una importante salida a la dicotomía realismo/antirrealismo morales en metaética, pues superaría los dos obstáculos que se le presentan a estas teorías, respectivamente: (1) no inflaría nuestro panorama ontológico, como lo hace el realismo moral; y (2) no conduciría a la moralidad al abismo de la irracionalidad, donde no hay criterios plenamente establecidos para justificar, o elegir entre, principios, normas y/o valores éticos sustantivos, como lo hace el antirrealismo moral.¹⁵⁶

Ahora bien, el constructivismo es una teoría cuyos intereses metaéticos no se centran en lo que, clásicamente, se considera el interés primordial de la metaética, esto es: la *semántica* del lenguaje moral. El constructivismo no es una teoría metaética que se comprometa, explícitamente, con alguna filosofía del lenguaje y, por ende, no aspira a ofrecer un análisis lógico-semántico de los juicios morales. Sin embargo, como intenté mostrar en el apartado 2.3.1, en el capítulo 2, la metaética no se reduce al estudio de los componentes lógico-semánticos del lenguaje moral, sino que sus terrenos se extienden hasta abarcar cuestiones que, propiamente, podrían denominarse como *ontología* de la moral y *epistemología* de la moral. Más aún, la metaética se enfrenta a problemas referentes a la objetividad de la moral y, también, hace frente a las complejidades filosóficas acarreadas por el problema de la motivación moral, desde lo que suele denominarse

¹⁵⁴ Muy probablemente, sería incorrecto presentar al constructivismo como una teoría que ponga el acento en la susceptibilidad de verdad o falsedad de los juicios morales. Más bien, como se verá, lo que afirma es la objetividad de los juicios morales en virtud de su *justificación*.

¹⁵⁵ Moreso, “El constructivismo y el dilema de Eutifrón” en *La constitución: modelo para armar*, p. 101.

¹⁵⁶ Para un análisis del posicionamiento metaético del constructivismo con respecto a la dicotomía realismo/antirrealismo morales, véase Bagnoli, Carla, “Constructivism in Metaethics”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/constructivism-metaethics/>>.

psicología moral.¹⁵⁷ Así entendida en sentido amplio, entonces, la metaética engloba dentro de sus dominios una cantidad considerable de teorías que van más allá del análisis lógico-semántico de los juicios morales, tales como el constructivismo. Por lo mismo, debe entenderse que la prioridad del constructivismo metaético es el análisis de la *objetividad moral*, aunque, para ello, efectivamente, toma postura con respecto a las cuestiones semánticas, ontológicas y epistemológicas de la moralidad.

Así las cosas, entonces, el constructivismo puede ser entendido como una teoría antirrealista dentro del panorama metaético, si y sólo si, por “antirrealismo” se entiende toda aquella teoría metaética que niegue la existencia de los hechos morales, como parte constitutiva del mobiliario del mundo, con independencia de los estados mentales de los agentes morales. Sin embargo, el constructivismo rompe con la tendencia de las teorías antirrealistas en tanto que argumenta en favor de la posibilidad de objetividad para la ética. Por lo mismo, resulta sumamente controvertido englobar al constructivismo dentro de la familia del antirrealismo moral, dado que, a diferencia de las demás teorías antirrealistas, el constructivismo considera que es posible justificar objetivamente principios éticos sustantivos. Por lo mismo, considero que es más factible entender el constructivismo como una teoría capaz de labrar un camino que conduzca rumbo a una salida de la dicotomía realismo/antirrealismo morales en el panorama metaético, por lo que resultaría erróneo categorizarlo dentro de alguna de estas dos grandes familias de teorías metaéticas. Así, el constructivismo:

- a) comparte con el realismo moral la apuesta por la objetividad para la ética, esto es, constructivismo y realismo comparten la misma *epistemología* con respecto a la moralidad; y
- b) comparte con el antirrealismo moral el rechazo de la existencia de los hechos morales con independencia de los estados mentales de los agentes, es decir, constructivismo y antirrealismo comparten la misma *ontología* con respecto a la moralidad.

¹⁵⁷ Una excelente, y muy reciente, introducción a los debates y problemas propios de la psicología moral se encuentra en Tiberius, *Moral psychology*, 2015.

Lo anterior, entonces, compromete al constructivismo con lo que denominaré *núcleo metaético del constructivismo* [NMC], y que es la conjunción de las dos siguientes tesis:

[T1]: Para todo x se da el caso que, si x es un problema moral, entonces x tiene una solución objetiva; y

[T2]: No se da el caso que exista al menos un y tal que, y forme parte del mobiliario del mundo con independencia de los agentes morales e y sea un hecho moral.

Para la simbolización, sean: “ \forall ” cuantificador universal; “ \exists ” cuantificador existencial; “ \supset ” condicional; “ \wedge ” conjunción; “ \sim ” negación; “ P ” equivalente a “problema moral”; “ O ” equivalente a “solución objetiva”; “ M ” equivalente a “formar parte del mobiliario del mundo con independencia de los agentes morales”; “ H ” equivalente a “hecho moral”; “ x ” e “ y ” variables.

[NMC]: $[(\forall x) (Dx \supset Ox) \wedge \sim(\exists y) (My \wedge Hy)]$

Ahora bien, el núcleo metaético del constructivismo, [NMC], únicamente brinda información con respecto al posicionamiento metaético del constructivismo en virtud de las tres cuestiones guías de la metaética, expuestas en el apartado 2.3.2, en el capítulo 2 de la presente investigación —esto es, C1, C2 y C3—; sin embargo, en sí mismo, el [NMC] no nos dice nada sobre *cómo* es que el constructivismo aspira a derivar la objetividad para la ética. Para ello, necesito postular, sin apelar a simbolización lógica, la tesis central del constructivismo [TCC], misma que puede enunciarse así:

[TCC]: Para todo conjunto de normas, principios y/o valores morales M se da el caso que, M es correcto, si y sólo si, M sería elegido contrafácticamente por agentes óptimamente racionales en condiciones ideales de imparcialidad.

Como puede notarse, el constructivismo deriva el valor moral de la *elección contrafáctica* —de la construcción— del mismo por agentes que sean racionales en un sentido robusto, situados en condiciones que garanticen la imparcialidad. No debe entenderse la [TCC] como la exhortación a la realización de una asamblea fáctica donde, concurridos los ciudadanos realmente existentes, legislan sobre la obligación, permisión y/o

prohibición de las normas, los principios y los valores éticos sustantivos. Esto no garantizaría, en ningún sentido, que el resultado obtenido sea realmente correcto. Sin embargo, la [TCC] demanda una *situación hipotética* en la que se idealiza a agentes con una racionalidad superior a la media, contextualizados en condiciones que garantizan la completa imparcialidad, de modo tal que no impere el egoísmo en la decisión. Este punto quedará claro más adelante.

Por otro lado, como ya señalé, es difícil homogeneizar todas las propuestas constructivistas, de modo tal que se obtenga, con ello, una formulación general de la tesis central del constructivismo metaético. Por ejemplo, el constructivismo de Habermas no apela a la situación contrafáctica, sino que considera que el conjunto de normas, principios y valores morales M es válido, si y sólo si, M sería elegido, *de facto*, por los agentes a los que M normará.¹⁵⁸ Esto, sin duda, despliega considerables problemas propios del constructivismo habermasiano que, evidentemente, no puedo formular en detalle aquí. Baste con pensar en: (a) las pocas posibilidades de llevar a cabo un acuerdo fáctico —y, peor aún, universal— con respecto a la validez de x conjunto de normas, principios y valores morales; y (b) la posibilidad de la legislación injusta, dado que no existe un elemento contrafáctico que neutralice los intereses egoístas.

Antes bien, considero que la [TCC] enuncia, en sus rasgos generales, las pretensiones del constructivismo metaético, pese a las divergencias internas que existen entre las diversas teorías constructivistas. Como lo señalé antes, no dispongo del espacio para ahondar en cada una de ellas y, por ello, me veo obligado a ejemplificar con una única teoría, misma que, para mis propósitos con respecto a los derechos humanos, considero la más pertinente: la teoría de Rawls.

3.1.2 La teoría constructivista de Rawls

La filosofía de Rawls sería brutalmente lesionada si se le presentase únicamente como un ejemplo de teoría constructivista. Rawls, de hecho, no pone en el centro de sus intereses las cuestiones metaéticas. Por ello, es posible señalar que la teoría de la justicia de Rawls debe ser enmarcada dentro de los terrenos de la ética normativa y de la filosofía política; sin

¹⁵⁸ Cfr, Habermas, *op. cit.*, 1985.

embargo, los presupuestos de los que se vale para llegar a la parte ético-sustantiva de su teoría son metaéticos en un sentido amplio, y constructivistas en un sentido estrecho. Como es bien sabido, Rawls presentó su teoría, en un principio, como una teoría moral cuyos alcances pretendían ser, hasta cierto punto, universales. Posteriormente, modificó esos rasgos para enmarcar su modelo de justicia *únicamente* a las democracias constitucionales, desde la perspectiva política del liberalismo.¹⁵⁹ Ahora bien, como mi investigación ha girado, en su mayoría, dentro de los terrenos de la ética —aun cuando, en todo momento, han estado presentes elementos propios de la filosofía del derecho y de la filosofía política— y dado el limitado espacio del que dispongo, me propongo, a continuación, mostrar los elementos centrales de la teoría de Rawls como aparecen en *Teoría de la justicia*, sin entrar en los debates históricos de cómo es que, cronológicamente hablando, Rawls agregó y quitó elementos de su teoría. Considero que presentar, aun cuando sea de manera breve, los elementos ético-sustantivos de la teoría de la justicia de Rawls es necesario para los propósitos de mi investigación, por dos razones: (1) sólo de ese modo quedará ejemplificado bien a bien el modo de proceder de una teoría constructivista; y (2) en gran medida, la teoría de la justicia del primer Rawls contribuye a lograr una justificación ética de los derechos humanos, como se verá posteriormente.

