

Anais de Artigos Completos - Volume 2 VIII CIDHCoimbra 2023

Organizadores:

Vital Moreira

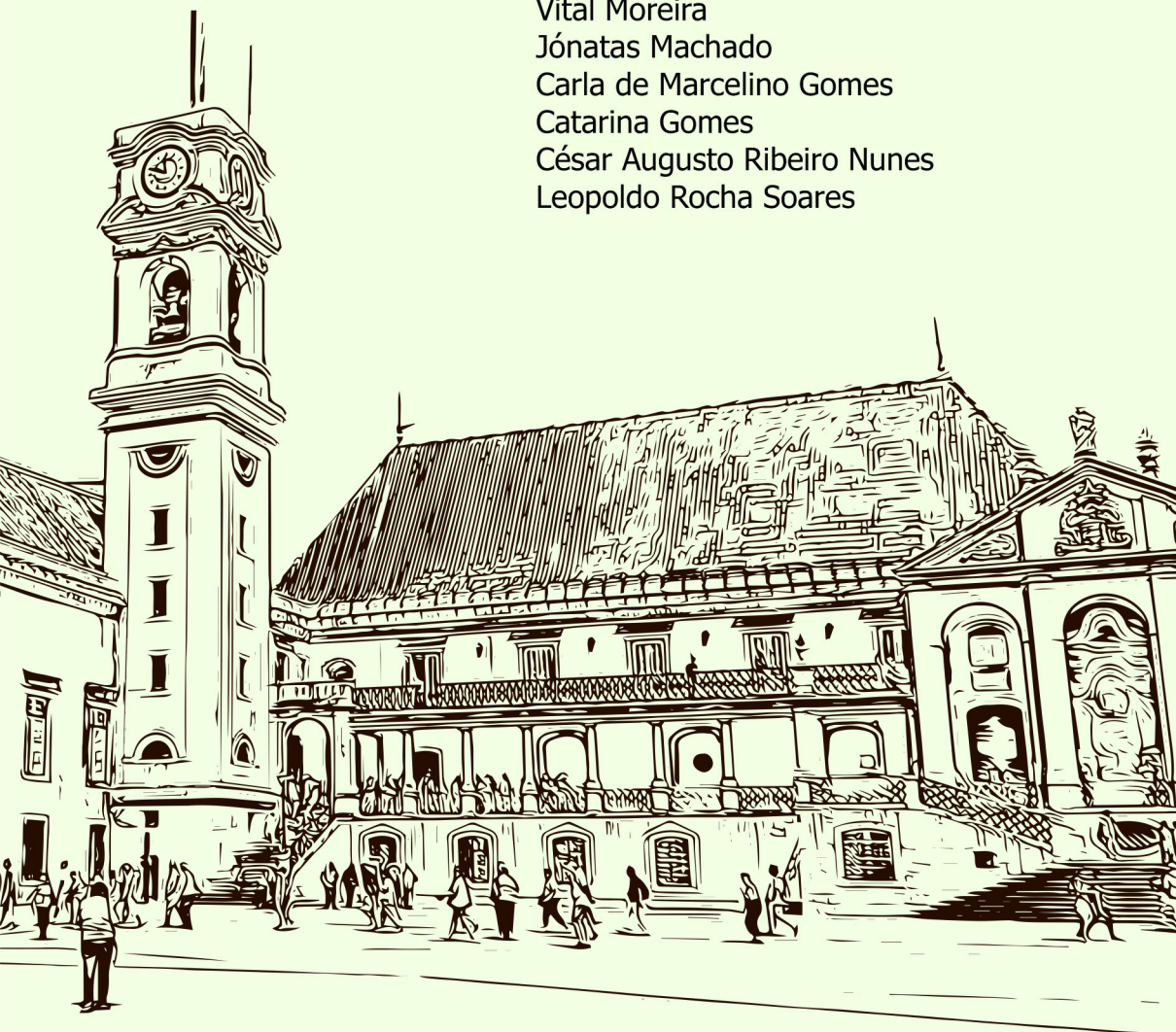
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA
JÓNATAS MACHADO
CARLA DE MARCELINO GOMES
CATARINA GOMES
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES
LEOPOLDO ROCHA SOARES
(Organizadores)**

**ANAIS DE ARTIGOS COMPLETOS DO
VIII CIDHCoimbra 2023
VOLUME 2**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas / Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasílica / Edições Brasil
2024**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2024

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes
Capa e editoração: João J. F. Aguiar
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VIII CIDHCoimbra 2023

Conselho Editorial Editora Brasília: César Ap. Nunes, Leopoldo Rocha Soares, Daniel Pacheco Pontes, Paulo Henrique Miotto Donadeli, Elizabeth David Novaes, Eduardo Antônio da Silva Figueiredo, Egberto Pereira dos Reis

Conselho Editorial Edições Brasil: Antonio Cesar Galhardi, João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboração: Valdir Baldo, Glaucia Maria Rizzati Aguiar e Ana Paula Rossetto Baldo.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221a Nunes, César Augusto R.

Anais de Artigos Completos do VIII CIDHCoimbra 2023 -
Volume 2 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas
/ Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2024.

