

LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS. TEORÍA JURÍDICA Y PRAXIS POLÍTICA

Jorge Crego y Carolina Pereira Sáez (Eds.)

Granada, Editorial Comares, 2024, 534 páginas.

Eliana De Rosa

Universidad de Mendoza. Universidad Juan Agustín Maza. Universidad de Congreso

elianaderosa82@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0675-2444>

<https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.ros>

1. Introducción¹

Hace unos meses, tuve la enorme satisfacción de conocer personalmente al catedrático de la Universidad de la Coruña Pedro Serna, quien colocó en mis manos el trabajo que constituye el objeto de esta reseña.

El título de la obra es particularmente sugerente. La referencia a una nueva categoría de derechos humanos pone al resguardo a sus autores de cualquier impugnación que implique adjudicarles posicionamientos contrarios a la doctrina de los derechos humanos, mientras que obliga al lector a profundizar acerca de los aspectos del fenómeno que el libro analiza y problematiza. Exige, asimismo, la realización de distinciones conceptuales —y consecuentes caracterizaciones— entre los clásicos derechos y los nuevos, compeliendo a una reflexión crítica en torno a las implicancias de la positivización de cada uno de ellos.

Cada capítulo desarrolla en profundidad las complejidades del fenómeno, permitiéndole al lector obtener una visión amplificada de la problemática emergente.

1 La presente reseña se enmarca en un proyecto de investigación financiado por la Universidad Juan Agustín Maza, que actualmente me encuentro dirigiendo, titulado “Contextualismo y determinación del contenido de derechos humanos en la adjudicación. Presupuestos epistemológicos a partir de los aportes de las corrientes hermenéuticas holistas”.

La primera sección explora la génesis histórica de los nuevos derechos humanos (en adelante, NDH). Allí, Pedro Serna identifica una serie de patrones configurativos de su esquema operativo: (i) la exigencia de grupos colectivos agraviados que presentan sus pretensiones como derechos humanos (DD. HH.); (ii) la activación de la figura de vigilantes (*gatekeepers*), que asumen la tarea de receptar los objetos de la demanda y enmarcarlos dentro del sistema de derecho; (iii) la aceptación progresiva tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales con el surgimiento de un nuevo derecho internacional (convencional o *soft law*); y (iv) la implementación o trasposición en el nivel del derecho interno de los Estados (p. 22).

Dos son las notas que, según Serna, distinguen a los NDH de los clásicos DD. HH.: (i) la menor universalidad y abstracción, puesto que “se proponen derechos que no son predicables universalmente” (pp. 24-25); y (ii) la estrecha vinculación con determinadas agendas políticas que hacen necesario el desarrollo de un andamiaje discursivo capaz de influir y modificar la opinión pública. Ello requiere el dominio de artilugios retóricos contestatarios de una situación denunciada como injusta, arbitraria y atribuida a un determinado *establishment* (p. 28). Paralelamente, el hecho de que la demanda se enmarque en el discurso de los DD. HH. es lo que posibilita atravesar los niveles locales, regionales y globales a través de la política, el derecho y la moral dada la pretensión de universalidad propia e inherente a los DD. HH. (p. 29).

Serna denuncia que las implicaciones de esta sobreexplotación retórica (p. 32) y la expansión descontrolada de NDH termina por redundar en una depreciación de la noción misma de derechos humanos en la sociedad. Más aún, a esta implicación cabe agregar la de que en no pocos casos aquellas pretensiones esgrimidas en términos de NDH atentan o entran en tensión con los llamados derechos *core* o “no derogables” (p. 35), como el derecho a la vida o a la libertad de expresión, entre otros.

Esta confusión conceptual entre deseos o preferencias y auténticos derechos se explica como efecto de la fractura intencional con el fundamento ontológico en la perspectiva que abre paso al surgimiento de los NDH. Es quizás este mismo extremo el que posibilita la imposición de “derechos fabricados por élites no legitimadas, mediante procesos poco transparentes y escasamente abiertos a la contestación y discusión pública” (p. 49), de donde se sigue el evidente riesgo para el principio democrático.

Por su parte, el profesor Gustavo Arosemena (p. 51) explica los NDH como un cambio de paradigma a partir de determinadas tendencias observables que se

verifican en la ampliación cuantitativa y cualitativa del catálogo de derechos, de entidades sujetas u obligadas y del concepto de discriminación con miras a cubrir toda desigualdad no justificada. Su proyección en el ámbito de las praxis judiciales se refleja en el aumento en los conflictos de derechos y la universalización de la ponderación como herramienta para la toma de decisiones jurídicas (p. 51).

