

Juan Cianciardo, *La cultura de los derechos humanos. Razón, voluntad, diálogo*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2020, 217 pp.

El libro –fruto de la recopilación y actualización de diversos trabajos precedentes del profesor Cianciardo– pretende ser, en palabras del autor: “[...] una contribución a un diálogo jurídico racional sobre los derechos humanos” (p. 1).

El punto de partida es la constatación de que algunos de los rasgos de las Teorías de los Derechos Humanos más difundidas dificultan enormemente, o incluso en no pocos aspectos impiden, que se pueda hablar de los Derechos Humanos como verdaderos derechos, como “derechos en serio”, por emplear la conocida expresión de Dworkin. Acertadamente, Cianciardo pone de manifiesto que no son pocas las voces que afirman que estos son simplemente valores, una mera creación de Occidente o un producto cultural sin un fundamento que trascienda lo contingente, lo que en definitiva niega su universalidad y con ello le quita a la posibilidad de un discurso jurídico sobre los derechos su atractivo central. En este sentido, el autor propone la búsqueda de una nueva teoría general de los Derechos Humanos planteada sobre fundamentos filosóficos distintos de los que tuvo en su origen (la así llamada “Modernidad jurídica”), con impacto sobre al menos cuatro de los aspectos que toda teoría de los derechos debería tratar: su concepto, su catálogo, su fundamento y su interpretación.

La obra se divide en diez capítulos. El primero (“Aproximación conceptual a los Derechos Humanos”) intenta alcanzar un concepto, una definición, acerca de qué son los Derechos Humanos y es también una suerte de introducción, en tanto plantea algunas de las discusiones que se abordan con mayor profundidad en los siguientes capítulos.

Cianciardo señala una de las mayores perplejidades que se dan en este punto: existe un amplio consenso en que el reconocimiento, la tutela y la promoción de los derechos “han mejorado al ser humano” y en definitiva “han hecho mejor al mundo”, pero a la vez hay una enorme dificultad para lograr una definición. A lo largo de este primer capítulo se intenta analizar

los principales problemas o puntos que dificultan el acuerdo para lograr arribar a un concepto y las distintas teorías, muchas de ellas negatorias de la existencia de los Derechos Humanos. A la vez, se dan sólidos argumentos que demuestran que los Derechos Humanos son una realidad, para terminar analizando el título, el fundamento y la medida de estos como un camino hacia la conceptualización.

El segundo capítulo (“Problemas que una nota esencial de los Derechos Humanos continúa planteando a la Filosofía del Derecho”) parte del trabajo de Javier Hervada, “Problemas que una nota esencial de los derechos plantea a la Filosofía del Derecho”, buscando extender el argumento central que vertebra ese escrito desde la Teoría del Derecho hacia la Teoría General de los Derechos Humanos. En este apartado el autor pone de manifiesto el hecho de que en el lenguaje normativo, jurisprudencial y doctrinal se afirma de manera uniforme que los Derechos Humanos preexisten a las leyes positivas; en definitiva, que la prepositividad es una nota esencial de los Derechos Humanos. Se analizan, a partir de allí, algunas de las implicancias que ese “carácter preexistente” tiene sobre su fundamento, catálogo, contenido e interpretación. Entre las conclusiones más importantes a las que arriba, cabe destacar el impacto que esta nota tiene sobre el fundamento de los Derechos Humanos: “Si los derechos preexisten, entonces son absolutos. La preexistencia se traduce en la exigencia de que ninguna ley ni ejercicio de voluntad viole a los derechos. Son absolutos no porque protejan cualquier conducta, ni siquiera *prima facie*, sino porque aquello que protegen lo hacen con pretensión de intangibilidad” (p. 38).

