

# UNA DEFENSA LIBERAL DE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA DELIBERACIÓN RACIONAL COMO POSIBLES LÍMITES A LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO<sup>1</sup>

*Betzabé Marciani Burgos*

Departamento Académico de Derecho, PUCP\*

Categoría profesores

Este trabajo es una reflexión sobre los alcances y límites que debería tener el reconocimiento de la diversidad cultural en un Estado constitucional de derecho, orientado por el respeto a ciertos principios constitucionales, pero —como el Perú— signado también por el pluralismo cultural, jurídico y ético.

A partir de una breve revisión de las propuestas presentadas por el comunitarismo, el multiculturalismo, el interculturalismo y el liberalismo, se defiende una tesis liberal que establece como límite de toda práctica cultural la defensa de la dignidad y la autonomía de los individuos (traducida en términos de paridad participativa).

Si bien se resalta la importancia de la propuesta dialógica intercultural y el reconocimiento de formas alternativas de racionalidad y diálogo, se defiende el uso de razones públicas en el marco de la deliberación pública de tipo institucional.

## 1. Introducción

Según el Tribunal Constitucional peruano, «[...] la Constitución de 1993 ha adoptado un modelo de Estado social y democrático de derecho y no por un Estado liberal de derecho». Asimismo, «[...] ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico»<sup>2</sup>. De este modo, el Tribunal quiere resaltar que la actual Constitución peruana reconoce las bases sociales e históricas sobre las que se construye la identidad del individuo, frente a la tradicional concepción abstractamente igualitaria del Estado liberal. De ahí que la Constitución reconozca personería jurídica a las comunidades campesinas y nativas e imponga al Estado el respeto de su identidad cultural (art. 89), así como el de otras tradiciones culturales arraigadas en el Perú.

\* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/betzabe-marciani-burgos/>.

1 Este artículo se elaboró a partir de la ponencia presentada en el I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, realizado entre el 26 y el 28 de mayo del 2016, en la Universidad de Alicante. Quiero agradecer al profesor Manuel Atienza, quien tuvo la gentileza de leer una primera versión de este trabajo y de hacerle valiosos comentarios y críticas.

2 Sentencia del Pleno Jurisdiccional del 13 de abril del 2005, recaída en el expediente n.º 0042-2004-AI/TC.

No obstante, el Tribunal recuerda también que existen límites al derecho a la identidad cultural y que están determinados por el respeto a los derechos fundamentales y a otros valores o bienes jurídicos constitucionales, de manera que:

[...] el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58)<sup>3</sup>.

Para algunos críticos, los límites señalados por el Tribunal Constitucional y por el texto expreso de la Constitución<sup>4</sup> vuelven banal e inoperante el reconocimiento del derecho a la identidad cultural y suponen una suerte de imposición cultural. Se aboga, entonces, por el reconocimiento de un amplio margen de autonomía de las comunidades o pueblos indígenas y nativos, en relación con las decisiones que afectan sus formas de vida.

Desde una comprensión más crítica de las consecuencias a las que pueden llevar las demandas del multiculturalismo más radical, propongo alternativas interculturales orientadas al diálogo que, sin embargo, permitirían cuestionar cualquier posible límite a las manifestaciones culturales (como los derechos humanos universales o la idea de dignidad del ser humano), así como los criterios tradicionales de racionalidad y razonabilidad que guían el propio diálogo racional.

Este trabajo pretende ser un acercamiento crítico a algunas de estas propuestas y una defensa de las bases elementales de la concepción liberal —centrada en la garantía de la dignidad del individuo y de su autonomía— como límite a cualquier decisión colectiva, diálogo intercultural o posible acuerdo. Constituye también una defensa de la razón pública como elemento esencial en ciertos espacios de deliberación y de decisión pública.

El artículo está dividido en seis apartados, además de la introducción. En el primero se fijará claramente mi posición teórica (liberal pero no libertaria) respecto de los temas que abordaré, al igual que los límites metodológicos y temáticos de este trabajo. Asimismo, se procura dar respuesta a algunas de las objeciones que me formularon quienes revisaron una primera versión de este artículo; labor que parece ser central para entender lo que pretendo aquí argumentar (aunque, obviamente, ello no supone que mis argumentos convencan a mis críticos). Como se verá, gran parte de la posición que se tome en relación con estas discusiones supone la defensa de una determinada concepción del derecho (más o menos crítica, más o menos argumentativa, etc.), así como filosófico-moral y filosófico-política.

En el segundo apartado se hará una muy breve presentación de algunas teorías de la justicia y de sus posibles coincidencias y diferencias. Los límites de espacio y los objetivos de este

---

3 Fundamento número 2 de la misma sentencia.

4 Artículo 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

trabajo conducen a que las precisiones conceptuales sean quizá poco exhaustivas y, más bien, generales. Principalmente, es de interés ubicar dónde se encuentran las propuestas interculturales que pretenden presentarse como una vía media entre las teorías comunitaristas y liberales, y que permitirían salvar las principales objeciones a estas. De un lado, serían una alternativa frente a la tendencia «parroquialista» del comunitarismo, que aleja a las comunidades del contacto y la crítica externa y, de otro, frente a la supuesta neutralidad liberal que en realidad contribuiría a afirmar las identidades que forman parte del *statu quo* imperante.

En el apartado tercero se cuestionan algunas de las propuestas interculturales por considerarse cercanas al comunitarismo, y que se manifiestan en lecturas alternativas de conceptos como el de dignidad o cuestionan la universalidad de los derechos humanos. A manera de crítica, en el cuarto apartado se tratará el modo en que estas propuestas impactan en situaciones como las referidas a los derechos de las mujeres.

En el quinto acápite se busca criticar una concepción estrecha de las tesis liberales —en ocasiones confundidas con las tesis del liberalismo económico— y se defiende una posición liberal cercana al liberalismo igualitario (no libertario), no formalista y que puede ser compatible con el reconocimiento de ciertos derechos colectivos.

Finalmente, el trabajo se cierra con una reflexión en torno a las propuestas de diálogo intercultural y su vinculación con la ética deliberativa y el modelo liberal. Se defiende una concepción flexible y no exclusivamente racionalista del discurso público, pero también la necesidad de distinguir el tipo de espacio público de deliberación en el que nos encontramos en cada caso (institucional o de la sociedad civil), defendiéndose el uso de razones públicas en el marco de la deliberación de tipo institucional. La conclusión del trabajo va en la línea de dicha propuesta.

## **2. Una necesaria toma de postura teórica y normativa previa**

Quiero agradecer los comentarios de los evaluadores, quienes tuvieron acceso al documento original de esta investigación y que, a raíz de sus observaciones, permitieron subsanar algunos errores conceptuales (moderar, por ejemplo, alguna referencia muy general a las concepciones de la justicia que cito, así como algunas de mis alusiones a ciertos autores). Quizá lo más importante de dichas evaluaciones es que me hicieron ver que debía dejar muy clara mi posición (los presupuestos teóricos de los que parto) en torno a las discusiones centrales que abordo en este trabajo y que no pretendo dar por concluidas. Es imposible hacerlo en el espacio y tiempo del que dispongo, pero más que cerrar la discusión, este trabajo pretende ser un punto de partida para la misma<sup>5</sup>.

Las observaciones de mis evaluadores me han permitido anticipar y responder algunas objeciones que se me pueden formular desde determinadas teorías críticas del derecho. De cierta manera, gran parte de las respuestas que demos al modo en que deberían resolverse los conflictos de derechos o las discusiones acerca del contenido de la dignidad, la autonomía y otros derechos parten de asumir o no los presupuestos teóricos de cierta concepción de la justicia y del derecho. Mi intención no es refutar la importancia que tienen las teorías críticas ni el aporte fundamental que han tenido en América Latina —moviéndose entre el espacio académico y el activismo político— en la lucha por el reconocimiento de los derechos de las

---

5 Quiero agradecer también los comentarios de los reflexivos alumnos que tuve el semestre 2017-II en el curso Temas de Teoría del Derecho (Justicia, moral y derechos), con quienes pude discutir algunos de los temas que aparecen en este artículo y quienes, ya sea desde la concordancia o la discrepancia, elaboraron algunos trabajos destacados que me permitieron reflexionar una vez más sobre esta cuestión.

minorías<sup>6</sup>, la creación de espacios de empoderamiento de las mujeres o la lucha contra lo que María Lugones (2005) llama el monoculturalismo eurocéntrico, la marginación del conocimiento no occidental, la ceguera respecto de las relaciones de poder social (pp. 71-72), etc. De hecho, estoy de acuerdo con muchas de sus críticas al liberalismo tradicional, y principalmente a los efectos sociales y culturales, además de los económicos, que ha traído el liberalismo económico a nivel global, en perjuicio de muchos grupos tradicionalmente excluidos. También estoy de acuerdo con la importancia que, nos recuerdan, tiene el poder en el derecho (aunque no creo que debamos resignarnos a que el derecho, o lo que digan los jueces que es el derecho, deba reducirse a un juego de poder; a menos que queramos quedarnos en la mera crítica o en la esperanza de lograr un activismo judicial progresista)<sup>7</sup>. En todo caso, el recordatorio de la presencia del poder en el derecho y en las prácticas de los grupos humanos en general es algo que deberíamos tener siempre presente, también cuando evaluamos la justicia de las prácticas al interior de las minorías o lo que pasa con las «minorías dentro de las minorías». Lo contrario sería asumir una visión romántica o complaciente respecto de las minorías.