Ahora bien, la parte ética sustantiva de la teoría de la justicia de Rawls se ve reflejada por los dos principios de justicia que, de acuerdo con él, deben aplicarse a lo que denomina la *estructura básica de la sociedad*, esto es, “el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social”¹⁶⁰. Tales principios son:

- 1) *el principio de libertad(es)*, que distribuye de manera igualitaria entre todos los agentes un esquema de libertades básicas —derechos fundamentales— lo más extenso posible; y
- 2) *el principio de diferencia*, que distribuye la carga de desigualdades sociales y económicas de modo tal que: (a) deban estar vinculadas a oficios y posiciones

¹⁵⁹ Cfr. Rawls, *Political Liberalism*, 1993; *Justice as a Fairness: A Restatement*, 2001.

¹⁶⁰ Rawls, *Teoría de la justicia*, p. 20. Ahí mismo, Rawls señala que la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales son los referentes inmediatos de lo que entiende por “grandes instituciones”.

abiertas a todos en igualdad equitativa de oportunidades; y (b) redunden en un beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad.¹⁶¹

No voy a entrar en el análisis ético-normativo de los principios de justicia de Rawls. Ahora bien, Rawls deriva estos dos principios de un elemento que denomina la *posición original*, misma que puede entenderse como la parte metaética de su teoría, dado que, como se verá, guarda una estrecha relación con el constructivismo. Así, Rawls señala que “[...] la posición original es el *statu quo* inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en él sean imparciales”.¹⁶² Por ende, puede concebirse la posición original como aquella asamblea contrafáctica en la que los agentes deliberan los principios de justicia que habrán de regular las disposiciones institucionales dentro de la estructura básica de la sociedad.

Rawls también estipula los requisitos formales que deben cumplir los principios éticos que deriven de la posición original, a saber: (1) generalidad; (2) universalidad; (3) publicidad; (4) jerarquía; y (5) definitividad.¹⁶³ Por razones de extensión, no puedo detenerme a analizar, en detalle, los requisitos formales que deben cumplir los principios; sin embargo, me parece que su pura enunciación es suficiente para entender de qué manera deben ser formulados tales principios. Así, en resumen, Rawls señala que “[...] una concepción de lo justo es un conjunto de principios, de forma general y universales en su aplicación, que han de ser públicamente reconocidos como tribunal final de la apelación para jerarquizar las demandas conflictivas de las personas morales”.¹⁶⁴ Antes bien, Rawls considera que en virtud de este mismo procedimiento es posible derivar principios éticos que van más allá de su teoría de justicia. Al respecto, señala que: “[las] restricciones del concepto de lo justo, [...] sirven para escoger todos los principios éticos y no sólo aquellos de la justicia. Si las partes tuviesen que reconocer también principios para otras virtudes, estas restricciones se aplicarían igualmente”.¹⁶⁵ Nótese que, en este punto, Rawls está contribuyendo a entender el modo en el que deben ser formulados los principios éticos que deriven de una postura metaética constructivista, aun cuando éstos vayan más allá de los

¹⁶¹ Cfr. *Ibid.* p. 280.

¹⁶² *Ibid.*, p. 29.

¹⁶³ Cfr. *Ibid.*, pp. 129-134.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 134.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 129.

principios de justicia enmarcados dentro de la teoría rawlsiana. Este detalle, sin duda, me será de utilidad más adelante.

Pese a todo lo anterior, hasta aquí Rawls no ha probado por qué las partes contratantes situadas en la posición original elegirían, específicamente, los dos principios de justicia que él propone. Así, surge la interrogante: ¿qué garantiza que los principios elegidos por las partes contratantes serán justos? Para ello, Rawls introduce un concepto central dentro de su teoría, sin el cual la posición original carecería de sentido, esto es: el *velo de ignorancia*. Para clarificar qué es el velo de ignorancia, permítaseme citar a Rawls *in extenso*:

De alguna manera tenemos que anular [en la posición original] los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho. Ahora bien, para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de ignorancia. No saben cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales [...] las partes no conocen ciertos tipos de hechos determinados. Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología [...] las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen.¹⁶⁶

Así, entonces, el velo de ignorancia limita, de manera robusta, la información que con respecto a sí mismos tienen las partes contratantes durante la asamblea contrafáctica, es decir, durante la posición original. Esto garantiza que la adopción de los principios que regulen la estructura básica de la sociedad no se verá ensombrecida por las motivaciones egoístas, dado que, pongamos por caso, el sujeto S_1 , cuya clase económico-social fáctica corresponde con una clase alta, no adoptaría un principio que beneficie exclusivamente a dicha clase económico-social dado que, en virtud del velo de ignorancia, S_1 no sabe si él

¹⁶⁶ *Ibid*, p. 136.

pertenece, o no, a dicha clase. Así, al igual que S_1 , los demás contratantes elegirán principios que sean *equitativos*, *imparciales*, dado que no les resulta conveniente elegir principios que privilegien determinada parcela del universo social, pues ellos carecen de la información pertinente para saber si esto los beneficiará o afectará.¹⁶⁷ Ahora bien, nótese que el velo de ignorancia, dentro de la teoría de Rawls, constituye lo que al formular la [TCC] —esto es, la tesis central del constructivismo— denomine “condiciones ideales de imparcialidad”. Por su parte, la posición original es el elemento contrafáctico que, también, quedó estipulado en la formulación de la [TCC].

De esta forma, Rawls está convencido que, con la estrategia del velo de ignorancia, los principios éticos obtenidos en la posición original serán los dos principios de justicia anteriormente enunciados. Rawls señala que:

Cuando los dos principios quedan satisfechos, las libertades básicas de cada persona están aseguradas y existe un sentimiento definido mediante el principio de diferencia, según el cual todos se benefician de la cooperación social. Por tanto, podemos explicar la aceptación del sistema social y de los principios satisfechos por él, por medio de la ley psicológica según la cual las personas tienden a querer, proteger y apoyar todo aquello que firma su propio bien. Puesto que se afirma el bien de todos, todos tienden a mantener el esquema.¹⁶⁸

Posteriormente, Rawls argumenta cómo se instaurarán los dos principios de justicia en el sistema político. Así, concibe que el velo de ignorancia debe levantarse en cuatro pasos. Las cuatro etapas son: (1) la posición original, en la que se eligen los dos principios de justicia; (2) una asamblea constituyente, donde se estipularán las normas de carácter constitucional que protegerán el principio de libertad; (3) la legislatura, cuya misión es establecer las normas legislativas en virtud de los principios de justicia y respetando los

¹⁶⁷ El velo de ignorancia no es el único elemento que utiliza Rawls para derivar sus dos principios de justicia de la posición original. También se vale, por ejemplo, de la regla *maximin*, misma que “nos dice que debemos jerarquizar las alternativas conforme a sus peores resultados posibles: habremos de adoptar la alternativa cuyo peor resultado sea superior al peor de los resultados de las otras alternativas”. *Cfr. Ibid*, p. 150. Por lo demás, la teoría de la justicia de Rawls, tal como la formuló en un principio, y algunas versiones del constructivismo en general, presuponen una concepción particular de la racionalidad, de modo tal que la caracterización de la posición original carece de neutralidad pese al velo de ignorancia. Por razones de extensión, no entraré en la problematización de estos detalles, pues hacerlo rebasaría los límites y los propósitos de mi investigación aunque, huelga decir, esto se convierte en un problema mayúsculo para el constructivismo en general. Para un resumen de los elementos empleados en la posición original, *Cfr. Ibid*, pp.143-144. Para la teorización completa en torno a la posición original, *Cfr. Ibid*, §20-§30.

¹⁶⁸ *Ibid*, p. 171.

derechos garantizados por la constitución; y (4) la judicatura, que se encarga de la aplicación de las normas legislativas a los casos particulares.¹⁶⁹

Hasta aquí con la presentación de la teoría de la justicia de Rawls. Como ya habrá podido notarse, los elementos presentados en esta teoría involucran cuestiones de ética normativa, de filosofía política y de filosofía del derecho. Sin embargo, la parte de la teoría referente a la posición original involucra, también, elementos de corte metaético. Concretamente hablando, la posición original es una muestra de teoría constructivista. Así, por cuestiones metodológicas, consideré pertinente exponer primero la parte sustantiva de la teoría de Rawls —de la que no aspiro a evaluar su pertinencia normativa— para, a partir de ahora, centrarme en los elementos metaéticos, mismos que, por lo demás, no fueron demasiado explorados por Rawls.

Es difícil encontrar textos en los que Rawls centre su atención en las cuestiones metaéticas de su teoría. Por ende, Rawls no suele utilizar el lenguaje propio de los debates metaéticos. Sin embargo, en su texto *Kantian Constructivism in Moral Theory*, Rawls explora algunos de los elementos constructivistas de su teoría de justicia, contrastándolos con algunas de las tesis centrales del realismo moral antinaturalista que, por lo demás, él denomina como “intuicionismo racional”.¹⁷⁰

Ahí mismo, Rawls señala que “El constructivismo kantiano sostiene que la objetividad moral ha de entenderse en términos de una perspectiva social adecuadamente construida y que todos pueden aceptar. *Aparte del procedimiento de construir los principios de la justicia, no hay hechos morales.*¹⁷¹ Con esto, queda claro que Rawls concibe su teoría de la justicia como una teoría constructivista —de corte kantiano— y que, por ende, rechaza la C2 —esto es, la cuestión ontológica de la metaética, presentada en la sección 2.3.2, en el capítulo 2— con lo cual, entonces, se distancia de las pretensiones del realismo moral con respecto a la existencia de las propiedades morales con independencia de los estados mentales de los agentes. Esto, de alguna u otra manera, resulta obvio toda

¹⁶⁹ *Ibid*, pp. 187-192.