En el tercer capítulo (“Modernidad jurídica y ‘falacia naturalista’”) se busca poner de manifiesto la conexión existente entre el argumento de la “falacia naturalista” y la modernidad jurídica. El autor es consciente de la importancia de la llamada “falacia naturalista” en la filosofía jurídica de los dos últimos siglos, tanto por la frecuencia con que se la esgrime como argumento irrefutable contra el iusnaturalismo como por la centralidad que la defensa de su validez ocupa en el pensamiento positivista (p. 39). Cianciardo expone y analiza las distintas respuestas que se han dado al argumento de la falacia, y concluye que su asunción sólo se comprende desde una epistemología tan pesimista que desde sus presupuestos el Derecho mismo acabará careciendo de sentido: “El Derecho se tornará, en definitiva, en un fenómeno incomprensible. Lo más que podrá decirse de él es que se trata de un orden normativo impuesto externamente, bajo la amenaza de coacción, para la obtención de finalidades sobre las que no cabe abrir juicio alguno. No será posible, a partir de entonces, distinguirlo de la violencia” (p. 53).

En el cuarto capítulo (“Los principios y las reglas que son fuentes de derechos”), el autor se refiere a uno de los cuestionamientos de la coherencia y viabilidad del positivismo jurídico que mayor contundencia crítica ha

tenido: la llamada “jurisprudencia de principios” o “constitucionalismo de principios”. En esta línea, señala que la práctica judicial ha demostrado que junto a las “reglas” cuya existencia no se niega, existen otras normas con una estructura diferente, mucho más abierta y flexible, a las que se llamó “principios”, de las que el positivismo no da cuenta y que la presencia de estas normas es muy evidente en los casos en los que están en juego los Derechos Humanos.

Dado que la distinción estructural de las normas en principios y reglas es una de las claves de la hermenéutica jurídica, sobre todo en el ámbito del Derecho Constitucional y que constituye, además, un soporte sobre el que se asienta, en general, la solución de todos los casos en los que se encuentran en juego los derechos fundamentales, el autor se propone primero examinar los principios y las reglas desde la perspectiva de los criterios que se han dado para distinguirlos entre sí.

A continuación, se exponen las críticas que han formulado a estos criterios A. Aarnio y L. Prieto Sanchís. El primero niega la existencia de la distinción entre ambos, en tanto rechaza que los principios puedan ser definidos como mandatos de optimización y también critica la distinción entre principios y reglas que se apoyan en el modo de colisión de unos y otras. L. Prieto Sanchís, por su parte, entiende que la distinción entre principios y reglas, aunque real, no importa –como algunos pretenden– ningún avance en la crítica al positivismo jurídico.

El epígrafe concluye con un balance de las distintas posiciones y con el planteamiento de una salida superadora de las posturas criticadas. En este sentido, Cianciardo plantea una distinción “no estructural” entre principios y reglas, sobre la base de reconocerles a unos y otras una “naturaleza bifronte”, una realidad “natural y positiva” que debería conducir a negar la existencia de una separación conceptual entre Derecho y moral.

El capítulo quinto (“Los límites de los derechos fundamentales”) aborda uno de los temas más interesantes y que mayores debates ha traído en materia de derechos fundamentales. El autor es consciente de que: “Un estudio completo de la noción de derecho fundamental y de norma iusfundamental requiere, [...] del examen de los conceptos de límites iusfundamentales y de límites de los límites” (p. 69). Asimismo, destaca: “Para que el discurso de los derechos sea efectivo, es decir, para que los derechos sean reconocidos, protegidos, respetados y promovidos, más importante incluso que la definición de su contenido, es la determinación de los deberes correlativos” (p. 69).

En la actualidad, resulta indiscutible que en tanto las normas iusfundamentales tutelan aspectos de la vida humana indispensables para un desarrollo digno de la personalidad, una vez establecidas en la Constitución, deben ser respetadas por el legislador ordinario. En este sentido, el autor inicia el apartado con un abordaje histórico en el que repasa varios de los

problemas de orden teórico y práctico a los que esta afirmación se enfrentó en los inicios del constitucionalismo.

A lo largo del mismo se realiza una aproximación al concepto de límites tomando como punto de partida la jurisprudencia y doctrina españolas, con algunos acercamientos al Derecho Constitucional alemán.