Mi posición parte del reconocimiento del pluralismo —cultural, ético y también jurídico— como hecho social, pero también como dato moralmente valioso, siempre que se someta a ciertos límites que, en mi opinión, están representados por los derechos humanos elementales. Estos son entendidos como un mínimo ético que —intentaré demostrar argumentativamente— van más allá de las singularidades que puedan tener las personas o grupos. En sus aspectos centrales, estos derechos están vinculados a las necesidades y capacidades que nos son comunes como humanos y deberían ser el límite del poder; no solo estatal, sino de cualquier otro tipo. Por lo anterior, defendiendo una concepción liberal centrada en la garantía de la dignidad del individuo y de su autonomía como límite a cualquier decisión colectiva, diálogo intercultural o posible acuerdo.

La mía pretende ser una evaluación normativa de la realidad (parto de asumir que existen ciertos hechos en la realidad, como el mecanismo del «arreglo» —al que me referiré luego—, los «matrimonios arreglados», la ablación del clítoris de la mujer en ciertos lugares, etc.). Entiendo que algunos de esos hechos pueden tener diferentes interpretaciones y que eso puede conducirnos a una discrepancia de tipo epistemológica y no solo moral, pero no creo en la intraducibilidad de dichas interpretaciones ni en la inconmensurabilidad de los valores que puedan tener distintos grupos humanos<sup>8</sup>. No es posible detenerme más en este punto (pues

- 
- 6 Entiendo por minoría cualquier grupo humano que se encuentra en situación de vulnerabilidad o exclusión, producto de las injustas estructuras institucionales de una sociedad determinada (usualmente vinculado con factores redistributivos o a problemas de falta de reconocimiento). Este aspecto cualitativo, y no el cuantitativo, es el que provoca que, por ejemplo, las mujeres, que son la mitad de la población mundial, puedan considerarse una minoría en ciertos contextos. Lo mismo podría decirse del caso de las personas de raza negra en las épocas del apartheid en Sudáfrica (Prieto, 1994, p. 368).
  - 7 Lo digo en respuesta a la crítica que le hace Roger Merino a la teoría de la argumentación jurídica (TAJ). Aunque no estoy de acuerdo con su crítica a la supuesta «despolitización de los asuntos legales» a la que conduciría la TAJ (Merino, 2017, p. 239), cabe señalar que el profesor Merino ha trabajado mucho, y muy bien, una teoría crítica que pretende ser aplicable a nuestra realidad.
  - 8 Como dice Benhabib (2006): «La inconmensurabilidad radical y la intraducibilidad radical son nociones incoherentes, pues para ser capaces de identificar un patrón de pensamiento, un lenguaje —y, podría agregarse, una cultura— como los sistemas humanos de acción y significación complejos y coherentes que en verdad son, deberíamos al menos primero reconocer que los conceptos, las palabras, los rituales y los símbolos en estos otros sistemas poseen un sentido y una referencia pasibles de seleccionarse y describirse de manera inteligible para nosotros; es decir, por ejemplo, como conceptos en sí y no como meras exclamaciones. Si la intraducibilidad radical fuese válida,

exigiría un desarrollo muy amplio), pero creo que, como dice Hylary Putnam (1988): «Por muy diferentes que sean nuestras imágenes del conocimiento y nuestras concepciones de la racionalidad, compartimos un vasto fondo de suposiciones y creencias acerca de lo que es razonable incluso con la cultura más rara que consigamos interpretar» (p. 124).

No es mi intención evaluar; en este trabajo, las formas en que debería promoverse el cambio de ciertas realidades. Por ejemplo, no pretendo negar que la capacidad de agencia de las mujeres indígenas puede ser el mejor modo de solucionar las posibles situaciones de discriminación que viven o que la educación intercultural puede ser más eficaz que la justicia del juez<sup>9</sup>. Mi tesis es más modesta y tiene que ver con, por ejemplo, poder afirmar que eso que viven es, en efecto, una situación de discriminación que les causa dolor o que afecta su autonomía y dignidad, y que, en muchos casos, podemos decir que esas respuestas no son relativas.

Finalmente, no puedo dejar de contestar a una objeción que me hiciera uno de los evaluadores de este artículo, pues supone una crítica reiterada a la defensa de tipo liberal de los derechos que ahora propongo y está referida a la necesidad de evidenciar las múltiples violaciones de derechos y supuestos de discriminación que ocurren en nuestras sociedades occidentales y liberales que consagran la tan mentada no discriminación contra la mujer (muy pertinentemente el evaluador sostiene que mi análisis puede extrapolarse a la situación de las mujeres en la tradición católica dominante en muchos países occidentales). En efecto, esa es una realidad que, por ejemplo, ha puesto de relieve muy críticamente Wendy Brown en su respuesta a Susan Okin (conocida por su aguda crítica al multiculturalismo).

Me he referido extensamente a esta discusión en otro lugar (Marciani, 2017, pp. 134-139). Como ahí indico, para Brown, el liberalismo no es sino un producto cultural de Occidente que se disfraza de universalidad. En su opinión, tanto la autonomía como la universalidad de los principios liberales constituyen mitos que son esenciales para que el liberalismo eluda las interrogantes relativas a sus ambiciones imperialistas o a si el hecho de forzar a otros a ser libres es consistente con sus principios. Brown considera que debe sincerarse el contenido cultural del liberalismo, socavarse su pretensión de universalidad como un producto culturalmente neutral, y ofrecerse una visión más modesta y sincera de su inherente impureza o hibridez.

Como indico en el texto original (que reproduzco aquí nuevamente), los argumentos de Brown contribuyen a denunciar las situaciones de dominación o exclusión que pasan inadvertidas en nuestras sociedades liberales libres y supuestamente igualitarias. También constituyen una importante denuncia de las pretensiones imperialistas de algunos países de Occidente que, con el pretexto de la defensa de los derechos y la libertad, legitiman invasiones, guerras u otro tipo de intervenciones violentas en Estados considerados bárbaros, criminales o incivilizados. Sin embargo, su rechazo a cualquier tipo de discurso o justificación moral universal parecen conducirla desde una posición escéptica hacia un peligroso relativismo. En su esfuerzo por denunciar la falsa neutralidad del liberalismo occidental y la falsa libertad de las mujeres occidentales, Brown coloca todos los casos de discriminación o dominación de la mujer en pie de igualdad; no profundiza en sus diferencias ni en los daños que provocan y que los vuelven más o menos tolerables. Como señala Slavoj Žižek (2007), Brown descalifica la falsa libertad

---

no podríamos ni siquiera reconocer el otro conjunto de enunciados como parte de un lenguaje, como una práctica que está más o menos regida por reglas y es compartida en formas bastante predecibles» (p. 68).

9 Son de destacar, por ejemplo, los pronunciamientos emitidos por algunas mujeres indígenas en México a favor de la defensa tanto de su derecho a la identidad cultural (y de su pueblo) como de la necesidad de cambios respecto de aquellas tradiciones que las oprimen (Hernández, 2001, p. 11).

occidental, pero no ofrece razones para descalificar los casos de opresión que se producen en las otras realidades. De este modo, Brown se torna ciega frente a la opresión en beneficio del respeto a las otras culturas.

La propuesta que yo defiendo rescata las ideas liberales centrales de dignidad y autonomía, pero, principalmente, la fundamental noción de razonabilidad o la necesidad de ofrecer argumentos para sostener la moralidad de nuestras prácticas culturales.

### **3. La propuesta intercultural: ¿un punto medio entre el «liberalismo encubridor» y el «comunitarismo parroquialista»?**

El multiculturalismo, como movimiento filosófico y sociológico, es una respuesta a una realidad determinada por la diversidad cultural que caracteriza a la mayoría de las sociedades actuales, ya sea por la presencia de pueblos originarios que coexisten con los que vinieron luego e impusieron el modelo de nación y Estado dominante o por el fenómeno de la migración, particularmente extenso y complejo en la actual «era de la globalización».

Se dice que una sociedad es multicultural cuando incluye más de una comunidad cultural; no obstante, el multiculturalismo hace referencia al modo en que, normativamente, se responde a dicha realidad (Parekh, 2000, p. 6). Por ello, pueden encontrarse diversas tendencias dentro del multiculturalismo y, al igual que ocurre con el comunitarismo y con el propio liberalismo, resulta siempre un tanto arbitrario y reduccionista presentar cualquier caracterización definitiva de dichas teorías. Por lo tanto, advierto que más que una empresa de definición conceptual, este trabajo busca criticar algunas de las tesis que caracterizan a algunas tendencias comunitaristas o multiculturalistas, dejando a salvo la importante discusión sobre la variedad y diferencias de autores y posturas al interior de esas teorías.