¹⁷⁰ Rawls, “Kantian Constructivism in Moral Theory” en *The Journal of Philosophy*, vol. 77, núm. 9, 1980, p. 557.

¹⁷¹ *Ibid*, p. 213. La traducción y las cursivas son mías.

vez que se ha comprendido la función de la posición original en el contexto de la teoría de Rawls. En relación con esto, Rawls señala que:

Las partes de la posición original no están de acuerdo sobre lo que los hechos morales son, como si ya existieran tales hechos. No es que, al estar situados de manera imparcial, tengan una visión clara y sin distorsiones de un orden moral previo e independiente. Más bien (para el constructivismo) no hay tal orden, y por lo tanto no hay tales hechos aparte del procedimiento de construcción como un todo; los hechos son identificados por los principios resultantes.¹⁷²

Con todo lo antedicho, entonces, queda claro que la teoría de la justicia de Rawls es un ejemplo concreto de teoría moral capaz de derivar principios éticos sustantivos en virtud de una postura metaética constructivista. Ello muestra —al menos pretendidamente— que es posible obtener acuerdos racionales en las disquisiciones morales, esto es, que la ética es susceptible de objetividad, sin la necesidad de comprometerse ontológicamente con la existencia de propiedades morales, eminentemente normativas, cuyo estatus es independiente de los estados mentales de los agentes. Sin embargo, esta pretensión tan fuerte se tambalea con el denominado *dilema de Eutifrón*, a cuyo análisis dedicaré el siguiente apartado.

3.2 El dilema de Eutifrón y la objetividad en la ética

Recientemente, Shafer-Landau ha reformulado el clásico dilema de Eutifrón, propuesto por Platón en su diálogo homónimo, para refutar de una vez la teoría constructivista, condenándola a: (1) o bien el realismo moral; (2) o bien la arbitrariedad y, con ello, el relativismo moral¹⁷³. En su formulación original, el dilema versa así: “[...] reflexiona lo siguiente: ¿acaso lo pío es querido por los dioses porque es pío, o es pío porque es querido por los dioses?”¹⁷⁴ Como podrá notarse, este dilema obliga a tomar un cuerno del dilema, con lo que se pone en juego: o (1) la omnipotencia de dios por un lado; o (2) la omnisciencia de dios y, con ello, se le considera arbitrario. Las consecuencias para el constructivismo son similares, pues de acuerdo con la reformulación de Shafer-Landau:

¹⁷² *Ibid*, p. 258. La traducción es mía.

¹⁷³ Cfr. Shafer-Landau, *Moral Realism*. cap. 2.

¹⁷⁴ Cfr. Platón, *Eutifrón*, 10a.

O bien las condiciones iniciales de elección o de formación de actitudes están moralizadas o bien no lo están. En otras palabras, hemos de representar las condiciones iniciales como incorporando restricciones morales o como operando libres de tales restricciones. El problema con esta última opción es que no hay ninguna razón para esperar que los principios que emergen de un proceso de construcción de este tipo van a capturar nuestras convicciones éticas más profundas o a respetar los variados presupuestos que fijan nuestra comprensión de los conceptos éticos. Si la imparcialidad no caracteriza a los contratantes, o no podemos atribuir benevolencia o bondad a un observador ideal, entonces no debemos esperar que sus respuestas den cuenta de nuestros puntos de vista acerca de los casos paradigmáticos. O aún peor, podemos quedarnos con un conjunto de puntos de vista que no sean reconocibles como morales. Para justificar el abandono de nuestros puntos de vista éticos centrales por aquellos que surgen a partir de ese proceso, necesitaríamos garantizar una confianza mayor en el proceso que en los puntos de vista particulares en sí mismos. Esto es altamente improbable.

Alternativamente, si los constructivistas incorporan restricciones moralizadas y toman de este modo la primer opción, entonces ellos abandonan realmente el constructivismo porque este camino reconoce la existencia de restricciones morales que son conceptual y explicativamente anteriores a las decisiones tomadas por los agentes que llevan a cabo la construcción. Estas restricciones no son en sí mismas producto de la construcción, y por ello habría hechos o razones morales que se obtienen independientemente de las funciones constructivas. Esto es realismo, no constructivismo.¹⁷⁵

Es conveniente, en este momento, reescribir la tesis central del constructivismo, [TCC], con miras a poder observar mejor las consecuencias de la objeción de Shafer-Landau.

[TCC]: Para todo conjunto de normas, principios y/o valores morales M se da el caso que, M es correcto, si y sólo si, M sería elegido contrafácticamente por agentes óptimamente racionales en condiciones ideales de imparcialidad.

Como rápidamente puede notarse, la [TCC] está formulada en los términos lógicos de un bicondicional. Así, de acuerdo con Shafer-Landau, si se le da prioridad al lado izquierdo del bicondicional, el constructivismo se convierte en realismo moral, puesto que

¹⁷⁵ Shafer-Landau, *op. cit.*, p. 42. La traducción es mía.

estaría afirmando que *si* M es correcto, *entonces* M sería elegido en el proceso de construcción; este condicional estipula que la razón de que M haya sido elegido en el proceso de construcción es que M es, con independencia de dicho proceso, correcto. Esto tiene la consecuencia de que el proceso de construcción es *irrelevante*, dado que M ya era valioso con independencia de dicho proceso y, con ello, se afirma la **C2** de la metaética, es decir la cuestión ontológica. Este cuerno del realismo **[CR]**, quedaría así:

[CR]: Para todo conjunto de normas, principios y/o valores morales M se da el caso que, *si* M es correcto, *entonces* M sería elegido contrafácticamente por agentes óptimamente racionales en condiciones ideales de imparcialidad.

Por otro lado, si se otorga prioridad al lado derecho del bicondicional, el constructivismo está amenazado por la sombra de la arbitrariedad y, con ello, del relativismo moral. De esta forma, se estaría afirmando que *si* M fue elegido en el proceso de construcción, *entonces* M es correcto, lo cual implica que el hecho de que M sea correcto es, únicamente, que fue elegido en el proceso de construcción. Esto conlleva a reconocer que no es M valioso en sí mismo, sino que es valioso sólo porque fue resultado del proceso de construcción y, con ello, afirmar que lo que vuelve valioso algo es que sea el resultado de dicho proceso, lo cual, sin duda, es arbitrario, pues el proceso de construcción, al menos *prima facie*, podría arrojar resultados contradictorios entre sí. Este cuerno de la arbitrariedad **[CA]** quedaría formulado así:

[CA]: Para todo conjunto de normas, principios y/o valores morales M se da el caso que, *si* M sería elegido contrafácticamente por agentes óptimamente racionales en condiciones ideales de imparcialidad, *entonces* M es correcto.

Ahora bien, ¿puede salir ileso el constructivismo del dilema de Eutifrón? Desde mi perspectiva, no. Sin embargo, considero que pueden establecerse algunos matices, tales que ayuden a concientizar las problemáticas del constructivismo y que, sin embargo, nos permitan continuar con el método que éste ofrece para derivar principios sustantivos de moralidad. Por principio de cuentas, la acusación de uno de los cuernos del dilema, el que conduce, supuestamente, a la arbitrariedad y al relativismo moral, es decir **[CA]**, considero que está plenamente injustificado dada la condición de la *racionalidad robusta* que se

predica de los agentes —contrafácticamente— en el proceso de construcción, cuyo aparato cognitivo se reviste con la información pertinente acerca de todos los hechos relevantes. Aunado a esto, se aplica la condición de *imparcialidad inmejorable*. Así, no resulta claro cómo es que el conjunto de principios, normas y/o valores morales M resultante del proceso de construcción sea arbitrario. Piénsese, por ejemplo, en la deliberación constructivista en torno a la corrección moral del aborto. Si se piensa en los agentes como *únicamente* situados en condiciones ideales de imparcialidad —en el sentido de que no tengan intereses involucrados al respecto— esto no garantiza la no-arbitrariedad de la decisión, dado que carecen de la información relevante con respecto a los hechos pertinentes. Así, la imparcialidad, por sí sola, no garantiza la no-arbitrariedad. Antes bien, si a las condiciones ideales de imparcialidad se le suma la condición de la racionalidad robusta, o conocimiento e información relevantes de los hechos pertinentes, entonces la decisión *muy probablemente* no será arbitraria. Así, agentes imparciales con el conocimiento tecnológico y ético pertinente con respecto al fenómeno del aborto, tienen muy pocas probabilidades de arrojar resultados arbitrarios. Considero que la imparcialidad inmejorable y la racionalidad robusta, en conjunción, garantizan la no-arbitrariedad. Ahora bien, como la imparcialidad inmejorable y la racionalidad robusta no pueden darse *de facto*, es que el constructivismo echa mano del elemento contrafáctico como, por ejemplo, la posición original de Rawls.