361 p. Série Simpósios do VIII CIDHCoimbra 2023

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-5104-086-3

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / Edição eletrônica
contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

**VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS DE COIMBRA: uma visão transdisciplinar**

10 a 12 de Outubro de 2023 – Coimbra/Portugal

www.cidhcoimbra.com

VOLUME 2 - Composição dos Simpósios:

<p>SIMPÓSIO – Presencial 04</p> <p>DEMOCRACIA, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS</p> <p>Coordenadores: Cláudia Maria Barbosa e José Querino Tavares Neto</p>
<p>SIMPÓSIO – Presencial 05</p> <p>DERECHOS HUMANOS Y POLÍTICA CONTEMPORÁNEA</p> <p>Coordenadores: Juan Antonio Martínez Muñoz e Jesús Víctor Contreras Ugarte</p>
<p>SIMPÓSIO – Presencial 06</p> <p>CONSTITUIÇÃO, DEMOCRACIA, DIREITOS CULTURAIS E AMBIENTAIS</p> <p>Coordenadores: Mariella Kraus e Thiago Burckhart</p>
<p>SIMPÓSIO – Presencial 07</p> <p>CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E EFETIVIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS</p> <p>Coordenadores: Marcus Pinto Aguiar e Eduardo Almendra Martins</p>
<p>SIMPÓSIO – Presencial 08</p> <p>A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 75 ANOS DEPOIS: REFLEXÃO, PERSPECTIVAS E DESAFIOS</p> <p>Coordenadores: Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda e José María Carabante</p>
<p>SIMPÓSIO – Presencial 10</p> <p>PESQUISAS EMPÍRICAS E PRÁTICAS INOVADORAS NA AFIRMAÇÃO DE DIREITOS DE GRUPOS VULNERÁVEIS</p> <p>Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus e Maria Esther Martínez Quinteiro</p>

ISBN: 978-65-5104-086-3

COMISSÃO CIENTÍFICA DO VIII CIDHCOIMBRA 2023:

Membros Titulares:

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino
Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor
Leopoldo Rocha Soares.

Membros Convidados:

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin;
Mestre Alexandre Sanches Cunha; Mestre Orquídea Massarongo-Jona

SUMÁRIO

Juventudes e Participação Social: estudos na grande área da educação.....	9
Lucas Andrade Ananias	
O Novo Serviço Público Como Instrumento de Fortalecimento da Democracia e das Políticas Públicas com a Participação Social.....	21
Washington Vitorino da Silva Santos	
Mulheres Negras e o Desafio da Ocupação em Cargos Políticos	36
Thaynara Monique Mendes	
Literacia Mediática Para a Participação Cidadã em Portugal: aportes iniciais	46
Ana Carolina Trindade	
Democracia e Participação Social: reflexões sobre a importância dos movimentos e contramovimentos sociais.....	53
Caroline Kraus Luvizotto	
Por uma Paridade de Armas no Uso Político do Big Data: questões quanto ao uso ético e transparente da Sociologia Relacional nas eleições	64
João Vargas Leal Júnior	
Motivações Para Práticas Colaborativas – Perspetiva do Setor Social.....	74
Jacqueline Batista Rezende	
O Impacto do Discurso Progressista nas Democracias Liberais e a Consequente Formação de Hegemonia Cultural	85
Agatha dos Santos Correia e Laura Dill	
Vozes Amordaçadas: um estudo da participação popular pós acidente mineário de Brumadinho/MG sob a ótica Habermasiana.....	95
Pedro Arruda Junior e Raphaella Abreu	
Violência Estatal e Democracia Blindada no Brasil Recente	108
Andressa Kolody	
¿Son Verdaderos Derechos los Derechos Humanos?	121
Luis Bueno Ochoa	
Los Derechos Humanos: la posibilidad del Derecho Innato.....	133
Ramón de Meer Cañón	

Pluralism and Democracy Under Threat: a call for the European Court of Human Rights to take cultural claims seriously.....	147
Sabrina Praduroux	
Environmental Protection Keywords Within the Constitutions of Morocco, Algeria and Tunisia.....	158
Mario Rafaniello	
O Garantismo Como Fundamento da Constitucionalização dos Direitos Culturais Diante do Hiperpresidencialismo na Democracia Brasileira.....	173
Edson Vieira Abdala	
La Protección Jurídica de los Animales: Italia y Suiza, constituciones comparadas... ..	183
Cinzia Cilento	
O Poder Judiciário Brasileiro e a Perspectiva da Territorialização	198
Mariene dos Santos Pereira	
Il Diritto di Muoversi: L'ordinamento italiano e gli ultimi provvedimenti d'italia in materia d'immigrazione.....	211
Luisa Follador Karam	
European Constitutionalism and <i>Nuevo Constitucionalismo</i> Andino. a needed dialogue for the planet survival.....	222
Piercarlo Melchiorre	
Common European Standard? Hungary's (Non)Compliance With the Rulings of The European Court of Human Rights.....	234
Adrienne Komanovics	
<i>Lanfare</i> e o Princípio da Presunção de Inocência: O caso do presidente Lula e a decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU.....	252
Layze Moraes Lopes	
Cooperación y Sinergias Entre la Comisión de Venecia y el TEDH: un esfuerzo en Aras de la promoción de un <i>ius commune</i> electoral.....	267
Iván Ojeda Legaza	
A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 e a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund, Herzog Vs. Brasil. Da (Im) Prescritibilidade do Poder <i>Puniendi</i> do Estado.....	279
Flávia do Espírito Santo Batista	
La Libertad Religiosa en el Marco de Naciones Unidas	288
Javier López de Goicoechea Zabala	