Una de las críticas que se ha formulado a cierta forma de gestionar las sociedades multiculturales —y que corresponde a cierta defensa del multiculturalismo (Sen, 2007, p. 210)— ha sido la tendencia a promover el aislamiento cultural de las minorías. Amartya Sen denomina a este fenómeno monoculturalismo plural y lo compara con lo que sería el multiculturalismo realmente valioso, el que promueve la interacción, el encuentro de culturas y tolera la mezcla<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva, el multiculturalismo que apuesta por el diálogo se relaciona con propuestas interculturales en ámbitos como la educación, la justicia, etc.

En relación con la interculturalidad, explica Villanueva (2015):

En el siglo XXI, la interculturalidad no se limita al acercamiento y comunicación entre culturas, ni a añadir la diferencia al modelo existente. La interculturalidad se plantea como un «proyecto ético-político de acción transformativa y democracia radical» [...]. Tubino se refiere a la interculturalidad crítica como una opción societal, que reclama suprimir las causas de la asimetría social y cultural por métodos no violentos y crear nuevas formas de modernidad.

El problema central del que se parte no es la diversidad étnico-cultural sino la diferencia construida como patrón de poder colonial, a partir de la raza, que sigue trascendiendo

10 Obviamente no estamos hablando del caso especial de las comunidades o pueblos no contactados, cuya complejidad merece un tratamiento distinto y en el que existirían buenas razones para preservar el aislamiento voluntario. Como en muchos otros casos de conflictos éticos, la defensa de la universalidad de los derechos humanos o de ciertos valores morales mínimos no puede ser entendida en forma dogmática, sino a partir de una necesaria lectura del caso y las circunstancias concretas. De hecho, esa es una dimensión esencial del llamado test de ponderación de los principios constitucionales.

prácticamente todas las esferas de la vida [...]. Sin embargo, según Tubino, «[...] no hay que confundir la interculturalidad ni con el llamado nostálgico a un pasado idealizado que nunca existió (la utopía arcaica) ni con el rechazo maniqueo y en bloque a la modernidad occidental. Lo que se rechaza en la modernización es su sesgo homogeneizante y occidentalizador», el posicionamiento del europeísmo como orden exclusivo de razón, conocimiento y pensamiento, descartando la relación milenaria entre mundos biofísicos, humanos y espirituales [énfasis añadido]. (pp. 293-294)

Según Fidel Tubino (2015), la propuesta intercultural reconoce que «[e]n nuestros países, los ideales de la Ilustración conviven mezclados con valores comunitaristas» (p. 132) y, por eso, bebería de ambas fuentes.

El multiculturalismo intercultural rescataría del comunitarismo su énfasis en la constitución social de la identidad del individuo<sup>11</sup> y su crítica al liberalismo, que consideran formalista y encubridor. El carácter formalista del liberalismo alude al racionalismo de sus propuestas y al hecho de que se distancian de los aspectos contextuales que pueden provocar diversas formas de comportamiento, normas o respuestas morales, que deberían considerarse válidas según su contexto. La crítica al carácter encubridor del liberalismo se dirige a su supuesta neutralidad respecto de las particulares concepciones del bien, que no provoca otra cosa que la normalización del *statu quo* imperante<sup>12</sup>.

El multiculturalismo intercultural tomaría también del comunitarismo su tesis acerca de la existencia de derechos colectivos (lingüísticos, poliétnicos o de autogobierno), que no pueden reconducirse a la suma de derechos individuales de sus miembros y que, en ciertas ocasiones, podrían prevalecer sobre los derechos individuales. Al contrario, el liberalismo ofrecería una visión muy reducida de los derechos entendidos como titularidades de sujetos abstractos, en vez de situados, y que no representaría lo que, por ejemplo, sería la cosmovisión que tendrían ciertos grupos indígenas respecto de su relación con la tierra y con su comunidad.

El multiculturalismo intercultural se distancia del comunitarismo (o de cierto tipo de comunitarismo), sin embargo, porque rechaza una visión de las culturas como realidades pétreas, vistas como piezas de museo que no cambian ni deben cambiar. Reconoce, por tanto, las objeciones a la visión reduccionista y singularista a que puede conducir el comunitarismo y cierto tipo de multiculturalismo<sup>13</sup>. Como antídoto frente al dogmatismo, propone el diálogo que provoca apertura, autorreflexión y, eventualmente, cambio.

---

11 En ese sentido, Taylor (1994) alude a la dimensión dialógica, y no monológica, de la mente humana y al hecho de que nuestra identidad se define «[...] siempre en diálogo, y a veces en lucha, con las identidades que nuestros otros significativos quieren reconocer en nosotros» (p. 231).

12 En su momento, Michael Sandel (2000) criticó la imagen del sujeto ubicado en la posición original de Rawls, pues en su opinión consagra una concepción individualista de la persona, en la que el yo autónomo —quizá el principal valor detrás del liberalismo— es capaz de elegir y abandonar a voluntad, sus fines y valores (pp. 84-89). Sobre el carácter encubridor del liberalismo ha tratado también Galeotti (2002), quien cree que la tolerancia liberal —basada en la idea de neutralidad pública— consagra la validez de los comportamientos de las mayorías, considerados normales, pero es ciega a los estilos de vida diferentes. Por eso, en su propuesta, la visibilidad pública de las diferencias —en términos de identidad grupal (minorías)— es lo que contribuye a la legitimación de su presencia en la esfera pública y a la inclusión, en igual condición, de quienes se consideran diferentes (pp. 90-101).

13 Amartya Sen (2007) ha criticado el desafortunado camino que ha transitado el comunitarismo desde su fundamental afirmación acerca de la constitución social de la identidad del individuo hasta su errónea concepción reduccionista de la misma. Sen rechaza la forma de entender a las culturas como realidades estáticas que deben mantenerse aisladas para poder sobrevivir conservando su pureza (lo que, como vimos, denomina monoculturalismo plural) (pp. 209-211).

#### 4. La crítica intercultural al concepto de dignidad y a la universalidad de los derechos humanos

Uno de los problemas que encuentro con ciertas propuestas interculturales, defendidas por pensadores que se sitúan en las inmediaciones de las teorías críticas, es su crítica a la universalidad de los derechos humanos y a la posibilidad de establecer una noción, también universal, de dignidad humana.

A partir de una crítica a la propuesta liberal (vinculada a una concepción individualista de los derechos), Fidel Tubino (2015) señala que «[d]ebemos interiorizar que no hay una sino muchas maneras válidas de pensar, sentir y convivir; y que, por lo mismo, no hay una sino muchas maneras válidas de entender los derechos humanos y de ejercer la ciudadanía» (p. 177).

Lo que sostiene el profesor Tubino no plantea un verdadero dilema para el liberalismo, pues este acepta el dato del pluralismo como un elemento que contribuye al desarrollo y florecimiento de los individuos. El pluralismo es algo que reconoce y valora hoy en día el propio —el buen— liberalismo y también el constitucionalismo. El problema no es que existan múltiples y valiosas formas de vida que, en algunas ocasiones, por razones de justicia e igualdad, deban ser promovidas. El problema es cómo se deben resolver los conflictos que, por ejemplo, se pueden presentar entre los derechos individuales y las demandas colectivas, cuando eso supone la eventual instrumentalización de los individuos en beneficio del grupo.

Como dice Putnam (1988), «[...] creer en un ideal pluralista no es lo mismo que creer que cualquier ideal del florecimiento humano es tan bueno como cualquier otro. Rechazamos algunos de estos ideales como erróneos, como infantiles, como enfermos o como unilaterales» (p. 151). En esa misma línea, Otfried Höffe (2008) —quien por cierto es un gran defensor de la interculturalidad en el derecho— cree que el valor del pluralismo puede limitarse respecto de las formas de vida que dificultan o vuelven imposible una vida plena (p. 189).

La universalidad de los derechos humanos se basa en razones morales, pero también en el reconocimiento de la existencia de necesidades y capacidades humanas que son generales<sup>14</sup>:

La idea de los derechos humanos [...] se conforma con lo que hace posible a la persona en cuanto tal. Con modestia antropológica se concentra en aquellas condiciones iniciales que son las únicas en hacer posible a la persona como persona, y sólo por ello merecen el conocido calificativo de humanas: en cuanto elementos irrenunciables para el ser humano le son innatos e inalienables, tienen un rango antropológico. (Höffe, 2008, p. 192)

La dimensión argumentativa es fundamental en la defensa de los derechos humanos, de manera que no sean percibidos como una suerte de imposición cultural o sean negados a partir de una mera falacia genética<sup>15</sup>. Esto supone que, como afirma Putnam (1988), no debe confundirse el compromiso con la objetividad ética con el compromiso con el autoritarismo ético o moral, ni nuestra oposición frente al autoritarismo político o moral debe suponer un compromiso con el relativismo o el escepticismo moral (pp. 151-152).