El primer problema, considero, es pretender que la moralidad se basa en un tipo de racionalidad similar a la de la ciencia. La mayoría de las teorías metaéticas, como el realismo moral —tanto antinaturalista como naturalista— o el emotivismo, sostienen tácitamente una teoría de la verdad como correspondencia tal que se compromete con la idea de que “*p*” es verdadera, si y sólo si, se da el caso de que *p*. Así, para estas teorías, los juicios morales son falsos, de inmediato, si no se da el caso que exista algo en el mundo tal que les otorgue su valor de verdad. Lo que el constructivismo resalta, me parece, es que la objetividad en ética es distinta de la objetividad en contextos epistémicos, como la ciencia. De acuerdo con Ortiz Millán, es posible distinguir entre dos sentidos de objetividad: (1) la objetividad epistémica, cuyos garantes son la verdad y la justificación; (2) la objetividad evaluativa, otorgada por la justificación argumentativa, según la cual “La objetividad de un juicio [evaluativo] depende de la posibilidad de seguir normas o estándares de justificación

públicamente aceptados que determinarán la naturaleza de las razones sobre las que basamos el juicio”.¹⁷⁶ Por ende, la objetividad en ética se tornaría más parecida a lo que en contextos epistémicos se conoce como *intersubjetividad*. Así, la objetividad de la ética, [OE], desde esta perspectiva, podría enunciarse así:

[OE]: El juicio moral x es objetivo, si y sólo si, la *justificación* de x depende de la uniformidad de los estados mentales de n cantidad de agentes morales con respecto a x .

Por otro lado, el cuerno del dilema que conduce al realismo, es decir [CR], representa un problema mayúsculo para el constructivismo pues, en efecto, las condiciones ideales del proceso de construcción, como ya mencioné, exigen una dosis robusta de racionalidad e imparcialidad. Así, podría decirse que estos valores existen con independencia del proceso de construcción y, por lo mismo, se cae en los terrenos del realismo. En este punto, considero pertinente hacer una distinción entre realismo *moral* y realismo *axiológico*.¹⁷⁷ El realismo moral se compromete con la existencia objetiva de *hechos morales*; por su parte el realismo axiológico argumenta en favor de la existencia objetiva de *valores* —morales—. Algunos filósofos suelen confundir estos dos tipos de realismo¹⁷⁸ y, por ende, se generan algunos problemas. Por ejemplo, el cuerno del realismo del dilema de Eutifrón —[CR]— parece, más bien, conducir al constructivismo metaético a un realismo axiológico que a un realismo moral, dado que el proceso de construcción presupone la existencia independiente de *los valores* de la imparcialidad y la racionalidad, pero no presupone la existencia de ningún hecho moral. Sin embargo, considero que, al

¹⁷⁶ Ortiz Millán, “Juicios evaluativos, verdad y objetividad” en *Praxis filosófica*, núm. 36, 2013, p. 20. No puedo dejar de preguntarme, sin embargo, qué tan satisfactoria sería la argumentación de Ortiz Millán para un objetivista radical, cuya pretensión es que el enunciado E es objetivo, si y sólo si, el valor de verdad —o, en contextos evaluativos, la justificación— de E se da con completa independencia de los estados mentales de los sujetos cognoscentes. Sospecho que un objetivista de este estilo podría argumentar que los estándares públicamente aceptados para evaluar las razones en favor de E *no* son objetivas y que, por ende, éstos no pueden arrojar objetividad.

¹⁷⁷ Cfr. Bunge, *Chasing Reality*, Cap. 10.

¹⁷⁸ Por ejemplo, Nino, cuando señala que “Los filósofos siempre se han preguntado si existen los hechos que determinen la verdad o falsedad de los juicios morales [y] la respuesta más audaz es la que ofrece el cognoscitivismo no empirista, según el cual existe efectivamente un reino ontológico habitado por valores, hechos morales o propiedades éticas [...]”. Nino, *El constructivismo ético*, p. 61. Las cursivas, los corchetes, su contenido son míos. Como puede notarse, aquí Nino equipara, al hablar del realismo moral antinaturalista, los hechos morales con valores y con propiedades éticas.

menos en este punto, el constructivismo no tiene muchas líneas de defensa. El dilema de Eutifrón, según creo, compromete a todo constructivista a convertirse en un realista axiológico minimalista, que debe reconocer como independientes al proceso de construcción los valores de la imparcialidad y la racionalidad.¹⁷⁹ Sin embargo, un realista axiológico no tiene por qué ser un platonista en el ámbito de la teoría de los valores; esto es, el realista axiológico no tiene que comprometerse con la tesis ontológica propia del idealismo objetivista para, con ello, afirmar que los valores se encuentran en un mundo suprasensible cuya existencia es completamente independiente de los estados mentales de los agentes.¹⁸⁰

3.2.1 La construcción de los hechos morales

Es evidente que desplazar el problema ontológico, que el dilema de Eutifrón le presenta al constructivismo, desde los hechos morales hacia los valores morales no es, en definitiva, solucionarlo. Lo único que se gana con esto, pienso, es tener un poco más de precisión con respecto a la diferencia entre realismo moral y realismo axiológico. Considero que la diferencia más nítida entre un *hecho moral* y un *valor moral* es que los hechos morales tienen que darse en el mundo para poder hablar de ellos. Si se equipara a los hechos con *estados de cosas*, entonces éstos deben *acontecer* para *ser*. Bunge ofrece una definición de hecho moral:

Un hecho H es moral, si y sólo si, H plantea un problema moral a una persona en una cultura. A su vez, un problema moral es un conflicto cuyo examen y solución exigen, entre otras cosas, la invención y aplicación de normas morales. Y, por supuesto, estas últimas plantean problemas éticos y metaéticos, que pueden tener soluciones que conducen a la

¹⁷⁹ Moreso, apoyándose en varias ideas de Nino, ha intentado sacar ileso al constructivismo del dilema de Eutifrón. Él señala que “Es obvio que, por razones conceptuales, en cualquier construcción no todo es construido. No puede comenzarse de la nada. Precisamos de unos materiales que son previos a la construcción.” Para, posteriormente, señalar cinco presupuestos como legítimos para tomar en cuenta en el proceso de construcción. Mi opinión es que Moreso, como prácticamente cualquier constructivista, cayó en un realismo axiológico al presuponer como independientes del proceso de construcción y, además, otorgarles valor a sus cinco presupuestos: practicalidad, corrección, superveniencia, substancia, procedimiento. Cfr. Moreso, “El constructivismo y el dilema de Eutifrón” en *La constitución: modelo para armar*. La cita se encuentra en la página 106.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, Bunge, *Ethics: The Good and the Right*, cap. 1. Ahí, el autor argumenta que algunos valores son subjetivos, pero que algunos más son objetivos en virtud de que están arraigados en necesidades biológicas y sociales.

alteración de algún precepto moral. A su vez, dicho cambio puede tener un impacto en el comportamiento individual y, por tanto, en el problema moral original, contribuyendo por ejemplo a resolverlo o empeorarlo.¹⁸¹

Con esto, entonces, queda estipulado que se da el caso que, *si* existe un hecho moral H, *entonces* H acontece enmarcado dentro de una sociedad, lo que pone freno a concebir H como independiente de los estados mentales de los agentes. Así, para hablar de “H”, debe darse el caso, en alguna sociedad, de que H. Por su parte, los valores morales pueden no darse en el estado de cosas actual y, aun así, es posible hablar de ellos. Piénsese, por ejemplo, que para concebir la justicia como un *hecho* moral, debe darse el fenómeno de la justicia en algún lugar del mundo y, por ello, debería poder señalarse, concretamente, el sistema político y/o jurídico donde ésta se manifiesta; en cambio, la justicia puede ser concebida como un *valor* moral, independientemente de que ésta se dé, o no se dé, en algún sistema político y/o jurídico en el mundo, dado que se trata, más bien, de una suerte de *ideal* por alcanzar. Esto, evidentemente, está relacionado con el problema de la dicotomía hecho/valor que, por lo demás, pone de manifiesto que los hechos y los valores, no son lo mismo, independientemente de qué clase de hechos y de qué clase de valores se trate. Los que me importan aquí, claro está, son los de carácter moral. Esta dicotomía ontológica tiene consecuencias en el ámbito lógico, con la denominada *ley de Hume*¹⁸², que prohíbe derivar enunciados normativos en virtud de enunciados fácticos. No es mi intención ahondar en estos problemas lógicos, únicamente pretendo dejar en claro que *no* son lo mismo *hechos* y *valores*, independientemente de si éstos son morales o no. Por ello, no es lo mismo el realismo moral que el realismo axiológico, aunque puedan en algún momento empalmarse, de modo tal que *x* sea un hecho moral y, a su vez, *x* sea un valor moral.¹⁸³

¹⁸¹ Bunge, *Chasing Reality*, p. 269. La traducción es mía.

¹⁸² Cfr. Hume, *A Treatise of Human Nature*, libro III, parte I, sección I.