El Marco Africano de Protección Internacional de los Derechos de la Mujer: una experiencia incipiente	302
José Antonio Perea Unceta	
El Derecho a la Vida y Las Nuevas Incertidumbres Para Garantizar los Derechos de Las Personas con Discapacidad.....	312
María Luisa de Torres Soto	
Los Avances de la Neurociencia y la Necesidad (O No) de Actualizar la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	321
Ana Maria D'Ávila Lopes	
A Busca Ativa e os Ciganos(as) no Município de São Paulo: vamos falar sobre isso?	330
Maria de Fatima de Carvalho	
Perfil das Pessoas Privadas de Liberdade que Cometeram Crimes Contra a Vida e o Patrimônio.....	344
Lucineide Clemente Amâncio	

¿SON VERDADEROS DERECHOS LOS DERECHOS HUMANOS?

Luis Bueno Ochoa

Abogado. Profesor Titular (acreditado) de Filosofía del Derecho. Grupo de Investigación *Fundamentos histórico-filosóficos de la ciudadanía jurídica*-UCM. Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. ORCID: 0000-0001-5076-5835

Resumen:

El carácter problemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) atiende, al menos, a tres órdenes: universalidad, juridicidad y (trans/post)humanidad. El objeto del presente estudio se centra en la discutida juridicidad de los derechos humanos. De la inicial confrontación entre axiología –o moralidad– y juridicidad se pasa a subrayar la relevancia de la juridicidad de los derechos humanos. Seguidamente se exponen tres hipótesis acerca de la fundamentación de los derechos humanos; a saber: hipótesis axiológica, «juridicista» y iusrealista. Estas tres hipótesis correlacionan con las tres sensibilidades representadas por los –ismos del Derecho; a saber: iusnaturalismo, iuspositivismo e iusrealismo. El debate en torno a la fundamentación de los derechos humanos es muestra de responsabilidad y compromiso y está llamado a revolverse contra la dominante indiferencia. El Derecho como manifestación de la cultura y la actitud personal se revelan como elementos constitutivos de la cosmovisión que se proponga adentrarse en la controvertida fundamentación de los derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos; Moralidad; Juridicidad; Actitud realista; Escepticismo.

Entre la axiología y la juridicidad

El carácter problemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDH– (ONU, 1948) puede proyectarse, al menos, en tres órdenes: la universalidad, la juridicidad y la (trans/post)humanidad. Si la universalidad se ve cuestionada por la diversidad multiculturalista y la humanidad por proyecciones del tipo transhumanista o posthumanista (según se propongan la inmortalidad o el reemplazo prometeico de lo mesiánico)

también la juridicidad de los derechos humanos, constatémoslo, es cuestión controvertida.

Esta tercera controversia, la de la juridicidad de los derechos humanos, exige analizar hasta qué punto el discurso de los derechos humanos está regido por principios jurídicos o por principios que respondan a categorías –de valor, por ejemplo– que no sean propiamente jurídicas.

La triple problematicidad referenciada puede ser puesta en relación, siquiera sea a efectos introductorios, con la tríada igualdad-dignidad-autonomía que enlaza, directamente, con la triple formulación del imperativo categórico kantiano y, por ende, con la –también tridimensional– fundamentación de los derechos humanos.

Los fragmentos que se dirán localizados en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785) kantiana componen, en tres fases, las sucesivas formulaciones de la secuencia traída a colación:

La primera, como *fórmula de universalización* que se identifica con la igualdad, establece: «Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal» (Kant, 1995: 39); y cuenta, a su vez, con el corolario siguiente: «Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza» (Kant, 1995: 40).

La segunda, conocida como *fórmula de la personalidad*, es indisociable de la dignidad y se formula así: «Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio» (Kant, 1995: 44-45).

Y, finalmente, la tercera es la que se conoce como *fórmula de la autonomía* que se vincula, obviamente, al valor de la libertad y se deja enunciada en los términos siguientes: «La voluntad [...] no está sometida exclusivamente a la ley, sino que lo está de manera que puede ser considerada como legislándose a sí propia, y por eso mismo, y sólo por eso, sometida a la ley (de la que ella puede considerarse autora)» (Kant, 1995: 46).

Los tres problemas identificados en el propio rótulo de la DUDH –universalidad, juridicidad y (trans/post)humanidad– pueden ser abordados, por consiguiente, a través de las tres fórmulas kantianas que preceden –universalidad, dignidad y autonomía–. Estos tres grandes principios o valores conforman, según Atienza (2022), una unidad dialéctica tensionada; haciendo notar, con miras a subrayar su proyección, que «Kant pone énfasis en señalar que las tres formulaciones no son más que formas de representar una misma ley moral y que cada una contiene en sí a las otras dos» (Atienza, 2022: 94). Un extenso pasaje de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, que se transcribe a continuación, así lo corrobora:

«Las tres citadas maneras de representar el principio de moralidad son, en el fondo, otras tantas fórmulas de una y la misma ley, cada una de las cuales contiene en sí a las otras dos. Sin embargo, hay en ellas una diferencia que, sin duda, es más subjetiva que objetivamente práctica, pues se trata de

acercar una idea de la razón a la intuición (según cierta analogía) y por ello al sentimiento. Todas las máximas tienen efectivamente:

»1.º Una *forma* que consiste en la universalidad, y en este sentido se expresa la fórmula del imperativo moral, diciendo: que las máximas tienen que ser elegidas de tal modo como si debieran valer de leyes universales naturales.