14 La justificación de los derechos humanos parte de un núcleo de la moral, cuyo punto de partida es Immanuel Kant, pero también de la existencia de valores universales, puesta de relieve en los trabajos de Sen o Nussbaum, y que tiene como base a Aristóteles (Lukes, 2011, pp. 170-188).

15 Esta crítica a la teoría de Boaventura de Sousa Santos, y otras que también comparto, ha sido muy bien propuesta por Manuel Atienza (2017, pp. 323-329).



Por esta razón, no estoy de acuerdo con la tesis del profesor Boaventura De Sousa Santos (2002) acerca de que la universalidad de los derechos constituye un problema, en la medida en que «[s]u competencia global será obtenida a costa de su legitimidad local» (p. 66).

Una cosa es que, en efecto, ciertas culturas no vean a los derechos humanos como universales y otra cosa es que eso deba ser así. La universalidad de los derechos es una tesis normativa no descriptiva; pero lo que parece decir Santos (2002) es que incluso en términos normativos resulta cuestionable, pues implicaría imponer un modelo cultural sobre otros. Constituiría una forma de localismo globalizado y «[...] un instrumento del "choque de civilizaciones" descrito por Samuel Huntington, es decir, de la lucha de Oeste contra los demás» (p. 66)<sup>16</sup>.

Santos defiende el diálogo intercultural como un mecanismo que tienen los sujetos para reflexionar acerca de las limitaciones de sus propias culturas. En eso es distinto de quienes defienden el relativismo y la suya constituye una propuesta valiosa porque contribuye a producir el cambio sin recurrir a exigencias externas. Su tesis parte de la constatación de que las culturas no son monolíticas y, más bien, «tienen una rica variedad interna» (Santos, 2002, p. 79), pero, paradójicamente, su crítica a la imposición de los valores occidentales y su referencia al supuesto choque de civilizaciones implica, creo yo, una visión monolítica de la cultura occidental<sup>17</sup>.

Lo que quiere cuestionar Santos (2002) es el modelo liberal occidental, que construye la universalidad de los derechos a partir de una concepción cultural de la dignidad y de los siguientes presupuestos:

«[...] que existe una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales; que la naturaleza humana es esencialmente diferente de y superior al resto de la realidad; que el individuo tiene una dignidad absoluta e irreductible que debe ser defendida de la sociedad o del Estado; que la autonomía del individuo requiere que la sociedad sea organizada de una forma no jerárquica, como una suma de individuos libres (Panikkar, 1984: 30)». (p. 67)<sup>18</sup>

El autor insiste en presentar una supuesta uniformidad en la concepción occidental y liberal de los derechos que en relación con algunos de los criterios que señala no es tal. Es verdad que algunos de estos elementos —como la defensa de la dignidad y la libertad del individuo— sí constituyen núcleos centrales de la definición liberal de los derechos, pero otros no.

---

16 La objeción de Santos (2014) a los derechos humanos universales llega a ser más radical cuando, por ejemplo, sostiene que debemos ser críticos con la ilusión del triunfalismo, que se basa en la idea de que «los derechos humanos es un bien humano incondicional» (p. 16).

No deja de ser curioso que la intensa crítica del profesor Santos (2014) a los derechos humanos, a los que califica de «culturalmente occidentocéntricos» (p. 10), contraste con su entusiasta recepción del modelo de democracia participativa, sin lugar a dudas una de las grandes herencias de la democracia griega, pero que él no considera una forma de imposición cultural. Así, por ejemplo, cuando señala que: «Los pueblos son entidades políticas y no abstracciones idealizadas: no se expresan con una sola voz, y cuando se expresan, es imperativo establecer la democracia participativa como el criterio de legitimidad de las posiciones manifestadas [énfasis añadido]» (2009, p. 539).

17 Es verdad que dice que en la cultura occidental existen versiones de los derechos humanos —él se refiere a la liberal y a la social demócrata o marxista (Santos, 2002, p. 79)— y también critica lo que denomina la ilusión del monolitismo de los derechos humanos (Santos, 2014, pp. 18-21), o la idea de que no existen tensiones al interior de las teorías sobre los derechos humanos; pero su insistencia en plantear el problema de la universalidad de los derechos como una forma de imposición cultural lo arrastra a una visión singularista de la cultura occidental.

18 Una visión similar de lo que considera la tradición dominante en filosofía política y moral, cercana al universalismo (incluso mínimo), puede encontrarse en Parekh (2000, pp. 124-126).

De ser así, no habría autores que, siendo liberales, defienden la tesis de que los animales también deberían tener derechos, por ejemplo<sup>19</sup>.

En relación con la tesis de la existencia de una naturaleza humana universal y el criterio de la dignidad absoluta e irreductible que debe ser defendida de la sociedad o del Estado (quizá el argumento más fuerte y pacíficamente compartido por los liberales), son los fundamentos que nos llevan a reconocer que, de un lado, existen capacidades básicas que constituyen el presupuesto de cualquier vida buena y, de otro lado, existe un límite a lo tolerable (basados en la idea de dignidad como no instrumentalización del individuo). El propio Santos (2002) lo reconoce de algún modo cuando afirma que: «[...] el sufrimiento humano tiene una dimensión individual irreductible: las sociedades no sufren, las personas sí» (p. 72).

La referencia crítica al hecho de que pueda accederse a esa naturaleza humana universal a través de medios racionales parece dirigirse contra el racionalismo de las tesis liberales. Pero lo expresado en el párrafo anterior no solo puede argumentarse racionalmente, sino también constatarse a partir de consideraciones emotivas, como las que permiten reconocer y entender el sufrimiento, la frustración o el dolor que es común a todos los seres humanos. Ese es un aspecto que ha sido reconocido al interior del propio liberalismo. Autoras como Martha Nussbaum o Seyla Benhabib se han referido a la necesidad de reconocer la importancia de las emociones en el juicio moral. En ese sentido, son muy iluminadoras las palabras de Benhabib (2006b) cuando dice:

[...] a menudo se ha confundido el cognitivismo ético con el racionalismo ético, y que la poca atención mostrada a las bases afectivas y emotivas de la ética es resultado del estrecho «racionalismo» de la mayoría de las teorías neokantianas. Por «cognitivismo ético» entiendo el punto de vista de que los juicios y principios éticos tienen un núcleo articulable cognitivamente y que no son meras expresiones de preferencia ni meras afirmaciones de gusto. Implican afirmaciones de validez del tipo «X es correcto» (donde X se refiere a un principio de acción o juicio moral), lo que significa que «puedo justificarle con argumentos de por qué uno debe respetar; sostener y estar de acuerdo con X». [...]

Con «racionalismo ético» quiero significar una posición teórica que ve el juicio moral como el núcleo de la teoría moral y que desatiende el hecho de que el ser moral no es un geómetra moral, sino un ser material, finito, sufriente y emotivo. (p. 66)

Finalmente, en relación con la tesis de que la autonomía del individuo requiere que la sociedad sea organizada de una forma no jerárquica, como una suma de individuos libres, probablemente también haya muy buenas razones para defender esto, pero se trata de una discusión que exigirá una profundidad de análisis que me es imposible ofrecer aquí. Por lo pronto, me remito a las muy atendibles críticas que se le han hecho a John Rawls en relación con el reconocimiento de las llamadas sociedades jerárquicas decentes en su propuesta de un derecho de gentes.

Según Rawls (2001), las sociedades jerárquicas decentes participarían en pie de igualdad (con plenos derechos y obligaciones) en la llamada sociedad de los pueblos, junto con el resto de sociedades liberales (p. 73). La condición sería que se trate de pueblos con intenciones pa-

19 Véase: Nussbaum (2007); Singer (2003) (quien, como dice Nussbaum, siendo un «utilitarista de la preferencia», es también un liberal); De Lora (2006); etc.

cíficas respecto del resto de sociedades y que cumplan ciertos requisitos de comportamiento en su interior, como el respeto de algunos derechos básicos y el hecho de garantizar la participación de sus ciudadanos a través de su pertenencia a uno o más grupos, como la familia, las corporaciones o asociaciones etc. Por eso dice Rawls que deben contar con una jerarquía consultiva decente<sup>20</sup>.

El problema con esta tesis es que, como dice Nussbaum, nos arrastra a consecuencias antiliberales que no solo entran en contradicción con la propia filosofía de Rawls, sino que podrían legitimar, en la sociedad de los pueblos, la violación de derechos individuales de los miembros de las sociedades jerárquicas decentes. Esto es así porque no sería la voluntad de los individuos la que se tomaría en cuenta, sino la del grupo al que pertenecen y que supuestamente los representa<sup>21</sup>.

## **5. La idea de los derechos humanos como intromisiones etnocéntricas y el caso de las mujeres**

Algo valioso de la propuesta intercultural es que no demandaría el automático y acrítico respeto de la diversidad cultural, sino que permitiría apreciar y cuestionar, con base en la deliberación, el valor de las prácticas culturales y en ese sentido contribuiría al cambio cuando sea necesario. No obstante, el problema surge cuando la propia práctica deliberativa se somete a costumbres excluyentes y cuando los criterios que deberían regir la misma (como la igualdad y libertad de los participantes) se aprecian como intromisiones etnocéntricas. El ejemplo más palpable de esto lo constituye el caso de la muy restringida participación de la mujer en los espacios de deliberación pública en algunas comunidades indígenas o su nula participación en los espacios de toma de decisión sobre aspectos que conciernen a su propia vida y bienestar.