A continuación, realiza una breve recapitulación en la que desarrolla y profundiza un poco más los presupuestos y los argumentos de las dos teorías más difundidas acerca de los límites a los derechos fundamentales: la teoría externa y la teoría interna. Asimismo, las analiza desde el prisma que proporcionan las respuestas a tres cuestiones: el concepto de Derecho que subyace en cada una de las teorías, las finalidades que persiguen, y, por último, las dificultades que presentan.

Cianciardo finaliza el capítulo proponiendo un replanteamiento de la cuestión de los límites, en el que reitera que resulta decisivo, al igual que para otros temas tratados en este libro, distinguir con toda claridad entre norma iusfundamental y derecho fundamental. Esta perspectiva, en palabras del autor, permite: “[...] una superación de las aporías a que conducen tanto la teoría externa como la teoría interna” (p. 84), así como sostener las dos afirmaciones con las que concluye su argumentación: “1) El contenido de las normas iusfundamentales es limitado y regulable. 2) Los derechos fundamentales son limitados pero ilimitables” (p. 84).

El capítulo sexto trata un tema estrechamente vinculado con el capítulo anterior: “La jerarquización de los derechos”. El autor pone de manifiesto que cuando los casos constitucionales son planteados como conflictos entre derechos surge la necesidad de establecer algún criterio o parámetro con arreglo al cual resolverlos; uno de estos mecanismos es la jerarquización a través de la cual se pretende determinar cuál es el derecho que debe predominar en el caso, y cuál el que debe ser dejado de lado o postergado. A lo largo de su trabajo se propone exponer las características centrales de la jerarquización, y criticarla.

Comienza con la exposición de las ideas del constitucionalista argentino Miguel Ángel Ekmekdjian, quien ha defendido la utilidad de esta técnica, en tanto considera que es equivocada la idea de que los derechos constitucionales tienen igual jerarquía y que la jurisprudencia debe armonizarlos. En consecuencia, ha creado, incluso, una tabla jerárquica de derechos que, en su opinión, surge de la Constitución argentina. Luego de describir la posición mencionada, el autor realiza una profunda crítica de la misma desde una perspectiva “interna”, primero, y, luego, “externa”.

Entre las conclusiones más relevantes a las que arriba es que la jerarquización, cualquiera sea el criterio jerárquico que se emplee, conduce a un utilitarismo que frustra el carácter absoluto de los derechos. Por otro lado, señala que reconocer que existen bienes de mayor importancia que otros no

implica dar entrada a los conflictos entre derechos; al contrario, en palabras del autor: “[...] un bien humano es bien en la medida en que no es contradictorio con los restantes bienes humanos” (p. 93).

En el capítulo séptimo (“Principio de proporcionalidad y respeto de los derechos”), se parte de la constatación de que los tribunales con jurisdicción en casos iusfundamentales vienen aplicando cada vez con mayor frecuencia la máxima de proporcionalidad o razonabilidad, como técnica idónea para garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales por parte de los poderes estatales. Se exponen en qué consiste el principio de proporcionalidad en sentido amplio, y cada uno de los tres subprincipios que lo integran: necesidad, adecuación y razonabilidad *stricto sensu*.

A continuación, Cianciardo se centra en un punto relativamente poco abordado cuando se examina la proporcionalidad; a saber, que su aplicación resulta insuficiente, al menos en algunos casos, para garantizar la preeminencia de los derechos fundamentales y se ocupa de puntualizar muy brevemente aquellos requisitos que debe reunir la razonabilidad para que esto no ocurra; es decir, para que no se acabe frustrando su razón de ser, la protección de los derechos fundamentales.

En esta línea, su propuesta se basa en aplicar el juicio de alteración del contenido esencial del Derecho, el cual, a criterio del autor, debe tener carácter previo al de justificación porque esta requiere determinar el grado de restricción del derecho involucrado. Para ello, resulta indispensable conocer en qué consiste concretamente ese derecho, cuáles son sus perfiles o límites, su relación con los restantes derechos constitucionales –conocimiento éste que sólo puede adquirirse mediante la indagación del contenido del Derecho.