¹⁸³ Soy completamente consciente de que señalar que el dilema de Eutifrón compromete al constructivista con un realismo axiológico minimalista más bien que con un realismo moral no es, en definitiva, solucionar el problema ontológico que en este debate se presenta, sino simplemente desplazarlo desde el ámbito de los hechos morales hacia el sector de los valores morales. Por ello, debe entenderse que mi intención no es ofrecer una verdad apodíctica con respecto al tema, tal que solucione de una vez y para siempre estos escabrosos problemas ontológicos. Así, mi única pretensión es señalar los problemas que en virtud de este debate se generan y, en líneas generales, señalar cuál es mi propia postura sin, por ello, pretender la monopolización de una verdad indubitable al respecto. Espero, en trabajos ulteriores, poder abordar con

Ahora bien, podría darse el caso que un constructivista aceptara la existencia de hechos morales *a posteriori* del proceso de construcción. Por ejemplo, Nino, filósofo constructivista, señala que “El hecho moral al que me estoy refiriendo es peculiar porque consiste en una circunstancia contrafáctica: consiste en algo que sucedería si otro hecho que en la realidad no ocurre (el que alguien sea completamente racional e imparcial) ocurriera. Pero la admisibilidad de este hecho no requiere una visión ontológica más frondosa de la que está presupuesta en la reconstrucción *standard* de las ciencias naturales [...]”.¹⁸⁴ Por supuesto, aceptar la existencia de hechos morales, aun cuando fuesen posteriores al proceso de construcción, es algo que no todo constructivista haría. No obstante, un constructivista podría ver la pobreza extrema no sólo como un hecho social, sino también como un hecho moral en virtud de que ésta conduce a la gente que la padece a sufrir hambre, a carecer de las necesidades materiales básicas para la subsistencia y, por ende, va en contra de algún principio moral del tipo “Todo ser humano tiene derecho a disfrutar de la vida”, mismo que pudo haber derivado del proceso de construcción. Por ende, considero que algún constructivista, como Nino, puede con justificación hablar de hechos morales *posteriores* al proceso de construcción.

Por otro lado, Bunge defiende un realismo moral, muy poco robusto, que diverge de los realismos morales naturalista y antinaturalista —cuyas tesis centrales fueron presentadas, recuérdese, en la sección 2.3.2.1, en el capítulo 2— en tanto que él no considera que existan hechos morales con independencia de los estados mentales de los agentes morales. Al respecto, señala que “[...] los hechos morales son *sociales*, no naturales; *pertenecen a la estructura de la sociedad*, no a la de la naturaleza. Además, estos hechos son artificiales, es decir, *construidos*, no descubiertos: *no ocurren en ausencia de los agentes morales*”.¹⁸⁵ Y, más adelante, agrega que “[no se da el caso que] los hechos morales sean tan inevitables como los eventos astronómicos. Que acontezcan o no tales hechos depende de nosotros, los agentes morales”.¹⁸⁶ Con esto, entonces, queda claro que el de Bunge es un realismo moral sumamente delgado dado que no se compromete con la

mayor profundidad estos interesantes temas, dado que en el presente trabajo hacerlo me desviaría fuertemente de mi objetivo principal.

¹⁸⁴ Nino, *El constructivismo ético*, p. 69.

¹⁸⁵ Bunge, *Chasing Reality*, p. 270. La traducción y las cursivas son mías.

¹⁸⁶ *Ibid*, p. 276. La traducción, los corchetes, y su contenido, son míos.

existencia de los hechos morales con independencia de los estados mentales de los agentes morales, sino que los considera como una *realidad construida*. Sostengo que este tipo de realismo moral, sumamente delgado, puede compaginarse con el constructivismo, dado que ambos niegan la existencia de hechos morales con independencia de los estados mentales de los agentes morales.

De esta forma, los hechos morales serían concebidos como un subconjunto de los *hechos sociales* que, por lo demás, no son tan controvertidos. Con respecto a este punto, Bunge señala que: “La mayoría de los científicos sociales admiten la existencia de los hechos sociales, [un] hecho social [es] un estado o un cambio de estado de un sistema social; *no existen hechos sociales fuera o por encima de los sistemas sociales*”.¹⁸⁷ Y, posteriormente, ofrece una definición de sistema social, que permite ampliar el concepto de hecho social:

[...] un sistema social puede definirse como un sistema compuesto por al menos dos animales de la misma especie que interactúan de una manera no física, química ni biológica. Los hechos sociales ocurren en el curso de las interacciones sociales —tales como cooperar o competir, intercambiar información o mercancía, participar en rituales o jugar— que contribuyen a la construcción, conservación o alteración de algún sistema social. Son colectivos: involucran a dos o más individuos.¹⁸⁸

Con estas definiciones, entonces, es más factible entender que, si se diera el caso que un constructivista hablara de hechos morales, éstos serían *hechos contruidos*, esto es, dependientes de los estados mentales de los agentes morales. Con ello, entonces, se estaría argumentando que tales hechos morales son un subconjunto de los hechos sociales que, por lo demás, son mucho menos controvertidos y, por ello, generalmente aceptados como parte del panorama ontológico. Por su parte, Searle¹⁸⁹ ha argumentado que los hechos sociales —dentro de los que él subsume una clase especial de hechos que él denomina *hechos institucionales*— pueden enmarcarse, legítimamente, dentro de una ontología compaginada con la investigación científica actual, con lo que: “[...] hay porciones del mundo real, hechos objetivos en el mundo, que son hechos únicamente por el acuerdo humano. En

¹⁸⁷ Bunge, *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, p. 71. Las cursivas son mías.

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 72.

¹⁸⁹ Cfr. Searle, *The Construction of Social Reality*, Cap. 1.

cierto sentido hay cosas que existen sólo porque creemos que existen”.¹⁹⁰ Con esto, entonces, sostengo que un constructivista tendría razones sólidas que lo legitimarían para hablar de la existencia de hechos morales como posteriores al proceso de construcción, si y sólo si, acepta que estos hechos no tienen una existencia autónoma, dado que son dependientes de los estados mentales de los agentes morales y que, desde esta perspectiva, son *constructos* tales que guardan una relación con el tipo de *existencia conceptual*, que presenté en la sección 2.2.1, en el capítulo 2.

En conclusión de todo este apartado, considero que el dilema de Eutifrón nos obliga a reconsiderar elementos centrales no sólo del constructivismo, sino de la ética en general. El más importante de ellos, pienso, es el referente a la objetividad en los terrenos de la filosofía moral. Efectivamente, ninguna teoría metaética —como ya habrá podido notarse a estas alturas— está exenta de críticas. Aunado a esto, se da el caso de que la moralidad es un fenómeno de suma complejidad y, por ello, las investigaciones éticas son sumamente controvertidas. No es posible esperar obtener una objetividad tan radical en ética como la que —al menos pretendidamente— opera en la ciencia. Esto, por la naturaleza misma del objeto de estudio. Sin embargo, si tomamos el modelo de objetividad en contextos evaluativos propuesto por Ortiz Millán, que se asemeja más a la intersubjetividad, entonces resulta posible argumentar, sin pretender absoluta certeza, en favor de determinados principios éticos sustantivos. Este *falibilismo* ético, a mi modo de entender, resulta más prudente que pretender una objetividad y una certeza absolutas en materias morales. Bunge lo resume bien cuando señala que:

Siglos de experiencia científica y tecnológica, por no hablar de la experiencia social y la crítica filosófica, deben disuadirnos de perseguir los espejismos infalibilistas, en particular los de una ética perenne modelada para humanos perfectos que viven en la sociedad perfecta. Deberíamos haber aprendido ya que ningún código moral ni ninguna teoría ética pueden garantizar la conducta correcta. Sólo podemos tener la esperanza de mejorar los códigos morales y las teorías éticas existentes a través del análisis conceptual o la comparación con los datos empíricos [sin embargo] sugiero que podemos y debemos buscar

¹⁹⁰ *Ibid*, p. 1. La traducción es mía.

el progreso moral y ético a través del trabajo teórico y la acción social, tanto voluntaria como institucional.¹⁹¹

3.3 Los derechos humanos como una realidad construida

Una vez que se ha admitido que la ética no está en posición de ofrecernos normas de conducta cuya validez transgreda las barreras espacio-temporales, pero que eso no implica, necesariamente, la adopción de un *nihilismo* extremo, es posible entender la pertinencia de algunos modelos de justificación moral. Particularmente, aquellos modelos de corte constructivista que pretenden justificar los derechos humanos en tanto que derechos morales.

Como ya habrá podido notarse, la teoría de la justicia de Rawls —expuesta en la sección 3.1.2, en el presente capítulo— se convierte en un arma teórica importante para justificar los derechos humanos.¹⁹² Así, a partir de los dos principios de justicia, que emergen de la posición original, es posible derivar un cúmulo de derechos humanos que resultan, desde esa perspectiva, justificados éticamente. Desde una primera impresión, resulta claro que el primer principio —el principio de libertad(es), que se encarga de distribuir de manera igualitaria, entre todos los agentes, un esquema de libertades básicas lo más extenso posible— aspira a proteger un esquema de derechos humanos que, aunque indeterminado, pretende ser lo más extenso posible. Esto, en virtud de la conjunción de: (1) la relación hohfeldiana derecho-privilegio/no derecho, —expuesta en la sección 1.1.2, en el capítulo 1— que nos ayuda a entender los derechos como libertades; y (2) la [DH] —definición de derecho humano— que ofrecí en la sección 1.3.2, en el capítulo 1, donde estipulé que un derecho humano, entre otras cosas, tiene la característica de proteger algún aspecto prioritario y fundamental de su titular. Así, entonces, el primer principio de justicia

¹⁹¹ Bunge, *Chasing Reality*, p. 274. La traducción es mía.

¹⁹² Como señalé en la introducción de la presente investigación, y como ya habrá podido notarse a estas alturas del texto, mi trabajo es mucho más de corte ético que político. Por ello, pese a contener elementos de corte rawlsiano, no sostengo aquí la visión política que el mismo Rawls tiene de los derechos humanos en *El derecho de gentes*. Por ello, me he basado en la teoría del “primer” Rawls, tal y como aparece en *Teoría de la justicia*, dado que en ese texto las pretensiones de Rawls tienen un carácter marcadamente más ético que político. Antes bien, dado que mi trabajo no es una exégesis de la obra de Rawls, ni un análisis de sus complicaciones filosóficas internas, únicamente he tomado lo que, a mi juicio, resulta más relevante y pertinente dados los propósitos del presente trabajo.

de Rawls puede concebirse como un principio que *puede* justificar alguna clase de derechos humanos, particularmente los de carácter político.