Este nuevo paradigma subvierte la propia inteligencia de la categoría en la medida en que supone abdicar la idea de que los derechos humanos constituyen “un área donde los seres humanos son iguales (...) un espacio donde todos participamos de la misma dignidad” (p. 66), a la vez que ha hecho devenir la ponderación en una mera elección consistente en “una convicción intuitiva y sentimental respecto al mérito de las pretensiones de los litigantes” (p. 66). En lo fáctico, esto se traduce en una auténtica pérdida de la igualdad entre seres humanos fundada en el atributo de la dignidad humana, sin perder de vista otra implicación no menos relevante constituida por el sobreempoderamiento de los jueces (p. 68).

En torno a la implicación relativa al desbordamiento, inflación, exceso de oferta o hipertrofia (p. 71) característica de fenómeno de los NDH, y en estrecha relación con el tópico relativo al exceso de facultades que asumen sobre los tribunales, el profesor Oscar Vergara arguye sobre la arbitrariedad en el modo de resolución de los conflictos que se generan entre NDH y los DD. HH. ya consagrados, exponiendo las inconsistencias lógicas de los procesos de razonamiento judicial que se caracterizan por hacer —en palabras de García Amado— “minería de principios para extraer principios constitucionales implícitos” (p. 83).

Con especial foco en casos dirimidos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Vergara denuncia la derivación forzada de principios implícitos a partir de los explícitos en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), demostrando tanto la falta de motivación como las fracturas conceptuales que se producen en la especificación entre el principio inicial y el especificado (p. 83), lo que expone su evidente arbitrariedad.

En sentido congruente, el profesor Juan Cianciardo apunta el tránsito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a partir de la reinterpretación del art. 26 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que consagró de modo progresivo —y el autor añade el calificativo de vertiginoso— hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) (pp. 92-93).

Cianciardo concluye que esta evolución desmesurada de los criterios de la Corte IDH coloca a los DESCAs en riesgo de frustración, dada su dependencia

y condicionamiento de los recursos del Estado para garantizar su prestación efectiva. Así, el autor defiende la necesidad de reservarle a la agencia judicial el rol de interpretar los principios de DD. HH. a la luz de la regulación (y especificación) que realice la agencia legislativa, que, a su turno, se encarga de especificar los principios de derecho fundamental contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de DD. HH.

La obra reseñada también recoge las contribuciones referentes al señalamiento del paradigma neoconstitucional como un escenario que ha propiciado el surgimiento de los NDH y su impacto en las prácticas jurídicas. Este cambio de paradigma se caracteriza por negar la referencia a la naturaleza humana, lo cual, *a priori*, colocaría en tela de juicio, por un lado, la propia naturaleza de los derechos, puesto que no queda claro si se trata de facultades o directrices políticas, y, por otro, su titularidad (p. 156). De este modo, se explica la aparición de demandas esgrimidas en apelación al discurso de los DD. HH. en beneficio de supuestos titulares no humanos (animales o entes no humanos). Este último efecto refleja la pérdida del fundamento originario del Estado constitucional de derecho, a saber: la dignidad humana y el respeto a los derechos fundamentales como núcleo del bien común (p. 177).

Resta hacer referencia a una de las aristas más paradojas que ha traído consigo el fenómeno de los NDH: la revisión de categorías clave de la teoría de los derechos humanos, tales como el concepto de persona y el derecho a la vida. La obra reseñada analiza dos pretensiones que en los últimos años se han instalado de modo invasivo y hegemónico en el debate público: el aborto y la eutanasia. La primera de ellas es trabajada por el profesor Vicente Bellver Capella, quien arguye sobre la importancia del discurso de los derechos humanos como el reflejo actual de lo que ha de entenderse como “justicia cívica”, pero, a la vez, destacando que el lenguaje de los derechos se constituye frecuentemente en arma de enfrentamientos, de blindaje de determinadas posiciones y desacreditación de otras contrarias (p. 366). En este estado de situación, el autor apunta que “la hipertrofia del discurso de los derechos trae consigo una amenaza grave: el convertir en incoherente el discurso de los derechos” (p. 367).

No cabe duda de que el ejemplo más elocuente de este efecto es el caso del aborto, lo cual se evidencia con claridad en la deriva que tiene la problemática en países en los que ya se ha legalizado la práctica. La consagración del aborto como derecho podría claramente devenir en: (i) el establecimiento de sistemas de plazos que permitan excepcionalmente la realización de la práctica hasta el nacimiento; (ii) el recurso al aborto como método anticonceptivo (p. 390);

(iii) la consideración de la objeción de conciencia como un obstáculo para el ejercicio del pretendido derecho (p. 391); (iv) la imposición de un pensamiento único en los ámbitos educativos y el consiguiente cercenamiento de posiciones discrepantes; y (v) el reducción de otras libertades implicadas en la problemática, tales como la libertad científica, de pensamiento, de expresión, de cátedra (p. 391), etcétera.