El propósito del capítulo octavo (“Proporcionalidad en la ley y razonabilidad en la interpretación de la ley: entre la armonía y la tensión”) es examinar las conexiones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad.

Con ese objetivo el autor hace un pequeño repaso, destinado a clarificar el contenido y alcance del principio de razonabilidad y el de proporcionalidad, aunque a este segundo se refiere en forma más sintética. Con gran profundidad, a continuación, propone tres relaciones entre ambos principios que desarrolla a través de tres tesis centrales.

La primera tesis se refiere al funcionamiento de los dos principios y la denomina tesis de la subsidiariedad: en tanto entiende que el principio de proporcionalidad funciona de modo directo en el análisis de las especificaciones de los derechos fundamentales, y de modo subsidiario en el análisis de las cuestiones de legalidad ordinaria; es decir: “Mientras que la contracara de la proporcionalidad es la inconstitucionalidad de una norma por violación directa de un principio constitucional en el que se reconoce un derecho constitucional o fundamental, la contracara de la razonabilidad es

la arbitrariedad que se produce como consecuencia de la interpretación caprichosa de los hechos o las normas aplicables, a raíz de la cual se afecta de manera desproporcionada el derecho a una tutela judicial efectiva” (p. 114). Una de las conclusiones más importantes en este punto es: “Del juego o interacción entre razonabilidad y proporcionalidad dependen el funcionamiento de los derechos fundamentales, la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, y la de esta última y el poder político” (p. 114).

La segunda tesis se refiere a las condiciones implícitas para el funcionamiento de una y otra herramienta y la denomina tesis de la conexión entre proporcionalidad, razonabilidad y doctrina del doble efecto. Según esta tesis, el principio de proporcionalidad y el de razonabilidad formulan implícitamente una doble pretensión: la pretensión de objetividad moral y la de la cognoscibilidad de un puñado de verdades morales fundamentales, que reclaman, a su vez, respeto incondicionado.

En la tercera tesis, que se refiere al fundamento de uno y otro principio, el autor señala que problema del fundamento de la exigencia de razonabilidad es reconducible a la pregunta por el fundamento del Derecho. Esta tercera tesis se relaciona con la doble pretensión de la segunda tesis, en palabras del autor: “Se ha propuesto que el reconocimiento de respeto incondicionado o absoluto de los derechos sólo puede hacerse efectivo si los derechos son anclados en un fundamento que posea esas cualidades, y que eso debería conducir al reconocimiento universal de la dignidad de todo ser humano” (p. 124).

En el capítulo noveno (“Para siempre, para todos: el desafío de la universalidad”), Cianciardo aborda uno de los temas más interesantes y a la vez controvertidos en materia de Derechos Humanos: el desafío de la universalidad.

En primer lugar, el autor hace un breve repaso histórico del contexto en el que se reconocieron los Derechos Humanos, tanto en Europa, como en Estados Unidos y en América Latina.

A lo largo de este capítulo, se profundiza en una de las mayores dificultades al momento de reconocer y respetar los Derechos Humanos: la necesidad de conjugar de modo armónico diversidad e igualdad en un mundo que, fruto de la globalización y de la consecuente inmigración, está integrado por sociedades multiculturales y cada día más diversas.

Al respecto enumera los principales postulados de las dos posturas extremas que intentaron dar una respuesta a este enorme reto: el asimilacionismo y el multiculturalismo relativista. En esta línea aborda y busca dar una respuesta superadora a una de las mayores dificultades que enfrentan estas teorías: el asimilacionismo es frecuente que afirme la universalidad de los Derechos Humanos de primera generación y niegue esa nota o no la sostiene con el mismo énfasis para los derechos de segunda generación. A la

inversa, el multiculturalismo relativista: pretende afirmar la universalidad de los derechos de segunda generación y negársela a los de la primera o no extraer todas sus consecuencias prácticas.