Entiéndaseme una vez más: no estoy afirmando que esa sea la situación de la mujer en todos los pueblos o grupos indígenas<sup>22</sup>, ni siquiera que esa sea la generalidad de los casos, sino que, de hecho, es una situación que ocurre y que (como otras situaciones de exclusión que incluso nos pueden resultar más cercanas) debe ser valorada moralmente.

Un ejemplo de ello es el llamado mecanismo del arreglo, que es de uso habitual en algunas comunidades indígenas y está orientado, entre otras cosas, a evitar el empleo del llamado derecho de venganza y a restaurar la paz en la comunidad (Peña, 2009, p. 75). Como refiere Antonio Peña (2009), en los casos de violación sexual de mujeres la sanción del culpable depende de la decisión de los padres de la agraviada. Según el *Reglamento de Jefe de Justicia Aguaruna* de 1989, por ejemplo, en este tipo de ilícito está previsto un castigo de entre dos y tres meses de calabozo; sin embargo, los familiares de la mujer pueden variar dicha pena por un arreglo económico (p. 56).

Esta solución puede resultar óptima en términos pragmáticos, pues al parecer evita la venganza y la perpetuación de la violencia entre familias, pero me parece que incurre en una

---

20 He tratado este tema en *Justicia y paz en la era global: Reflexiones a partir de El derecho de gentes de John Rawls* (Marciani, 2013).

21 Las críticas de Martha Nussbaum a la tesis de Rawls aparecen en Nussbaum (2007, pp. 227-264).

22 En el primer apartado me he referido a la agencia de las mujeres al interior de los pueblos indígenas y a su capacidad para promover el cambio, de manera que no estoy desconociendo ni minusvalorando esa realidad. De hecho, fue muy revelador ver que en la reciente visita que realizó el papa Francisco a la selva peruana fueran mujeres quienes, en gran medida, representaron la voz de sus pueblos a través de demandas de hondo contenido político y social.

inadmisible respuesta utilitarista, debido a que no toma en cuenta la situación de la mujer; sino los intereses de las familias o incluso de la comunidad.

Se me puede objetar diciendo que no se trata de una solución utilitarista que instrumentaliza al individuo, en la medida en que —y al contrario que el ineficiente derecho penal estatal— sí toma en cuenta la situación de la mujer; ya que resulta más eficiente para ella contar con una reparación económica que con la condena a pena privativa de libertad del violador. No obstante, en la medida en que esto se une al hecho de que la mujer no forma parte de los espacios públicos de deliberación (y en este caso concreto, ni siquiera de decisión, pues esto queda a cargo de los varones de su familia), no es posible acreditar que con esas medidas realmente se satisfaga, de algún modo, sus intereses. La eficiencia es apreciada en términos absolutamente externos a la víctima. La mujer es vista como paciente y no como agente<sup>23</sup>; paradójicamente, lo contrario de lo que precisamente demandan las minorías culturales en su relación con la cultura mayoritaria.

No solo la imposibilidad de la mujer de ser autoridad o de participar en los espacios formales de toma de decisión serían casos inadmisibles de diversidad cultural. También lo serían ejemplos como la existencia de matrimonios arreglados de niñas y adolescentes, la consagración del deber de obediencia de la mujer respecto de los requerimientos sexuales del marido, la capacidad del marido de disciplinar a su mujer en casos de adulterio o la presunción de culpabilidad de la mujer en esos supuestos (Villanueva, 2014, pp. 17-19).

Serían inadmisibles en un Estado constitucional, pues todos ellos significan tratos discriminatorios que afectan la igualdad, la libertad y la dignidad de la mujer; y que no creo que dependan de una lectura cultural, relativista, de estos valores, sino de reconocer un mínimo de elementos necesarios para que sus vidas merezcan ser vividas.

El enfoque de las capacidades, defendido por Sen y Nussbaum, está estrechamente vinculado con el concepto de libertad del individuo, que no se limita a la libertad formalmente reconocida, sino que se refiere a la libertad que verdaderamente puede ejercerse, lo que supone satisfacer previamente ciertas necesidades y tener ciertas capacidades. La capacidad del sujeto supone contar con las herramientas necesarias y suficientes para que pueda llevar el tipo de vida que libremente ha elegido.

En ese sentido, la educación básica que libra a las mujeres del analfabetismo, el no estar sometidas a la violencia o la dominación, la atención sanitaria más elemental y algunos puntos más constituyen capacidades elementales para que cualquier mujer pueda elegir un plan de vida que pueda considerarse valioso, precisamente por ser elegido en libertad (incluso si dicha elección las lleva a decidir vivir una vida de recato o sumisión)<sup>24</sup>.

23 Sen se refiere a esta distinción en Sen (2000, p. 28). El concepto de agente que es empleado por Sen (2000) es el de «[...] la persona que actúa y provoca cambios y cuyos logros pueden juzgarse en función de sus propios valores y objetivos, independientemente de que los evaluemos o no también en función de algunos criterios externos» (p. 35).

24 El aspecto de la libertad o agencia es central en la tesis que defiendo. Algunos críticos podrían señalar que la valoración acerca de la libertad de las mujeres al interior de ciertas culturas solo puede ser; también, interna. Lo contrario sería una forma de calificación sesgada por la perspectiva del observador externo. De hecho, ese es un problema que puede presentarse. En tal caso, más que ante una discusión moral estaríamos ante un problema de tipo epistemológico. Sin embargo, creo que negar la posibilidad de calificar lo que ocurre en otra cultura (dejando a salvo el hecho de que, en efecto, deberíamos tratar de contar con toda la información sobre los hechos que trate de ser lo más objetiva posible) es caer en una concepción cercana a la llamada tesis de la incommensurabilidad, a la que ya me he referido antes, y que, como dice Putnam (1988), se autorrefuta a sí misma (pp. 118-131). Por esa

«Promover capacidades es promover áreas de libertad», dice Nussbaum (2012), y por ello, desde esta opción, «[...] la libertad tiene un valor intrínseco» (p. 45). Esta es una opción liberal, sin duda, pero es la que mejor garantiza la justicia para los que son menos y más débiles (las minorías y las minorías dentro de las propias minorías). Al contrario, la defensa de la tradición en ocasiones suele representar la voz de quienes tienen el poder o el acceso a los medios de expresión, pero no de quienes son directamente afectados por esa tradición. Como dice Sen (2000):

[...] ni los «guardianes» nacionales o locales —ni los *ayatollahs* (u otras autoridades religiosas) ni los dirigentes políticos (o los gobiernos dictatoriales) ni los «expertos» culturales (nacionales o extranjeros)— pueden impedir a nadie participar en la elección de las tradiciones que deben mantenerse. La indicación de que existe un conflicto real entre la preservación de la tradición y las ventajas de la modernidad exige una resolución en la que participe todo el mundo, no el rechazo unilateral de la modernidad en favor de la tradición por parte de los dirigentes políticos, de las autoridades religiosas o de los admiradores antropológicos del legado del pasado. (p. 51)

¿Por qué la concepción tradicional basada en la idea de un cierto orden natural o cósmico o en la supuesta preservación de la propia vida de la comunidad —lo que en mi opinión resulta desproporcionado y conduce a una visión monolítica de la cultura<sup>25</sup>— tendría que prevalecer a costa del sufrimiento y la dominación de las mujeres? Las costumbres o supuestos derechos culturales en estos casos deberían ceder frente a los derechos de las mujeres y demás minorías, no importa si con ello se consagra una supuesta concepción occidental de la autonomía y la libertad. Como señala Sen, solo la distorsión que provoca una mente colonizada impediría ver el valor que tienen los derechos humanos y su universalidad<sup>26</sup>. En ese mismo sentido dice Nussbaum (2002):

---

razón, me parece central que, con las dificultades que eso supone, se ponga en el énfasis en la posibilidad de valorar la autonomía que tienen las mujeres para tomar decisiones sobre sus vidas dentro de su comunidad. Si tales decisiones suponen someterse autónomamente a las decisiones de otros (sus padres, los varones de la comunidad, las autoridades tradicionales, etc.), entonces habría que respetarlas como, por ejemplo, respetamos los votos de obediencia de un sujeto religioso, aunque no los podamos compartir. El peligro de la falsa conciencia es, sin duda, un problema potencial, que habría que tomar en cuenta con suma cautela, pero que está presente también en las decisiones que toman muchos sujetos en las comunidades que nos resultan más cercanas (las religiosas, por ejemplo). Lo que no comparto de ningún modo es que se nos diga que no tenemos la capacidad ni el derecho (en ocasiones hasta el deber) de valorar moralmente situaciones que, en principio, parecen cercanas a supuestos de discriminación, violencia o falta de libertad.