Por su parte, la profesora Pilar Zambrano denuncia el caso de la Ley Orgánica 3/2021 de España, que consagra la eutanasia como derecho individual de contenido prestacional. La tesis del aporte es “que la legalización de la eutanasia como derecho prestacional expulsa del sistema jurídico toda pretensión de obligatoriedad moral y la sustituye por una lógica utilitaria, que no es propiamente racionalidad moral sino más bien técnica” (p. 395). A esta tesis, la autora le añade otras dos implicaciones directamente conectadas con la principal: la consecuente pérdida de la fuerza categórica de los demás derechos y la pérdida tanto de la naturaleza como del objeto del derecho a la libertad de conciencia (p. 395).

Zambrano cuestiona la validez de la derivación de un derecho prestacional a la eutanasia mediante la invocación del valor de la dignidad, arguyendo en torno a la fuerza categórica de las normas morales, la cual “se concreta como capacidad de ‘derrotar’ o ‘excluir’ la racionalidad de cualquier otro deseo o interés de obrar de forma contraria” (p. 398).

Luego de una exhaustiva argumentación sobre el punto, esta autora sostiene que pretender derivar del valor de la dignidad un derecho cuyo contenido es activar un curso de acción consistente en matar es, cuando menos, autocontradicitorio, conduciendo inexorablemente a la “relativización del valor de la vida humana” (p. 412). La consagración de este “nuevo derecho” puede concebirse “como la culminación de una profunda contradicción interna de la cultura de los derechos, que se debate entre una racionalidad práctica orientada por razones y una racionalidad práctica orientada por deseos e intereses” (p. 413).

5. Conclusión

Este brevísimo recorrido por la obra comentada permite identificar una serie de implicancias que plantean desafíos significativos tanto para la teoría general del derecho como para la praxis jurídica. Del lado de la teoría, la aparición en escena de los NDH obliga a redefinir categorías conceptuales, muchas de las cuales entrarían en crisis si se receptan las nuevas pretensiones *qua* derechos humanos. Ello le requeriría a la teoría general del derecho —o, más específicamente,

a la teoría general de los derechos humanos— a resignificar tanto los contenidos como el sujeto destinatario de estos, que, *a priori*, ya no sería el ser humano por el solo hecho de ser tal, sin distinciones de ninguna naturaleza y con exclusivo fundamento en su dignidad inherente.

Del lado de la praxis, no se puede ignorar que este nuevo formato que adquieren los derechos humanos no hace más que enfatizar aquella acusación que en algún momento de la historia del surgimiento y desarrollo del sistema de derechos humanos recibió la categoría de parte de las llamadas “teorías críticas”: su carácter político e ideológico. Los actos adjudicativos se convierten en actos verdaderamente políticos, cuando no ideológicos, y los jueces devienen en auténticos activistas por falta o ausencia de marcos de referencia objetivos tanto en el plano jurídico como en el epistemológico. Este nuevo esquema de DD. HH. no hace más que exacerbar dicho carácter, convirtiéndose así en instrumentos de penetración en las soberanías nacionales y en el aparato político y jurisdiccional. Tampoco hay parámetros ni herramientas institucionales que permitan contener el llamado “fenómeno de la inflación de los derechos”, por el que, paralelamente a su aumento en número de las pretensiones que se incorporan en el sistema, se produce la consecuente depreciación axiológica de su fundamento. A esto último cabe agregarle aquello que Onora O’Neil (2005) designó como “el lado oscuro de los derechos humanos” (pp. 427-439),² en la medida en que se hace necesario identificar al sujeto obligado al cumplimiento de las prestaciones que constituyen su objeto en orden de garantizar su operatividad.

De ahí que nos enfrentemos a la acuciante disyuntiva de caer en una postura escéptica en torno a la existencia y posibilidad de fundamentación racional de la categoría jurídica “derechos humanos”, o que asumamos la empresa de recomponerla sobre la base de su inteligencia original: la protección de la persona humana y su dignidad inherente.

2 También véase O’Neil (1996).

Bibliografía

- Crego, J. y Pereira Sáez, C. (Eds.). (2024). *Los nuevos derechos humanos. Teoría jurídica y praxis política*. Comares.
- Guatini, R. (2003). La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En Carbonell, M. (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). Trotta.
- O’Neil, O. (1996). *Towards justice and virtue: A constructive account of practical reasoning*. Cambridge University Press.
- O’Neil, O. (2005). The dark side of human rights. *International affairs*, 81(2), 427-439.

Conflictos de intereses

La autora declara no poseer conflicto de interés alguno.