»2.º Una *materia*, esto es, un fin, y entonces dice la fórmula: que el ser racional debe servir como fin por su naturaleza y, por tanto, como fin en sí mismo; que toda máxima debe servir de condición limitativa de todos los fines meramente relativos y caprichosos.

»3.º Una *determinación integral* de todas las máximas por medio de aquella fórmula, a saber: que todas las máximas, por propia legislación, deben concordar en un reino posible de los fines, como un reino de la naturaleza.

»La marcha sigue aquí, como por las categorías, de la *unidad* de la forma de voluntad –universalidad de la misma–, de la *pluralidad* de la materia –los objetos, esto es, los fines– y de la *totalidad* del sistema. Pero es lo mejor, en el *juicio* moral, proceder siempre por el método más estricto y basarse en la fórmula universal del imperativo categórico: *obra según la máxima que pueda hacerse a sí misma al propio tiempo ley universal*. Pero si se quiere dar a la moral *acceso*, resulta utilísimo conducir una y la misma acción por los tres citados conceptos y acercarla así a la intuición, en cuanto ello sea posible» (Kant, 1995: 49).

Relevancia de la Juridicidad de los Derechos Humanos

La justificación de la relevancia acerca de la cuestionada juridicidad de la DUDH incide no solo en su supuesta naturaleza jurídica sino también en la fundamentación del catálogo de derechos incorporados, ya sea a título de reconocimiento, en clave iusnaturalista, ya sea a título de otorgamiento, en clave iuspositivista.

Decidir cuál es el fundamento predominante determinará o, cuanto menos, convendrá que sea tenido en cuenta a la hora de precisar el alcance y significación de la expresada DUDH.

En consonancia con lo expuesto, corresponde explicitar qué razones asisten a las posiciones en conflicto. Así las cosas, convendrá poner el foco, con inspiración dialéctica, en sendas concepciones que inciden, en un caso, en una perspectiva axiológica o iusfilosófica, y, en el otro, en una perspectiva normativa o iuspositivista. La acción de contraste entre las dos corrientes en liza habrá de ser puesta en relación, a su vez, con su dimensión aplicativa. El diálogo entre la razón teórico-especulativa y la razón práctica verá corroborada una concepción dual de los derechos humanos. Esta doble categorización axiológica y jurídica es, pues, en la que se ve concentrado el debate sobre la moralidad/juridicidad de la DUDH.

Antes de reconducir la exposición a las hipótesis que se ven confrontadas a partir de la controvertida juridicidad de los derechos humanos es oportuno abordar, siguiendo a Martínez Muñoz (2023), sendas *perspectivas* (jurídica y antropológica) y sendas *dimensiones* (histórica y filosófica) cuya articulación pasa por la necesidad de tener en consideración diferentes *marcos de sentido*.

Perspectivas. La primera, la *perspectiva jurídica*, incide en la problemática relación que mantiene el catálogo de derechos humanos con la diversidad de sistemas jurídicos, de concepciones y contextos que puede desembocar o bien en el reemplazo de los derechos históricos preexistentes; o bien en situaciones específicas y particulares de manera que cada ordenamiento jurídico estatal los adopte, adapte o, incluso, llegue a rechazarlos. La *perspectiva antropológica*, por su parte, resalta, como no podía ser de otra forma, las diferentes categorizaciones humanas dimanantes del fuerte impacto que trae causa del entramado de las relaciones sociales y, en general, de eso que llamamos cultura. Se hace necesario, pues, indagar en las conexiones que resultan entre las concepciones de seres humanos que tienen como presupuesto determinadas concepciones del Derecho, en general, y de los derechos humanos, en particular.

Dimensiones. De acuerdo con la *dimensión histórica*, pueden destacarse dos posibilidades de estudio acerca de la historicidad del Derecho; a saber: o bien explorar cómo determinados conceptos acerca del Derecho se han mantenido prolongadamente a lo largo del tiempo hasta el punto de llegar a desenvolverse diacrónicamente; o bien centrar el estudio en el conjunto de ideas y creencias que se desprenden de las interacciones a partir de conexiones lógicas y sistémicas, entre otras. La *perspectiva filosófica*, a su vez, constituye una llamada a la reflexión que, como subraya el autor seguido, contiene una exclusión –teológica– significativa que se reviste de cariz ideológico.

Marcos de sentido. Como se ha llegado a afirmar, «es absolutamente imposible deshacerse de los marcos referenciales» (Taylor, 1996: 43). Esta noción, la de los *marcos de sentido*, propicia, si no exige, que el estudio de los derechos humanos y, específicamente, el de su juridicidad, tenga presente esos diferentes marcos entre los que no pueden omitirse los de carácter económico, político, cultural e, incluso, ideológico.