25 Por ejemplo, esto es lo que ocurre con la descripción que hace Jomo Kenyatta de la práctica de la ablación del clítoris en la cultura *gikuyu* y cuya abolición, en sus términos, «[...] destruiría el símbolo tribal que identifica a los grupos de edad e impediría a los *gikuyu* perpetuar el espíritu de colectivismo y solidaridad nacional que vienen manteniendo desde tiempo inmemorial» (Lukes, 2011, p. 137).

Como dice Lukes (2011), siguiendo a Mary Midgley, esta visión consagra una concepción de las culturas que es irreal e ahistórica. Es producto de una ilusión fabricada por los primeros antropólogos y «[...] por fabricantes de mitos —empresarios culturales— empeñados en unificar a los grupos imaginariamente, presentando sus costumbres como cosas sagradas e inmodificables» (p. 149).

26 Sen se ha referido a la actitud reactiva frente a los llamados valores occidentales, que es propia de las culturas tradicionalmente oprimidas o excluidas y que se debe a los procesos de colonización. Lo que él llama «mente colonizada» produce una fijación parasitaria con Occidente (bien por admiración, bien por resentimiento), que conduce a perpetuar una situación de dependencia psicológica —«Los amos coloniales de ayer siguen ejerciendo una enorme influencia sobre la mente poscolonial actual» (Sen, 2007, p. 130)— y que lleva a que, extrañamente, los no occidentales se perciban a sí mismos como los otros (Sen, 2007, pp. 126-143).

Una cosa es, entonces, decir que necesitamos conocimientos locales para comprender los problemas que enfrentan las mujeres, o dirigir nuestra atención hacia ciertos aspectos de la vida humana que la gente de clase media tiende a considerar como dados. Pero otra cosa totalmente diferente es afirmar que ciertos valores muy generales, como la dignidad de la persona, la integridad del cuerpo, los derechos y libertades políticos básicos, las oportunidades económicas básicas, etc., no son normas apropiadas para ser utilizadas en la evaluación de la vida de las mujeres en los países en desarrollo. (pp. 75-76)

Las críticas de Sen y de otros autores al enfoque singularista de la identidad humana constituyen importantes advertencias para aquellas naciones que, como la nuestra, tienen una historia marcada por el colonialismo, la exclusión, y las legítimas luchas por el reconocimiento y la igualdad de las minorías culturales. Aunque se debe resaltar la importancia del reconocimiento del pluralismo ético y cultural —una reivindicación de la ineludible dimensión social del individuo— resulta también fundamental no perder la perspectiva de aquello que nos une como una comunidad política. El conjunto de principios sobre los que se construye nuestra comunidad política y que han sido consagrados en nuestra Constitución no es ajeno a una concepción moral mínima basada en ciertos valores como la dignidad, la igualdad o la libertad. Se trata de una concepción inevitablemente vinculada con la tradición liberal, en su mejor versión, que es capaz de reconocer el pluralismo, pero que sitúa al individuo y sus derechos en el centro y en el límite de cualquier discusión moral y de todo objetivo colectivo.

## **6. ¿Es el liberalismo contrario a los derechos colectivos de los pueblos indígenas? El caso de la propiedad y la relación con la tierra**

Una de las importantes objeciones a la interpretación ilustrada de los derechos humanos estaría referida a su concepción instrumental de la naturaleza (Tubino, 2015, p. 133). Como dice Tubino (2015), para la visión indígena de los derechos, el derecho a la vida estaría conectado a la tierra: «La tierra no es una *res extensa*. La tierra es el “hábitat”. Su valor de uso está supereditado a su valor simbólico y a su significación ontológica. El vínculo con la tierra no es el de la apropiación privada» (p. 86).

Creo que esta crítica y las referidas a la vocación imperialista de los modelos de desarrollo económico y cultural de tipo neoliberal son pertinentes y atendibles<sup>27</sup>, pero ello no necesariamente implica un rechazo a la concepción liberal. En todo caso sería una crítica al liberalismo entendido en términos económicos, pero no necesariamente filosóficos.

Como advierte Victoria Camps, se debe procurar distinguir entre valores éticos y valores simplemente culturales, porque muchas veces no existe un verdadero dilema ético entre los valores culturales y los principios universales, sino respecto de esos valores culturales y el ideal occidental de desarrollo, hoy ampliamente extendido en el mundo gracias al fenómeno de la globalización. Por eso, para Camps (2004): «El problema fundamental hoy es que la cultura, los valores culturales sin más, no se miden, de hecho, desde patrones éticos, sino desde cánones de la cultura de masas, que es la cultura de los países ricos y desarrollados, de las sociedades industriales orientadas al crecimiento» (p. 96). De forma similar, Höffe (2008) sostiene que:

<sup>27</sup> Véase al respecto lo dicho por el propio Santos (2002) y también por Lipovetsky y Juvin (2011).

El peligro de un «imperialismo cultural» no amenaza de lado de los principios jurídicos universales, sino desde otros ángulos, por ejemplo, desde la «exportación» de modelos de comportamiento, de costumbres de consumo y de culturas foráneas (desde la cultura pop pasando por los bienes educativos hasta la lengua). (p. 180)

Una concepción liberal, basada en el respeto de la dignidad del individuo y el reconocimiento de su libre desarrollo, al igual que de los grupos culturales de los que forma parte —entendidos como espacios valiosos de realización y no como prisiones de las que no puede apartarse si así lo elige— es perfectamente compatible con el reconocimiento de ciertos derechos colectivos<sup>28</sup> y con diversas formas de entender el derecho de propiedad, por ejemplo.

La consagración de la propiedad privada como derecho de primer nivel obedece a una lectura liberal lockeana, que no es compartida por todas las tendencias liberales, sino principalmente por las más libertarias<sup>29</sup>. Por tanto, es posible aceptar concepciones de propiedad no individual e incluso concepciones que proponen una relación con la naturaleza que no es de tipo instrumental. El Derecho debería ser sensible a esas distintas concepciones del mundo. Como afirma Benhabib (2006b):

Al contrario de lo que suponía Kant, mientras sirvan a la satisfacción de los intereses de cada individuo y esto pueda ser libremente aceptado por todos, son moralmente permisibles numerosas formas de acuerdo de propiedad [...]; lo que está en juego no es la propiedad como tal sino otros valores morales como el bienestar general y el modo correcto de distribuir recursos escasos. (p. 50)

En el conocido caso *Tres Islas*, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la particular relación con la tierra que mantienen algunos pueblos originarios del Perú desde tiempos ancestrales. En ese sentido, sostuvo que es necesario recomponer la tradicional concepción civilista del derecho de propiedad y tratar de tomar en cuenta los aspectos culturales de los pueblos indígenas, principalmente, «[...] en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades

---

28 Como dice Villanueva (2014), el Estado constitucional se basa en el concepto de derechos individuales (p. 7), lo que no impide que pueda incluirse también otros derechos de corte colectivo, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT o como ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en el caso de los derechos de las comunidades indígenas.

29 Bobbio (1986) dice que el liberalismo puede ser entendido en tres sentidos: como una teoría económica (que defiende el modelo de libre mercado); como una teoría política (que se basa en la idea del Estado limitado y neutral) y como un liberalismo ético (condición de las dos anteriores y que parte de la idea de libertad del individuo) (pp. 89-919). Como explica Swift (2016), el liberalismo es una doctrina moral débil, que no promueve ninguna forma de vida buena en particular ni —al contrario de lo que afirman muchos críticos comunitaristas— patrocina tampoco una suerte de individualismo egoísta. La conocida referencia al individualismo apunta a la importancia que brinda a la libertad y a la autonomía de los individuos como elementos fundamentales para su bienestar; no a su egoísmo (p. 190). Véase también la crítica a las críticas comunitaristas contra el liberalismo (Swift, 2016, p. 188 y ss.). Hoy suele hablarse de liberales libertarios e igualitarios. Entre los primeros se suele citar a Hayek, Milton Friedman o Nozick; entre los últimos a Dworkin o Rawls, por ejemplo. Ambos tienen en común la defensa de los derechos individuales y la concepción de un Estado controlado y neutral respecto de las llamadas concepciones del bien, pero discrepan sobre el control que pueda tener el gobierno en la economía, en la extensión del llamado Estado de bienestar y en el énfasis que se le debe dar al derecho de propiedad (derecho que para los libertarios puede comprender incluso el propio cuerpo). Véase: Brennan (2012); Barbarosch (2013, pp. 49-80); Gargarella (1999, pp. 45-97).

para con sus territorios»<sup>30</sup>. Me parece que es una forma de mirar el Derecho y los derechos de un modo más flexible y sensible a la realidad, sin por ello representar una opción antiliberal en lo esencial: esto es, en relación con el innegociable límite del respeto a la dignidad del individuo.