Más aún, si se toma en cuenta la propuesta de levantamiento del velo de ignorancia en cuatro pasos —misma que expuse en la sección 3.1.2, en el presente capítulo—, entonces se vislumbra que la teoría de la justicia de Rawls va más allá de los propósitos de esta investigación, dado que Rawls no sólo ofrece una justificación metaética —desde el constructivismo— de los derechos humanos sino que, además, da cuenta de un punto sumamente importante, a saber: el de la *institucionalización* de los derechos humanos. Así, la teoría de Rawls rebasa los senderos de la metaética en términos de justificación de los derechos humanos, pues ésta propone un camino desde la filosofía política y la filosofía del derecho para arraigarlos en el sistema político y, con ello, en el sistema jurídico de una sociedad. Así, la teoría de Rawls contiene elementos éticos de justificación de derechos humanos, pero también presenta un eje filosófico-político-jurídico para dar cuenta de los derechos constitucionales o fundamentales. En este punto, me permito citar las palabras de Villavicencio, *in extenso*:

Y de estos principios de justicia [los dos principios de Rawls], podemos deducir un catálogo que constituiría el índice de bienes primarios [...] A su vez, teniendo a la vista este índice de bienes primarios podemos construir el listado de los derechos humanos básicos que debería reconocer cualquier ordenamiento constitucional. Este listado debería satisfacer las siguientes posiciones y prerrogativas: a) Los derechos y libertades básicos: libertad de pensamiento, libertad de conciencia, y libertad de expresión; libertades políticas (por ejemplo, derecho de voto y derecho a participar en política) y libertad de asociación, así como los derechos y libertades determinados por la libertad y la integridad física y psicológica de la persona; y los derechos y libertades amparados por el imperio de la ley (libertad de no detención arbitraria); b) La libertad de movimiento y la libre elección de un empleo en un marco de oportunidades [...]; c) Los poderes y prerrogativas que acompañan a cargos y posiciones de autoridad y responsabilidad; d) Ingresos y riquezas entendidas ambas cosas como medios de uso universal que se requieren para lograr un amplio marco de fines, cualesquiera que sean éstos; y e) Las bases sociales del autorrespeto, lo que incluye todos los aspectos de las instituciones sociales básicas normalmente esenciales para

que las personas, teniendo una clara conciencia de su valor como tales, puedan promover sus fines con autoconfianza.¹⁹³

De esta forma, entonces, la teoría de Rawls es capaz de justificar no sólo *normativamente*, sino también *metaéticamente* los derechos humanos. Su teoría deriva dos principios de justicia, en virtud de los cuales es posible construir una lista de derechos humanos. Y esos dos principios de justicia, como señalé, él los obtiene en virtud de una estrategia constructivista que, en última instancia, es metaética si entendemos “metaética” en un sentido amplio, como lo sugerí en la sección 3.1.1, en el presente capítulo. Esto demuestra, entonces, que aunque la teoría de Rawls sea susceptible de muchas críticas, es posible ensayar un intento de explicación y justificación de los derechos humanos desde los terrenos de la ética. Aunado a esto, si tuve razón en señalar que la ética es incapaz de ofrecernos objetividad en sentido robusto —esto es, un cuerpo de enunciados cuyos valores de verdad son independientes de los estados mentales de los agentes—, entonces este tipo de teorías, que intentan dar cuenta de manera razonada del fenómeno de los derechos humanos y, a su vez, aspiran a justificar éticamente sus dimensiones morales, deben ser tomadas en cuenta para arrojar luz en este complicado pero apasionante tema.

Por otro lado, puede ensayarse una justificación ética de los derechos humanos echando mano de la teoría constructivista de Nino. Este filósofo propone tres principios éticos sustantivos para dar cuenta de los derechos humanos. Tras modelar una concepción metaética constructivista —misma que diverge, en algunos puntos, de la enunciación de la tesis central del constructivismo [TCC], que formulé en la sección 3.1.1, en el presente capítulo— Nino considera que sus tres principios se fundamentan en los presupuestos de la práctica del discurso moral. Así, los tres principios resultantes, de los que pueden derivar los derechos humanos de acuerdo con Nino, son:

- 1) *el principio de autonomía*, que asigna un valor a la libre elección individual de los planes de vida de las personas, y que prescribe que el Estado, con respecto a esas

¹⁹³ Villavicencio, “El constructivismo kantiano según Rawls como fundamento de los derechos humanos” en *Fronesis: Revista de filosofía jurídica, social y política*, vol. 17, núm. 1, 2010, p.41.

- decisiones: (a) no debe interferir; (b) debe diseñar instituciones que las faciliten; y (c) debe intervenir coactivamente contra las personas que pretendan impedir las;¹⁹⁴
- 2) *el principio de inviolabilidad*, que prohíbe imponer a las personas, contra su propia voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio;¹⁹⁵ y
 - 3) *el principio de dignidad*, que prescribe que las personas deben ser tratadas de conformidad con sus decisiones, intenciones y consentimiento.¹⁹⁶

En virtud de estos tres principios, Nino considera que es posible justificar éticamente los derechos humanos. Antes bien, los tres principios que propone Nino están enmarcados a la *persona*. Como señalé en la nota 81, en el capítulo 1, el concepto de persona es sumamente complejo y, por ende, dar cuenta del mismo es una tarea que se reviste con una cantidad considerable de problemas filosóficos que, en este trabajo, no puedo detenerme a considerar. Baste con señalar que Nino, de manera mucho más explícita que Rawls, deriva un conjunto de derechos humanos en virtud de sus tres principios, mismos que justifica desde una postura constructivista.¹⁹⁷

En este tenor constructivista, imagínese una situación hipotética en la que agentes óptimamente racionales se encuentran situados en condiciones inmejorables de imparcialidad en virtud de algo similar al velo de ignorancia de Rawls. Estos agentes desconocen el contexto político-económico y jurídico de la sociedad a la que pertenecen, la clase económico-social en la que se enmarcan, la doctrina comprehensiva —filosófica, religiosa y/o moral— que suscriben, el nivel cultural que poseen, la generación a la que pertenecen, el lugar geográfico de su origen, su sexo, y demás factores que el mismo discurso de derechos humanos deja de lado para la adscripción de derechos a sus titulares debido a su irrelevancia moral. Lo que sí saben estos agentes es que deliberarán principios

¹⁹⁴ Cfr. Nino, *Ética y derechos humanos*, pp. 204-205.

¹⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, p. 239.

¹⁹⁶ Cfr. *Ibid.*, p. 287. Ahora bien, como resulta claro, el análisis de estos principios —de evidente corte kantiano— se enmarca más bien en los terrenos de la ética normativa. Si bien a lo largo de este trabajo de investigación han irrumpido diversos problemas propios de la ética normativa, el análisis primordial ha sido de corte metaético. Por ello, no es mi intención defender la pertinencia normativa de los principios de Nino pues éstos, como ya señalé, tienen una fuerte impronta de una teoría ética normativa particular: el kantismo. Defenderlos me conduciría rumbo a un debate entre deontologismo y consecuencialismo que, además de complejo, rebasa los límites y los propósitos de este trabajo.

¹⁹⁷ Véanse, por ejemplo, los derechos concretos que menciona Nino en relación con los principios: *Ibid.*, p. 223-226, 237.

morales que les permitirán adjudicar valor a diversas facetas de la realidad natural, social y personal, con miras a que el Estado las proteja y/o promueva. La pregunta, entonces, es si estos agentes óptimamente racionales situados en condiciones ideales de imparcialidad acordarían, o no, adoptar un principio moral tan general como el primer principio de Rawls —esto es, el principio de libertad(es)— de modo tal que, ante una formulación tan general, pudieran aspirar a defender un conjunto de derechos lo más extenso posible. Sostengo que un principio ultra-general, del tipo “Para todo x se da el caso que, si x es persona entonces x tiene derechos” sería elegido por agentes óptimamente racionales, que conocen toda la información pertinente respecto de los hechos naturales y político-sociales relevantes—esto es, conocen el estado actual de cosas del mundo social, con todos los problemas políticos, económicos, y morales que ello implica—, situados en las condiciones ideales de imparcialidad en virtud de que desconocen su posición dentro de ese mundo, debido a las restricciones cognitivas que acabo de enunciar —justificadas en virtud de lo que el propio discurso de derechos humanos excluye, por tratarse de elementos moralmente irrelevantes, para adscribir derechos a sus titulares—. Así, una teoría constructivista, que se valga de la [TCC] para derivar principios sustantivos de moralidad, puede aspirar a lograr una justificación ética de los derechos humanos.