Por último, esboza una propuesta que pretende ir más allá de estas posturas extremas, que parte del reconocimiento de la innegable naturaleza de ser social del hombre y de su dignidad que es transcultural, y que en resumidas cuentas implica garantizar la igualdad y promover la diferencia.

El capítulo décimo (“Cultura de derechos, caída de las fronteras y Derecho Natural”) es un excelente cierre en el que se retoman y profundizan varios de los temas tratados a lo largo del libro.

En este capítulo, el autor pretende desarrollar una hipótesis doble: “[...] la segunda, [...] más controvertida y compleja, supone la asunción al menos implícita de la plausibilidad de la primera” (p. 160). Partiendo del Derecho Constitucional Comparado, el autor pretende demostrar: a) que los elementos o caracteres de la cultura jurídica contemporánea que se considerarán son fenómenos cuya identificación, explicación y comprensión remiten a instancias que van más allá de la cultura misma (primera hipótesis); b) que en pos de que esos elementos alcancen su sentido pleno es necesario conectarlos con el Derecho Natural (segunda hipótesis). En definitiva, “[...] que en la conexión entre la cultura de los derechos y el Derecho Natural hay mucho más que una explicación histórica de cómo los Derechos Humanos fueron apareciendo a lo largo de los siglos” (p. 160).

Esta comprobación la logra a través del estudio de la conexión o imbricación entre el Derecho Natural y lo siguiente: *a)* el hecho de que las normas jurídicas referidas a los derechos expresan que se los “reconoce” y no que se los crea o inventa (tema que fue abordado en el capítulo segundo); *b)* las conexiones cada vez más evidentes y profundas entre los sistemas jurídicos estatales y los sistemas jurídicos supraestatales; *c)* las Constituciones como resultado de un entramado de principios y reglas no son, no pueden ser, un modelo puro de principios ni un modelo puro de reglas (la distinción entre principios y reglas fue abordado en el capítulo cuarto); *d)* el principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios (tema que fue abordado en el capítulo octavo); *e)* el principio de razonabilidad (tema que fue abordado en el capítulo octavo).

El recorrido realizado por el libro que acá se comenta deja ver que nos encontramos ante un excelente trabajo que encara con profundidad y contundencia muchos de los temas actuales y de mayor discusión en materia de Derechos Humanos. La obra está muy bien estructurada; el orden de los capítulos permite comprender los temas en forma acabada; los últimos capítulos recogen varios de los planteos de los primeros mostrando la inescindible conexión entre los distintos aspectos de la teoría de los Derechos Humanos: su concepto, su catálogo, su fundamento y su interpretación. Asi-

mismo, aporta un panorama bastante amplio: en muchos de los casos se hace un abordaje histórico que permite conocer la génesis y el contexto en el que surgieron estas discusiones y, a la vez, el estado actual de las mismas.

El libro es claro en cuanto a que resulta imprescindible encarar ciertos temas si se quiere lograr una verdadera teoría general de los Derechos Humanos. El autor consigue demostrar en forma concluyente que no es una solución para la falta de acuerdos el omitir el análisis de estos puntos.

Por otra parte, es de destacar el carácter internacional de este trabajo en tanto analiza el Derecho Constitucional de diversos países, lo cual refuerza la nota de universalidad de los Derechos Humanos. En distintos países con historias, culturas y sistemas jurídicos a veces muy parecidos, otras veces bastante distintos, se presentan los mismos problemas, los mismos cuestionamientos.

Por último, no quiero dejar de mencionar la riqueza y exhaustividad de la obra, lo cual se ve claramente en las citas de diversos autores, el recurso al Derecho Comparado y la profusa bibliografía utilizada.

Los sólidos argumentos desarrollados por el profesor Cianciardo en esta obra son, sin lugar a dudas, un gran aporte –una verdadera teoría general– para el logro del objetivo que se ha planteado: un diálogo jurídico racional sobre los Derechos Humanos.

MARÍA CAPATTI