Coincido completamente con Manuel Atienza cuando —en su crítica a Santos— señala que la defensa de los derechos colectivos no es incompatible con el individualismo ético (distinto del individualismo sociológico o epistemológico), que está en la base del concepto de dignidad. Como señala Atienza (2017):

[...] ese individualismo ético (que va unido al universalismo ético y al valor de la dignidad) es precisamente la base para justificar la obligación (y correspondiente derecho) de proteger a todos los individuos sin excepción y, por tanto, también a los que forman parte de pueblos indígenas (y con mayor intensidad, en la medida en que su situación sea peor que la de otros), o a los individuos de las generaciones futuras. Obviamente, el individualismo y el universalismo moral no supone tampoco ningún obstáculo para reconocer «[...] el derecho colectivo a existir como pueblos distintos», aunque en este caso bajo la condición de que eso no puede significar la justificación de medidas que supongan sacrificar al individuo en aras de la comunidad [...]. Quizás pueda hablar de «derechos humanos» sin más quien parta de una concepción «animada» de la naturaleza, como ocurre con ciertas culturas del presente (y ocurrió también, pero en tiempos pretéritos, en la cultura occidental), pero esa, efectivamente, sería una vía cerrada para quien opta por el racionalismo filosófico. Para estos últimos (y creo que no es muy claro si a Santos habría que incluirle o no aquí), hablar de «derechos de la naturaleza» solo podría hacerse en un sentido metafórico y para referirse, en realidad, a las obligaciones que todos tenemos en relación con la naturaleza, precisamente como manera de proteger (indirectamente) la dignidad de las personas. La defensa de todos estos derechos humanos (con las precisiones indicadas) es un lugar común de muchas de las concepciones liberales contemporáneas y, más en particular, de las que representan el llamado «liberalismo igualitarista». (p. 327)

## 7. La apuesta por una ética deliberativa y el problema de la razón pública y las racionalidades múltiples

Uno de los aspectos más valiosos de la propuesta intercultural es su apuesta por el diálogo entre culturas. El diálogo contribuye a hacernos conscientes de nuestras limitaciones, a aprender de los otros y a generar cambios en nuestras maneras de pensar y de actuar. La propuesta de la hermenéutica diatópica de Santos (2002), por ejemplo, parecería contribuir a la revisión de las tradiciones y ofrecería un ambiente propicio para la incorporación de los derechos humanos en las culturas no occidentales (p. 75).

Mi objeción en este caso apunta a las condiciones en que se desarrollaría dicho diálogo intercultural (ya me he referido antes al problema de la exclusión de las mujeres en los espacios de deliberación y de decisión público-políticos) y a la eventual introducción de razones no públicas (en términos de Rawls<sup>31</sup>) en ciertos ámbitos de discusión.

30 Fundamento 21 de la sentencia recaída en el EXP.n.º 01126-2011-HC/TC.

31 Las razones públicas son aquellas que en el debate sobre aspectos centrales de la justicia pueden ser entendidas y aceptadas por cualquier sujeto racional y razonable que participe de la discusión y esté orientado por un deber de civildad. Para Rawls (1995), «[...] el ideal de la ciudadanía impone un deber moral (no legal) —el deber de la civildad— para poder explicarse unos a otros, acerca de esas cuestiones fundamentales, cómo los principios y las



Sobre lo primero, no volveré sobre las críticas ya indicadas antes. Solo quiero señalar que comparto el tipo de propuestas defendidas por Nancy Fraser o Seyla Benhabib y que, en gran parte, tienen su origen en las tesis de Jürgen Habermas<sup>32</sup>.

Conceptos como el de paridad participativa<sup>33</sup>, que defiende Nancy Fraser, son buenos criterios para determinar la validez de las reivindicaciones de ciertos grupos, como las minorías culturales, y la necesidad de establecer cambios institucionales o políticas públicas dirigidas a lograr un mayor grado de justicia.

A partir del concepto de paridad participativa, Fraser (2006) considera que se debe evaluar si —dadas las normas aprobadas por la mayoría— las minorías tienen una efectiva capacidad de participar en el diálogo (nivel intergrupar), pero también si al interior de dichas minorías los miembros que la conforman —o incluso los individuos que no son miembros, pero que pueden verse afectados— tienen esa capacidad de participación (nivel intragrupal) (pp. 46-47). De este modo, al analizar el caso del reconocimiento de grupos culturales, dice Fraser,

---

políticas que preconizan y por las que votan pueden apoyarse en los valores políticos de la razón pública» (p. 208). Nussbaum, por su parte, resalta el «[...] compromiso fundamental del respeto mutuo y de la reciprocidad, sobre los cuales se basa toda la concepción política» y que se manifiesta a través del uso de razones públicas en la discusión de ciertos temas: «Estos son los llamados por Rawls “mínimos constitucionales y elementos de justicia básica”, que incluyen tanto aspectos estructurales —cómo son definidas y articuladas las instituciones políticas básicas, “los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; el alcance de la regla de mayorías”» (Rawls, 2005, p. 227)— como la definición de los fundamentales: «[...] el igual reconocimiento de derechos básicos y de libertades políticas [...] tales como el derecho al voto y a la participación política, la libertad de conciencia, de pensamiento y asociación, y las garantías propias del Estado de Derecho» (Rawls, 2005, p. 227). En la esfera económica, el mínimo vital «[...] que provea las necesidades básicas de todos los ciudadanos» es un elemento esencial, pero no lo es el llamado “principio de la diferencia”, el elemento de la teoría de Rawls más polémico y demandante» (Nussbaum, 2014, pp. 18-19).

- 32 Esencialmente, y de forma muy simplificada, en la idea de que, en una situación ideal de habla (esto es, de acuerdo con ciertas condiciones ideales de diálogo, como la igual oportunidad de participación de los sujetos, la libertad y la ausencia de violencia de los participantes, que son individuos racionales que se dejarán convencer por la sola fuerza del mejor argumento) es posible evaluar la validez de las normas morales y jurídicas que nos regulan. Según Habermas, la pretensión de validez de las normas a través del principio del discurso [«Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales» (Habermas, 2005, p. 172)] y del principio de universalización [«una norma es válida únicamente cuando las consecuencias y efectos laterales que se desprenderían previsiblemente de su seguimiento general para las constelaciones de intereses y orientaciones valorativas de cada cual podrían ser aceptadas sin coacción conjuntamente por todos los interesados» (Habermas, 1999, p. 178)] no es etnocéntrica, sino universal. Como explica el filósofo alemán, la actividad de argumentar con el propósito de convencer a nuestros oponentes de la corrección de nuestras afirmaciones (de la pretensión de validez de las mismas), es un dato que se advierte, en general, en cualquier práctica argumentativa (Habermas, 1999, pp. 179-180).
- 33 «Este principio, deontológico y no sectario, asume tanto la razonabilidad del desacuerdo ético como la igualdad de valor moral de los seres humanos. En principio, es compatible con todas las formas de entender la vida buena que respeten la igualdad de autonomía, tanto de quienes suscriben una determinada forma de ver las cosas como la de quienes no. Sin embargo, al mismo tiempo, el principio de la paridad participativa articula una interpretación específica de lo que exige ese respeto. Rechaza, por insuficientes, las ideas formales de igualdad y mantiene que, para respetar la igualdad de autonomía y de valor moral de los demás, es preciso concederles el estatus de participantes de pleno derecho en la interacción social. Eso significa, además, garantizar que todos tengan acceso a los prerequisites institucionales de la paridad participativa, sobre todo a los recursos económicos y a la posición social necesarios para participar por igual con los demás. Desde este punto de vista, todo lo que suponga un recorte de la paridad participativa constituye una negación de la igualdad de respeto, y la negación del acceso a los prerequisites de la paridad participativa es una burla del compromiso profesado de la sociedad con la igualdad de autonomía» (Fraser, 2006, p. 172).

debemos centrarnos en el problema de la paridad participativa y no en la idea de identidad menospreciada que debe ser redimida, y que es la que tienen muchos multiculturalistas. El cambio de perspectiva es muy importante para evitar tanto una visión esencialista de la cultura, como el ocultamiento de las injusticias que se producen al interior de los grupos.

Benhabib (2006a) coincide en la importancia de escuchar la voz de los excluidos en el diálogo público, aun cuando sus intereses «[...] no se puedan expresar en el lenguaje aceptado del discurso público, pero cuya presencia misma en la vida pública puede forzar los límites entre necesidades privadas y reivindicaciones públicas» (p. 22). Ciertamente, ese sería el caso de los pueblos indígenas tradicionalmente excluidos del proceso de toma de decisión estatal referido a las actividades económicas extractivas que afectan su hábitat (el caso más patente en el Perú, por los conflictos que ha producido, es el de la minería). Pero este criterio también debería ser aplicable a las llamadas «minorías dentro de las minorías» (como el caso de las mujeres, al que ya me he referido).

En relación con el tipo de razones que deberían aceptarse en el diálogo intercultural, debe tenerse una perspectiva abierta y no exclusivamente racionalista, que termine excluyendo a quienes no se adecúan al lenguaje tradicionalmente aceptado en el discurso público. No obstante, eso debería depender del contexto o espacio de deliberación en el que nos encontremos.