Hipótesis en pugna

Las posiciones enfrentadas acerca de la naturaleza y el fundamento del discurso de los derechos humanos requiere, desde un abordaje integral, que dicha conceptualización dual sea acorde con la realidad histórica, social y política.

En otro orden de consideraciones corresponde prestar singular atención a la distinción entre *ideología* y *utopía* (Mannheim, 1987, Bloch, 1980 y

Ricoeur, 1999, entre otros) que realza, ciertamente, el expresado carácter dual que no es inmune a interrogantes como el que sigue a propósito de los derechos humanos: *¿Criterios de Justicia o ideología política?* (Martínez Muñoz, 2023).

La doble tensión –latente– entre derechos humanos y utopía, y entre derechos humanos e ideología, comúnmente se pone de manifiesto. Veámoslo, a efectos demostrativos, en los dos párrafos siguientes:

La tensión *derechos humanos-ideología*, primeramente, ha adquirido, ciertamente, el rango de lugar común. Así, a título indicativo, cabe reproducir una postura provista de afán conclusivo (que no es, desde luego, nada infrecuente) como la que sigue: «Como conclusión de lo expuesto, podemos afirmar que se carece –por ahora– de un claro status epistemológico sobre los derechos humanos, pues descansan en valores, que no son susceptibles de un conocimiento riguroso. Frente a ellos no cabe afirmar su verdad o su falsedad, sino simplemente su adhesión o rechazo» (García Belaunde, 1982: 114).

La tensión *derechos humanos-utopía*, por su parte, presupone que la conexión entre derechos humanos y utopía se desprende, básicamente, del carácter ideal de ambas categorías. Se trata de aspiraciones aún no alcanzadas. Para los defensores de una visión iusnaturalista de los derechos humanos, la positivización de los mismos reviste un marcado carácter declarativo ya que no incumbe al Estado otorgar esos derechos a los ciudadanos, sino, simplemente, reconocer y sancionar su existencia. Por el contrario, para los positivistas la codificación de los derechos humanos tiene un verdadero carácter constitutivo, más allá de su mero reconocimiento formal (Alcantarilla, 2009).

La triple interacción entre derechos humanos, ideología y utopía, constituye, en fin, digámoslo con virtualidad pretendidamente recapitulativa, uno de los referentes de la edad contemporánea (Etxeberria, 2014).

Visto cuanto antecede, pasarán a relacionarse, seguidamente, aunque el enfoque sea reduccionista, el repertorio de ideas-fuerza que asiste a las dos primeras hipótesis en pugna; a saber: la hipótesis axiológica, de extracción iusnaturalista, en primer lugar, y, a continuación, la hipótesis «juridicista», de carácter iuspositivista. En tercer lugar, se abrirá paso, además, una tercera hipótesis con sensibilidad iusrealista con miras a terminar de perfilar, tridimensionalmente (Reale, 1997), el controvertido y problemático estado de cosas que es inherente a la fundamentación de los derechos humanos.

Hipótesis axiológica

Siguiendo a Otero Parga y Puy Muñoz (2016), entre otros, las razones que se invocan para fundamentar la existencia de los derechos humanos se establecen en cuatro niveles: «1) a nivel de la estructura misma del ser en general; 2) a nivel de la estructura del específico modo de ser humano; 3) a nivel de la estructura de la vida social humana y 4) a nivel de la historia de la

sociedad política organizada» (Puy Muñoz, 1989: 293).

Para proponerse avanzar en el estudio y conocimiento de los valores dicha exploración puede verse auxiliada a través de dos vías como son la axiología y la estimativa jurídicas; dos formas de conocimiento que no son idénticas pero sí análogas. Así, mientras la estimativa es una facultad de la razón, la axiología es, en cambio, una teoría cuya función es analizar los resultados de la antedicha actividad (Otero Parga y Puy Muñoz, 2016: 45). Pues bien, sin dejar de reparar en el alcance de una distinción orientada, cómo no, a la complementariedad, se ha llegado a afirmar que existen valores especialmente relevantes para el Derecho; valores que se pueden llamar cardinales al servir de goznes sobre los que gira la experiencia jurídica (Puy Muñoz, 1967-68). Los valores anunciados son, según se expone a continuación, los siete siguientes: «El primero es la justicia, que entendemos como el valor jerárquicamente superior, razón de ser de todos los demás valores. A continuación, la libertad, la igualdad y el pluralismo, recogidos como valores superiores en el artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978 (Otero Parga, 1999). Finalmente y para completar la serie de siete, reconocemos a la dignidad, la legalidad y la paz» (Otero Parga y Puy Muñoz, 2016: 46).

Si bien son siete los valores relacionados, es frecuente reconocer que la dignidad se configura como uno de los ejes fundamentales y fundamentadores de los derechos humanos, toda vez que, «con independencia de la forma en que cada sociedad o cada autor entiendan dicho valor, lo cierto es que pertenece a la naturaleza humana y se enraíza fuertemente en su ser» (Otero Parga y Puy Muñoz, 2016: 51-52).

Así pues, se llega a la conclusión de que la fundamentación axiológica de los derechos humanos tiene carácter moral. Y, a tal fin, no será ocioso señalar que «el modo tradicional de justificar moralmente los derechos humanos, o más en general la idea de que todos los seres humanos merecen respeto en cuanto tales, ha sido afirmar que algunas de las propiedades que los caracterizan son suficiente fuente de valor como para producir ese resultado» (Rodríguez-Toubes, 1995: 242).