Ahora bien, pienso que, desde los terrenos de la metaética, no se puede hacer más con respecto a los derechos humanos. No, en el sentido de intentar justificarlos. Por supuesto, se puede hacer un análisis lógico-semántico de los enunciados dentro de cuya estructura sintáctica se encuentre una alusión a los derechos humanos y que, por ende, puedan concebirse —hasta cierto punto, al menos— como juicios morales. Eso también sería metaética. Sin embargo, en el presente trabajo he dejado un poco de lado esta cuestión para centrarme, más bien, en el problema del estatus ontológico de los derechos humanos, en el de su posible justificación ética. Este problema, entonces, me llevó a discutir sobre la objetividad de la ética y a concluir que ésta no es susceptible de objetividad robusta, dado que sus enunciados no ostentan un valor de verdad con independencia de los estados mentales de los agentes morales. Ahora bien, si lo que se pretende es analizar el estatus ontológico de los derechos humanos toda vez que se acepta la tesis de la subsunción de los derechos humanos en los derechos morales —[TS]—, entonces lo más que se puede hacer es señalar si éstos existen y, de existir, de qué modo existen y a qué clase de existencia

pertenecen para, posteriormente, evaluar si están justificados o no —esto es, básicamente, lo que he pretendido hacer en este trabajo, y no más—. Esto se traduce, también, en que las cuestiones de contenido de los derechos humanos, como la enunciación de una lista completa, no pueden llevarse a cabo sin entrar de lleno en discusiones propias de la ética normativa y de la filosofía política. Por lo demás, pienso que abarcar tan diverso, rico y complejo tema en un solo trabajo resulta imposible.

En conclusión, tomando como caso paradigmático las teorías de Rawls y Nino, debe quedar claro que es posible justificar los derechos humanos apelando a metaéticas objetivistas, como el constructivismo. Esto quiere decir, entonces, que una teoría constructivista de los derechos humanos no concibe a éstos como realidades independientes de los agentes morales, ni como verdades autoevidentes que no requieren justificación. Así, una teoría constructivista de los derechos humanos da cuenta de su carácter ontológico de *constructo* y, con ello, señala que con respecto a la pregunta por el estatus ontológico de los derechos humanos, [PODH] —formulada en la sección 2.1, en el capítulo 2— estos deben entenderse más como una invención que como un descubrimiento. Sin embargo, dicha invención es susceptible de justificación, con lo que se aspira a remover los posibles elementos arbitrarios que la compongan. Así, entonces, sostengo que los derechos humanos deben entenderse como una *realidad construida*, dado que éstos no forman parte del mobiliario del mundo de manera autónoma, puesto que su justificación requiere de los agentes morales. Esta fórmula de la realidad construida tiene la ventaja de que da cuenta de las dos esferas que, a lo largo de este trabajo he defendido, componen a los derechos humanos: (1) la esfera jurídico-política; y (2) la esfera moral. Así, después de todo lo antedicho, sostengo que es posible entender los derechos humanos como una *realidad* —aspecto jurídico-político— *construida* —aspecto de la justificación moral.

Conclusión

La conclusión final del presente trabajo de investigación es que es posible —además de pertinente— justificar los derechos humanos desde una metaética objetivista. No obstante, dicha conclusión presupone tres tesis filosóficamente importantes: (1) los derechos humanos son derechos morales; (2) los derechos humanos necesitan una justificación, misma que es susceptible de ser llevada a cabo en virtud de la metaética; y (3) es posible una metaética objetivista. Como prácticamente toda afirmación en filosofía, las tres tesis enunciadas son susceptibles de un sinnúmero de objeciones, y es precisamente a la argumentación en favor de cada una de ellas que dediqué el contenido del presente trabajo. Así, cada capítulo tiene, básicamente, el objetivo de dar soporte a cada una de las tres tesis que acabo de enunciar. Esto, de manera respectiva.

Antes bien, los derechos humanos representan, como claramente puede vislumbrarse, el discurso ético, político y jurídico más importante de nuestro mundo contemporáneo. Estos derechos se revisten con un estatus multifacético tal que los vuelve susceptibles de investigaciones dispares entre sí. No obstante, y como podrá haber quedado claro con la lectura del presente trabajo, los derechos humanos generan incontables problemas filosóficos. Por ello, considero que una aproximación a los mismos, desde la filosofía, puede ser demasiado fructífera en términos teóricos que, en el mejor de los escenarios posibles, sean susceptibles de enriquecer el ámbito práctico. La filosofía, aunque sumamente abstracta, puede estar anclada a los problemas prácticos y, con ello, volverse ella misma más interesante para el grueso de la sociedad.

En este trabajo de investigación tuve un propósito muy concreto: mostrar la posibilidad y, de manera transversal, la pertinencia de llevar a cabo una justificación metaética de los derechos humanos. Este propósito generó demasiados problemas filosóficos que, a lo largo de los capítulos, intenté explorar y enfrentar. No obstante, muchos de esos problemas son tan complejos que requerirían una investigación, aparte de la presente, para hacerles frente. Pese a ello, la presente investigación guarda la esperanza de haber mostrado su objetivo principal, sin evadir las complicaciones filosóficas que una pretensión tal genera. En este punto, considero pertinente hacer un brevísimo recuento de lo

acontecido a lo largo de la investigación, señalando cuáles son las pretensiones de cada capítulo.

El capítulo 1 aspira a dar soporte a la tesis de entender los derechos humanos como un subconjunto de los derechos morales. En él, hice un análisis amplio del concepto de derechos humanos. Esto me llevó a mostrar que los derechos humanos son derechos subjetivos y, con ello, a indagar algunos de los problemas filosóficos que se desprenden del concepto de derechos subjetivos. Así, mostré tres maneras de entender los derechos subjetivos, mismas que, como intenté justificar, son de utilidad para el concepto de derechos humanos: (1) la lógica deóntica; (2) el análisis hohfeldiano; y (3) la teoría de Feinberg. Posteriormente, exploré las relaciones entre los derechos humanos y algunas teorías del Derecho, por lo que me aboqué a la presentación general de: (a) el positivismo jurídico excluyente de Raz; (b) el positivismo jurídico incluyente de Hart; y (c) el antipositivismo jurídico de Dworkin. Por último, indagué un poco la distinción entre tres clases de derechos subjetivos: los derechos humanos, los derechos fundamentales y los derechos morales; con ello, presenté la tesis de la subsunción de los derechos humanos en los derechos morales, [TS], señalando que los primeros se revisten con dos esferas: (i) su esfera jurídico-política; y (ii) su esfera moral. Por el tema mismo de mi trabajo, a lo largo de todo su contenido hice más hincapié en la segunda esfera de los derechos humanos, esto es: su esfera moral.

Por su parte, el capítulo 2 pretende defender la tesis de que los derechos humanos necesitan una justificación, y que ésta es susceptible de ser llevada a cabo en virtud de la metaética. Por ello, en dicho capítulo ahondé un poco en el estatus ontológico de los derechos humanos, y rechacé la tesis de entenderlos como un descubrimiento, argumentando, con ello, en favor de entenderlos como una invención que puede justificarse. Posteriormente analicé las posibilidades lógicas que se despliegan con respecto al tema de la justificación de los derechos humanos, rechazando la tesis de la imposibilidad, [TI], y la tesis de la no necesidad, [TNN]. Esto me llevó a argumentar en contra de los puntos referentes a este tema de las teorías de los derechos humanos de MacIntyre y de Rabossi, respectivamente. Para cerrar el capítulo, bosquejé un panorama, incompleto pero pertinente para mis propósitos, de las principales teorías y problemas de la metaética. En

este punto, se asomó un problema mayúsculo cuya profundización guardo la esperanza de llevar a cabo en trabajos ulteriores: el colapso entre metaética y ética normativa. Debido a que, como sostuve a lo largo de toda la tesis, una justificación ética de los derechos humanos sólo puede llevarse a cabo en virtud de una metaética objetivista, me vi orillado a argumentar —aunque no con la extensión y profundización que me hubiese gustado— a argumentar en favor del colapso entre metaética y ética normativa. En efecto, si los derechos humanos sólo pueden justificarse desde una postura metaética objetivista, entonces la metaética tiene repercusiones, y ejerce un influjo sobre, la postura moral sustantiva que se defiende. Desde esta visión, la metaética pierde su neutralidad axiológica con respecto a la ética normativa. Pese a ser ésta la concepción menos estándar de la metaética, encontré apoyo en los argumentos de Dworkin y de Enoch. Este problema filosófico es de una complejidad tal que hubiese sido ofensivo pretender solucionarlo en el presente trabajo, por ello sólo pude ofrecer algunas pinceladas al respecto, dado que profundizar demasiado en él me hubiese alejado de mi tema central: los derechos humanos.

Por último, el capítulo 3 defiende, implícitamente, la tesis de que es posible una metaética objetivista en sentido amplio, y constructivista en sentido estrecho. En ese capítulo presenté las tesis centrales del constructivismo metaético en general, y de la teoría constructivista de Rawls en particular. Posteriormente, analicé a detalle la pertinencia del dilema de Eutifrón que Shafer-Landau formuló, recientemente, contra el constructivismo metaético. Esto me llevó a indagar el tema de la objetividad en la ética y a concluir que ésta es incapaz de brindar objetividad en sentido robusto, pero que esto es franqueable si se bajan los estándares de objetividad para los enunciados normativos, con lo que concluyo que el constructivismo, pese a no salir ileso del dilema, puede seguir operando como teoría metaética que permite derivar principios ético-sustantivos. En este punto, también, se asomó un problema ontológico mayúsculo: el de dar cuenta de los hechos morales como parte constitutiva del moblaje del mundo. En efecto, el dilema de Eutifrón compromete a todo constructivista con, al menos, una postura de realismo axiológico minimalista y, por lo mismo, mostré la diferencia entre hechos morales y valores morales, ofreciendo argumentos referentes a que un constructivista puede comprometerse con la existencia de hechos morales, si y sólo si: (1) los concibe como posteriores al proceso de construcción; y (2) los concibe como dependientes de los estados mentales de los agentes morales. Por

último, mostré cómo las teorías constructivistas de Rawls y de Nino son capaces de justificar, desde la metaética, los derechos humanos, y argumenté en favor de entender estos últimos como realidades construidas.