Por último y, a mayor abundamiento, viene al caso mencionar otras aproximaciones identificadas con el espíritu de la actual hipótesis axiológica. Así, por ejemplo, Pérez Luño (1983) distinguió tres diferentes abordajes a propósito de la fundamentación *objetivista*, *subjetivista* e *intersubjetivista*. Su adhesión a la última categorización se proponía «abolir la rígida división (*Spaltung*) entre *Sein* y *Sollen*, entre ser y deber ser, pero sin que ello implique aceptar la identificación hegeliana entre realidad y razón [...habida cuenta que] la difícil mediación entre la experiencia y los valores constituye el problema básico de la fundamentación de los derechos humanos» (Pérez Luño, 1983: 71).

La propuesta que antecede se orientaba, por tanto, hacia la consecución del refuerzo en la experiencia de la necesidad de los derechos huma-

nos para evitar que se terminaran transformando en ideales vacíos. Los derechos humanos se revelarían, por consiguiente, como ideales que han plantearse aunar teoría y praxis subrayando la referencia al deber ser que marca su horizonte utópico-emancipatorio.

Hipótesis «juridicista»

Antes de pretender dar concreción al planteamiento de clara inspiración iuspositivista es oportuno indicar que no faltan posiciones que se han mostrado contrarias a la tentativa fundamentadora de los derechos humanos. Entre las mismas una de las que ha alcanzado más predicamento ha sido la del jurista turinés Norberto Bobbio, según la cual, «el principal problema en nuestro tiempo en relación con los derechos humanos no es fundamentarlos sino protegerlos, es decir, un problema que ha dejado de ser filosófico para convertirse en jurídico, y en un sentido más amplio todavía en político» (Bobbio, 1982: 7).

La tesis juridicista que ahora nos ocupa puede argumentarse de acuerdo con una sistemática antifundamentadora que se resume en seis tópicos que responden, a su vez, a las seis proposiciones siguientes:

«1. Postular un fundamento absoluto para los derechos humanos es convertirlos en entidades inmutables y ahistóricas, desconociendo lo que ha sido y es la realidad social de estos derechos. 2. La ilusión fundamentadora absoluta de algunos derechos establecidos ha sido un obstáculo para la introducción de nuevos derechos incompatibles con aquéllos. 3. Tras la publicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, el problema de la fundamentación de los derechos humanos ha perdido gran parte de su interés. 4. Cuando se habla de derechos fundamentales se adopta un esquema mental deductivista perverso; de los derechos fundamentales se derivarían todos los otros derechos, que resultarían así automáticamente justificados. 5. El problema de los derechos humanos estriba en que cada hombre y cada ideología los entienden a su modo. 6. Los derechos humanos sólo pueden arrancar de una base, que es considerar al hombre como valor supremo para el hombre, aceptada la cual no es precisa ulterior fundamentación» (Puy Muñoz, 1983: 276-278).

Por lo expuesto, corresponde señalar que las tesis iuspositivistas propugnan que el fundamento de los derechos humanos reside, pues, en la ley positiva.

Con el fin de ampliar y, particularmente, ver reforzada la antedicha remisión a la legislación positiva, parece necesario referirse, por una parte, a la afirmada desvinculación entre derechos y valores; y, por otra, a una matizada separación que termina invocando, como se verá, una equívoca «moralidad legalizada»; a saber:

Primeramente, por tanto, se postula la expresada falta de vinculación

necesaria entre derechos y valores porque «el fundamento de los derechos entendidos estos en su sentido jurídico propio, no puede ser moral. El positivista aclara que en tanto que el derecho realiza de hecho valores morales, por ejemplo al reconocer los derechos fundamentales, estos valores son la causa de la decisión de reconocimiento de los derechos. Pero esta explicación no indica el fundamento de los derechos, el cual se sitúa en el momento de la decisión en la voluntad» (Rodríguez-Toubes, 1995: 120).

Y, en segundo lugar, llega a sostenerse que «los derechos tienen una raíz moral que se indaga a través de la fundamentación, pero los derechos no son tales sin pertenecer al ordenamiento y poder así ser eficaces en la vida social, realizando la función que los justifica. Moralidad y juridicidad, o moralidad legalizada, forman el ámbito de estudio necesario para la comprensión de los derechos fundamentales» (Peces-Barba, 1995: 104).

Por último, no se puede pasar por alto que, muy posiblemente, hay más razones que apuntan hacia la convergencia que al desacuerdo. Así, «si todo el proceso hacia los derechos ha significado el esfuerzo por pasar de la heteronomía moral a la autonomía, así como al progreso con vistas a una mayor exigencia moral y a una mayor eficacia en el camino hacia la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos» (Camps, 1989: 111), no se tiene por menos que admitir que gran parte de la doctrina reconoce cómo la simple mención del sintagma derechos humanos constituye una manifestación del valor de la justicia y de otros valores entre los que destaca la dignidad como valor aglutinador de otros valores. La expresada convergencia procede, pues, de «esta caracterización [que] abre una posible línea de acuerdo entre teorías iusnaturalistas y no iusnaturalistas a propósito de la fundamentación de los derechos humanos. Sin duda, la especial fuerza que los respalda como exigencias cuya satisfacción no puede condicionarse a otros objetivos políticos, no proviene tan solo de su positivación jurídica ni siquiera allí donde son reconocidos, sino más bien de que se les considere exigencias inexcusables de la dignidad que atribuimos o reconocemos a todos los seres humanos» (Delgado Pinto, 1989: 144).

Hipótesis iusrealista

El eventual desencuentro entre las escuelas iusnaturalistas y las no iusnaturalistas (entre estas últimas sobresalen, ciertamente, las escuelas iuspositivistas) conduce a la necesidad de referirse a una tercera hipótesis: una tercera vía que dirige la mirada a los puntos que las antedichas escuelas tiene en común aun cuando se termine deslizando por la pendiente del escepticismo.

En razón a su virtualidad sistemática y, a su vez, como ejercicio de síntesis, cumple transcribir el conjunto de conclusiones dirigidas a tratar de superar la controversia acerca del binomio Realismo jurídico-derechos humanos; a saber:

«1. Que resulta posible hablar y pensar acerca de la realidad que se designa con la locución “derechos humanos” desde una perspectiva filosófica realista, con la condición de que efectuemos una clara distinción entre los diversos niveles de consideración de la problemática.

»2. Que la doctrina que se sigue de la aplicación del realismo filosófico a la realidad de los derechos humanos, es más rica, más sólida y más comprensiva que la que resulta de otras concepciones filosófico-prácticas, en especial, de las que son tributarias, directas o indirectas, de la filosofía de la Ilustración.

»3. Que quienes niegan la posibilidad teórica de esa vinculación, lo hacen ya sea i) por una incompreensión del realismo filosófico, como en el caso de quienes lo hacen desde una perspectiva “externa” a esa orientación de pensamiento, ya sea ii) por un atarse excesivamente a las palabras, olvidando o pretiriendo las realidades, como es el caso de algunos pensadores realistas. A estos últimos habría que recordarles lo afirmado por Platón, cuando escribió: “¡Muy bien Sócrates! Y si continúas no preocupándote demasiado en cuestión de nombres, más rico en sabiduría aparecerás camino de tu vejez”; y por Tomás de Aquino, al decir que “más vale seguir el uso corriente, porque según el Filósofo, los nombres deben emplearse en el sentido en que lo hace la mayoría; y parece inútil discutir sobre los nombres cuando las cosas son evidentes”.

»4. Por último, que la filosofía realista clásica, a pesar de la cohorte de sus detractores, es, en su núcleo esencial, el cuerpo de doctrina más apto para la resolución de las aporías que presentan el pensamiento y la realidad humana de nuestros días. Por ello, cuando se trata de explicar y fundamentar una cosa tan seria y vital como los derechos de las personas, el recurso a este modo de pensar deja de resultar conveniente para transformarse simplemente en ineludible» (Massini, 1987-88: 34-35).

La apuesta por el Realismo Jurídico rehúye la arrogancia y, más como una actitud que como un movimiento, se dirige a quienes se proponen «*reflejar y explicar la realidad observada* [...porque] en rigor, no existe el realismo jurídico. Lo que hay son juristas a los que se puede calificar de realistas (Nieto, 2017: 398-399).

El magisterio del profesor Nieto, en el que el Realismo jurídico –como actitud– terminó erigiéndose en su núcleo fundamental, tal como hiciera ver en su *Codicilo sobre el Realismo Jurídico* (Nieto, 2017: 383 y ss), no impide reconocer, desde la honestidad vital-intelectual, que es inevitable tener que convivir con la bruma del escepticismo. Solo admitirlo es ya un paso imprescindible si uno trata de revolverse, en buena lid, contra la perversa y dominante indiferencia: «Al final del túnel de la desorientación se encuentra una encrucijada con tres caminos: la indiferencia pragmática o pérdida de interés en las preocupaciones metalegales; el relativismo o aceptación de que si todas las actitudes son buenas, puede escogerse sin reparo la más adecuada al

temperamento de cada uno y se es iusnaturalistas, positivista o realista como consecuencia de un impulso interior que no es necesario racionalizar; y el escepticismo, en fin, que se decide por una opción, no por ser mejor o peor que las demás, sino por creer que es la que mejor responde a las necesidades de su tiempo en cuanto que se trata de una manifestación de la cultura, un derivado de ella» (Nieto, 2019: 230-231).

La fundamentación de los derechos humanos, por todo lo expuesto, tiene como punto de partida la confrontación entre moralidad *versus* juridicidad que se proyecta, a su vez, en tres posibles derivas: una, axiológica, con sensibilidad iusnaturalista y vocación dogmática; otra, «juridicista», de cariz iuspositivista y querencia relativista; y, una tercera, iurealista, señaladamente escéptica que tiene más que ver con una actitud personal que con un movimiento doctrinal. Dicha actitud constituye, en resumidas cuentas, una llamada a la responsabilidad y al compromiso que pone distancia respecto a cualquier clase de complicidad con la reinante indiferencia.

El Derecho como manifestación de la cultura y la actitud personal, devienen constitutivos, valdría decir con afán de síntesis, como elementos fundantes de la cosmovisión, pensada y sentida, teórica y práctica, a la que atienda, en cada caso, la problemática fundamentación de los derechos humanos.