Ahora bien, de manera transversal, el presente trabajo de investigación aspiró a mostrar que la filosofía, pese a ser sumamente abstracta, es capaz de pensar en los problemas más apremiantes de nuestro tiempo. Con ello, pretendo sugerir que una cantidad inmensa de temas contemporáneos relevantes se revisten con dimensiones filosóficas que, en ocasiones, no son exploradas con la importancia que merecen. El tema de los derechos humanos, como considero que resulta claro, es uno de ellos.

En este tenor, espero que el presente trabajo de investigación haya sido capaz de mostrar que existe un cúmulo interminable de problemas filosóficos que se asoman toda vez que se habla sobre derechos humanos. Claro está, por lo demás, que una cantidad considerable de ellos no fueron abordados en este trabajo y, por lo mismo, debe entenderse que aquí no se ofrece —como probablemente tampoco se hace en ningún trabajo filosófico— una verdad última referente al tema. Sin embargo, espero que los argumentos esgrimidos a lo largo de las páginas anteriores ayuden a vislumbrar un posible camino —que no el único— de justificación ética de los derechos humanos, para con ello, tener una mejor respuesta ante aquellos que los ponen en tela de juicio.

De existir algún solo lector que no concuerde con lo que aquí argumenté, la filosofía será la única ganadora, dado que ella se nutre de la discrepancia argumentativa, y del tambaleo constante de lo que consideramos certezas, con lo se da una generación de más y más problemas capaces de hacernos pensar a los humanos.

Referencias bibliográficas:

- Alexy, Robert “¿Derechos humanos sin metafísica?”, trad. E.R. Sodero, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, Núm 30, 2007, pp. 237-248.
- ---, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Ayer, A.J., *Language, Truth and Logic*, Penguin, Harmondsworth y Middlesex, 1971.
- Botero-Bernal, Andrés, “El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX”, en J.L Fabra Zamora; A. Núñez Vaquero (eds.) *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 63-170.
- Bulygin, Eugenio, “Sobre el status ontológico de los derechos humanos”, en Alchourrón, C.E.; Bulygin E. *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- Bunge, Mario, *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, trad. Tziviah Aguilar Aks, Siglo XXI, México, 1999.
- ---, *Chasing Reality. Strife over Realism*, University of Toronto Press, Toronto, 2006.
- ---, *Ethics: The Good and the Right. Treatise on Basic Philosophy*, Vol. 8, Kluwer Academic Publishers, 1989.
- ---, *Ontology I: The Furniture of the World. Treatise on Basic Philosophy*, Vol. 3, Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1977.
- ---, *Political Philosophy. Fact, Fiction and Vision*, Transaction Publishers, New Brunswick, 2009.
- ---, *Semantics I: Sense and Reference. Treatise on Basic Philosophy*, Vol. 1, Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1974.
- Cruz Parcero, Juan A., “Derechos morales: concepto y relevancia”, en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 15, 2001, pp. 55-79.
- Dancy, Jonathan, “El intuicionismo”, en P. Singer, *Compendio de ética*, trad. Jorge Vigil Rubio y Margarita Vigil, Alianza Editorial, Madrid, 2004, pp.555-566.
- ---, *Introducción a la epistemología contemporánea*, trad. José Luis Prades Celma, Tecnos, Madrid, 1993.

- Darwall, S., Gibbard, A., Railton, P., "Toward *Fin de siècle* Ethics: Some Trends" en *Moral Discourse and Practice. Some Philosophical Approaches*, Oxford University Press, New York, 1997, pp. 3-47.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1989.
- ---, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge, 2011.
- Enoch, David, *Taking Morality Seriously. A defense of Robust Realism*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Feinberg, Joel, "La naturaleza y el valor de los derechos", en M. Platts (comp.) *Conceptos éticos fundamentales*, trad. C.J. Follet y Laura E. Manríquez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 225-249.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales, Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale, Danilo Zolo*, trad. Andrés Perfecto [y otros], Trotta, Madrid, 2009.
- Habermas, Jurgen, "Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación" en *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ediciones Península, Barcelona, 1987.
- Hare, R.M., *The Language of Morals*, Oxford, Clarendon, 1977
- Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- ---, *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- Hobbes, Thomas., *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Hohfeld, W.N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, ed. Walter Wheeler Cook, Yale University Press, New Haven, 1923.
- Hudson, W.D., *La filosofía moral contemporánea*, trad. José S. Hierro Pescador, Alianza, Madrid, 1974.
- Hume, David, *A Treatise of Human Nature*, Penguin, London, 1969.
- Kant, Immanuel., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, trad. Roberto Rodríguez Aramayo, Alianza, Madrid, 2012.

- Korsgaard, Christine, *The Sources of Normativity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Kripke, Saul, *Naming and Necessity*, Basil Blackwell, Oxford, 1981.
- Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, núm. 4, 1987, pp. 23-46.
- Luque, Pau, “Las dos vías del realismo moral” en *Discusiones. La coherencia en el derecho*, núm. 10, 2011, pp. 275-283.
- ---, *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2007.
- Mackie, J., *Ethics Inventing Right and Wrong*, Penguin, Harmondsworth y Nueva York, 1977.
- Moore, G.E., *Principia Ethica*, Cambridge University Press, Cambridge, 1903.
- Moreso, J.J., “Sobre seis posibles conexiones necesarias entre el derecho y la moral”, en C. Hermida, J.A. Santos (coord.), *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/ Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2015, pp. 67-82.
- ---, *La constitución: modelo para armar*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Moreso, J.J.; Vilajosana, J.M., *Introducción a la teoría del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- Nino, Carlos S., *El constructivismo ético*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ---, *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989.
- ---, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1980.
- Organización de las Naciones Unidas, *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2014.
- Orrego Sánchez, Cristóbal, “Iusnaturalismo contemporáneo” en J.L Fabra Zamora; A. Núñez Vaquero (eds.) *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 37-59.

- Ortiz Millán, Gustavo, “Contra la fundamentación en la ética” en Hurtado, G. y Fernández, M.Á. (comps.), *Normatividad y argumentación*, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 2013.
- ---, “Juicios evaluativos, verdad y objetividad” en *Praxis filosófica*, num. 36, 2007, pp. 7-27.
- Peña Freire, Antonio Manuel, “Cinco teorías sobre el concepto de los derechos” en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del derecho*, núm 32, 2009, pp. 665-686.
- Platón, *Eutifrón*, trad. Julio Calonge, Gredos, Biblioteca de Grandes Pensadores, Madrid, 2014.
- Rabossi, Eduardo, “El fenómeno de los derechos humanos y la posibilidad de un nuevo paradigma teórico” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, num. 3, 1989, pp. 323-343.
- ---, “La teoría de los derechos humanos naturalizada”, trad. Matilde Vivancos Machimbarrena, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, num. 5, 1990, pp.159-175.
- Rawls, John, *El derecho de gentes*, trad. Hernando Valencia Villa, Paidós, Barcelona, 2001.
- ---, *Justice as a Fairness: A Restatement*, Harvard University Press, Cambridge, 2001.
- ---, “Kantian Constructivism in Moral Theory” en *The Journal of Philosophy*, vol. 77, núm. 9, 1980, pp. 515-572.
- ---, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 2003.
- ---, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- Raz, Joseph, *La autoridad del derecho*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.
- Roojen, Mark van, *Metaethics. A Contemporary Introduction*, Routledge, New York, 2015
- Rorty, Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad” en Shute, S. y Hurley, S. (eds.), *De los derechos humanos: las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 117-136.

- Scanlon, Thomas. "Contractualism and Utilitarianism" en Sen, A.; Williams, B. (eds.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp. 103-128.
- Searle, John, *The Construction of Social Reality*, Penguin, New York, 1995.
- Shafer-Landau, R., *Moral Realism. A Defense*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Shapiro, Scott J., *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Spector, Horacio, "La filosofía de los derechos humanos" en *Isonomía*, num. 15, 2001, pp. 7-53.
- Stevenson, C., *Ethics and Language*, Yale University Press, New Haven, 1944.
- Tasioulas, John, "On the Nature of Human Rights" en G. Ernst; J-C Heilinger (eds.), *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, de Gruyter, 2012, pp.17-59.
- Tiberius, Valerie, *Moral Psychology. A Contemporary Introduction*, Routledge, New York, 2015.
- Trujillo, Isabel. "Iusnaturalismo tradicional clásico, medieval e ilustrado" en J.L Fabra Zamora; A. Núñez Vaquero (eds.) *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 3-35.
- Villavicencio, "El constructivismo kantiano según Rawls como fundamento de los derechos humanos" en *Fronesis: Revista de filosofía jurídica, social y política*, vol. 17, núm. 1, 2010, pp. 23-52.
- von Wright, Georg H., *An Essay in Modal Logic*, North-Holland publishing Company, Amsterdam, 1951.
- Waldron, Jeremy (ed.), *Theories of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1984.

Referencias electrónicas:

- Bagnoli, Carla, "Constructivism in Metaethics", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/constructivism-metaethics/>.
- Green, Leslie, "Legal Positivism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>.

Versiones.com.mx. (2016). *Matrimonio gay: reconocimiento a los derechos humanos, investigadora Ciesas-Golfo; atentado a la familia, vocero Arquidiócesis de Xalapa | Versiones*. [online] Disponible en: <http://www.versiones.com.mx/matrimonio-gay-reconocimiento-a-los-derechos-humanos-investigadora-ciesas-golfo-atentado-a-la-familia-vocero-arquidiocesis-de-xalapa/> [Acceso: 23 sep. 2016].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en [Juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). (2016). *Legislación - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. [online] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10956> [Acceso: 23 sep. 2016].