De preclusiones a interrogantes

Son tres las preclusiones que, con innegable carácter abierto, se proponen y que, a su vez, predisponen para formular otros tantos interrogantes; a saber:

Primeramente: las cosmovisiones axiológico-*tendencial* y jurídico-*fundamental* enmarcan el problema en torno a la naturaleza y la fundamentación de los derechos humanos.

En segundo lugar: la polémica moralidad *versus* juridicidad puede no ser del todo concluyente si se repara en la existencia de posiciones que, trascendiendo ese marco dual, exploran otras posibilidades como las comprendidas en el seno de la cosmovisión que se identifica con el escepticismo.

Y, ya en tercer término: lejos de ver resuelta la controversia pasando de lo dilemático a lo tridimensional con la apelación a esa suerte de *tercera vía* que representa la actitud realista-escéptica, se deja formulada una tríada de cuestiones tendentes a motorizar un debate inconcluso que, decididamente, está lejos de resultar estéril; a saber:

¿Qué respuesta merecen, como punto de partida o de llegada, sendas asociaciones: la de los *derechos humanos-ideología*, y la de los *derechos humanos-utopía*?

¿Cabe identificar los términos iniciales de la controversia, moralidad *versus* juridicidad, con esta otra pugna entre dogmatismo *versus* relativismo?

¿Qué papel, en orden a perfilar la naturaleza y fundamento de los derechos humanos, cabría reconocer a la vía escéptica como *tertium genus* en la contienda?

Referencias

ALCANTARILLA, Fernando José (2009), *Utopía y derechos humanos. Los derechos del hombre en las sociedades ideales*. Madrid: Dykinson.

ATIENZA, Manuel (2022), *Sobre la dignidad humana*. Madrid: Trotta.

BLOCH, Ernst (1980), *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de F. González Vicén. Madrid: Aguilar.

BOBBIO, Norberto (1982), «Presente y porvenir de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, 1, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, 354-371.

CAMPS, Victoria (1989), «El descubrimiento de los derechos humanos», en J. Muguerza y G. Peces-Barba (Coords.), *El fundamento de los derechos humanos*, 111-118. Madrid: Debate.

DELGADO PINTO, José (19189), «La función de los derechos humanos en un régimen democrático», en J. Muguerza y G. Peces-Barba (Coords.), *El fundamento de los derechos humanos*, 135-144. Madrid: Debate.

ETXEBERRIA, Xabier (2014), «Los Derechos Humanos, utopía e ideología contemporánea», *Crítica*, 991-992, 39-43.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo (1982), «Los derechos humanos como ideología», *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 36, 97-114.

KANT, Manuel (1995), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de M. García Morente; *Crítica de la razón práctica*, trad. de E. Miñana y Villasagra y M. García Morente; y *La paz perpetua*, trad. de F. Rivera Pastor; estudio introductorio y análisis de las obras por F. Arroyo. México: Porrúa.

MANNHEIM, Karl (1987), *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, estudio preliminar de L. Wirth y trad. de S. Echevarría. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).

MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio (2023), *Derechos Humanos ¿Criterios de Justicia o ideología política?* Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho-UCM.

MASSINI, Carlos Ignacio (1987-88), «Realismo y derechos humanos: una cuestión controvertida», *Revista de la Universidad de Mendoza*, 6-7, 35 p.

NIETO, Alejandro (2019), *Una introducción al Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

NIETO, Alejandro (2017), *Testimonios de un jurista (1930-2017)*. Sevilla-Madrid: *Global Law Press-Editorial de Derecho Global*-Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU) (1948), *Declaración*

Universal de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

OTERO PARGA, Milagros (1999), *Valores constitucionales*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

OTERO PARGA, Milagros y PUY MUÑOZ, Francisco (2016), «¿Qué significa fundamentar los derechos en valores?», en M. J. Bernal Ballesteros e I. de Paz González (Coords.), *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*, 23-55. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

PECES-BARBA, Gregorio (1995), *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1983), «La fundamentación de los derechos humanos», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 35, septiembre-octubre, 7-71.

PUY MUÑOZ, Francisco (1989), «¿Qué significa fundamentar los derechos humanos?», en J. Muguerza y G. Peces-Barba (Coords.), *El fundamento de los derechos humanos*, 289-302. Madrid: Debate.

PUY MUÑOZ, Francisco (1983), «Algunos tópicos actuales sobre derechos humanos», en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica (En memoria y homenaje al catedrático D. Luis Legaz y Lacambra. 1906-1980)*, 275-289. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

PUY MUÑOZ, Francisco (1967-68), «Meditación sobre el valor del derecho», *Boletín de la Universidad Compostelana*, 75-76 (2), 185-211.

REALE, Miguel (1997), *Teoría tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho*, trad. e introd. de Á. Mateos. Madrid: Tecnos.

RICOEUR, Paul (1999), *Ideología y Utopía*, trad. de A. L. Bixio. Barcelona: Gedisa.

RODRÍGUEZ-TOUBES, J. (1995), *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*. Madrid: Tecnos.

TAYLOR, Charles (1996), *Las fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, trad. de A. Lizón. Barcelona: Paidós.