Iris Young considera que es importante reconocer la importancia de formas de comunicación alternativas al discurso racional, típicamente combativo (o de razones que compiten entre sí para ganar) y que es el modelo que se sigue en los debates parlamentarios o ante los tribunales, por ejemplo<sup>34</sup>. La autora cree que también es necesario reconocer y valorar el tipo de discurso exploratorio o conciliatorio en el que el uso de recursos como el saludo, la retórica y la narración son importantes (Young, 2000, pp. 44-55)<sup>35</sup>.

El tipo de comunicación al que alude Young permite lograr objetivos como la comprensión del (no identificación con) otro y es, sin duda, muy importante en espacios en los que la sola razón no ha sido suficiente para promover cambios en la actitud de las personas respecto de las situaciones de las minorías<sup>36</sup>.

34 Young (2000) cree que el estilo combativo —que privilegia la deliberación racional y desapasionada y se somete al discurso bien estructurado, que parte de premisas bien ordenadas que llegan a una conclusión— puede terminar silenciando a grupos culturalmente diferentes, muchos de cuyos miembros «[...] sienten que deben excusarse por sus discursos cargados de titubeos y carentes de dirección» (p. 46).

35 De forma semejante, Tubino (2015) piensa que el Estado liberal debe «[...] descolonizar culturalmente las esferas públicas» (p. 36), dominadas por una racionalidad analítico-sintética. Recuerda, además, que en el caso de los pueblos indígenas prima una sabiduría diferente de la conceptual y más vinculada con lo poético. De este modo, es usual el empleo de metáforas o figuras retóricas que no se presentan como adornos del lenguaje sino como «[...] formas de organizar el pensamiento, de comprender el mudo y de entender las experiencias» (Tubino, 2015, p. 52).

36 El acercamiento a ciertas obras literarias es una forma de lograr este tipo de comprensión. El juez Richard Posner, por ejemplo, ha reflexionado sobre el modo en que la lectura de *El Banquete* de Platón influyó en su percepción de la homosexualidad. Según Nussbaum, ese tipo de educación tardía en Posner puede advertirse en un caso sobre chantaje que resolvió tiempo después y en el que evidenció un alto grado de empatía respecto de la situación de vulnerabilidad de los homosexuales (véase: Nussbaum, 2005, pp. 235-237). Este sería un buen ejemplo de cómo la narración y el discurso emotivo contribuyen a lograr cambios en nuestra manera de pensar.

Sobre la importancia de esta forma de educación sentimental también ha escrito Rorty (2000), aunque desde una mirada muy escéptica —que no comparto— acerca del modo en que el pensamiento racional puede llevarnos al progreso moral. Así, por ejemplo, cuando dice que se debería «[...] pensar en la expansión de la cultura de los derechos humanos, no como una cuestión de hacerse más conscientes de las exigencias de la ley moral, sino como lo que Baier denomina “un progreso de los sentimientos”. Dicho progreso consiste en la creciente capacidad de ver las similitudes entre nosotros y los otros que son muy diferentes a nosotros como si sobrepasaran a las diferen-

Un ejemplo importante de la utilidad de la narración y las emociones en el debate público se ha evidenciado en el caso de la búsqueda y difusión de los testimonios de las víctimas de la violencia política, realizadas por las Comisiones de la Verdad y Reconciliación en los países que han pasado por estos procesos, como es el caso del Perú. La exposición pública de dichos testimonios ha contribuido a la discusión acerca de cómo la pobreza, el racismo, la discriminación y la indiferencia contribuyeron a la violencia, principalmente cuando las víctimas eran miembros de comunidades quechua hablantes y otras minorías.

Dicho esto, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en el debate público no siempre debe tener cabida —o igual nivel de valoración— el lenguaje no estrictamente racional (narrativo, metafórico, emotivo, etc.). Eso depende del espacio de deliberación pública en el que nos encontramos en cada caso. Lo contrario sería dejarnos arrastrar por un entusiasmo inclusivo acrítico y peligroso. Por eso, comparto totalmente la crítica de William Twining (2003) a las concepciones posmodernas (como la de Santos):

Un tema popular en el postmodernismo, pero no limitado a este, es que cierto tipo de miradas a las cosas, ciertas perspectivas, puntos de vista, discursos, visiones, etc., tienden a ser «privilegiados» (en un sentido socio-político), mientras que otros se vuelven marginales o se suprimen. Por ejemplo, los sociólogos demuestran las «visiones oficiales» y lo que pasa por el «sentido común»; las feministas se quejan de la represión del punto de vista de las mujeres, los especialistas críticos hablan de «voces no escuchadas», «narrativas olvidadas», etc. Yo personalmente siento una gran simpatía por algunas de estas quejas, siempre que no se las exprese en términos de una nueva epistemología o metafísica. Estoy de acuerdo en que se puede demostrar que lo que pasa por conocimiento o sentido común en una sociedad dada es parcial, tendencioso o simplemente falso. Pero tales ideas presuponen antes que rechazan una ontología y algunas concepciones de evidencia, inferencia y conclusiones garantizadas. (p. 250)

Eso quiere decir que, por ejemplo, en el campo del conocimiento científico, aunque es posible aceptar el carácter social de la investigación científica y la parcialidad o incluso falsedad del conocimiento en ciertos casos, esto no puede llevar a considerar que los estándares de validez o los conceptos de la ciencia son todos relativos o meras construcciones sociales o culturales<sup>37</sup>. Habría que preguntarse, entonces, qué límites tendría la demanda de reconocimiento de un derecho al conocimiento alternativo de los pueblos originarios que, por ejemplo, propone Santos (2009) como una forma de reivindicación frente a lo que llama un «epistemicidio» al que habría sido sometido este tipo de conocimiento tradicional por parte de la modernidad occidental (pp. 534-535).

¿Eso supondría tratar en pie de igualdad los conocimientos tradicionales y los provenientes de la ciencia moderna? Quizá algunas formas de conocimiento empírico como el uso del llamado parto vertical, que viene siendo reconocido como una práctica tradicional e incluso implementado por los servicios de salud pública en ciertas regiones del interior del país, podría ser un buen ejemplo de cómo los conocimientos tradicionales pueden ofrecer buenos

---

cias [...]. Las similitudes relevantes no tienen que ver con compartir un verdadero yo profundo en el que estaría ejemplificada la verdadera humanidad, sino con coincidencias tan modestas y superficiales como sentir cariño por nuestros padres y por nuestros hijos...» (pp. 236-237).

37 La crítica de Susan Haack es contundente y persuasiva en este extremo. Véase: Haack (1998).

resultados —en este caso, al parecer, en términos de una mayor salud integral tanto de la madre como del recién nacido— y sería un ejemplo de cómo las culturas pueden aprender unas de otras; pero eso no es una muestra sino, al contrario, una confirmación de cómo las buenas propuestas pueden pasar el filtro del juicio racional. Lamentablemente, no ocurre lo mismo en otros casos<sup>38</sup>.

Pero incluso en lo que atañe a la discusión filosófica (y la referida a los derechos humanos lo es), como dice Susan Haack, es posible aceptar que el uso de metáforas y el estar dotado de un «espíritu literario» pueden contribuir al desarrollo de la imaginación y, en ese sentido, ser útiles o hasta necesarios, pero no suficientes, para una investigación seria (Twining, 2003, p. 252).

En definitiva, la eventual aceptación de las expresiones o razones que no se someten a los criterios de validación del discurso racional dependerá del espacio en que se sitúe la deliberación y de los resultados a que conduzca la misma. En ese sentido, no es lo mismo hablar del tipo de razones que se aceptan en el espacio institucional que en el espacio de la sociedad civil (Habermas, 2008, p. 6), o en el foro político público que en la cultura de base (Rawls, 2001, p. 158).

Esta afirmación evoca la discusión provocada por Habermas a raíz de su propuesta de incorporar los argumentos de tipo religioso en la deliberación pública y que obedecería a una supuesta razón de justicia para con los creyentes —quienes, como consecuencia del pensamiento secular moderno, habrían cargado hasta ahora con el peso de transformar sus argumentos religiosos en razones seculares, al contrario que los ciudadanos seculares ilustrados (Habermas, 2006, p. 146)— y al supuesto valor de verdad de esos argumentos (Habermas, 2006, p. 140)<sup>39</sup>.

La propuesta de Habermas ha sido duramente criticada por Paolo Flores D'Arcais, y con razón, debido a que el supuesto «esfuerzo de aprendizaje y de adaptación exigido a los ciudadanos religiosos» no es otra cosa que un requisito consustancial a la democracia. El uso de razones públicas le es exigido no solo a los creyentes, sino a cualquier ciudadano. Como dice Flores D'Arcais (2008), «[...] se le exigiría también a un ateo que considerase "ley de la Naturaleza" un vitalismo depredador con connotaciones racistas, o que afirmara que la homosexualidad es una enfermedad, o que predicara la eliminación de los disminuidos» (p. 58).

Pero lo cierto es que Habermas nunca ha dejado de insistir en que en el espacio público institucional las razones públicas sí son razones privilegiadas. Por eso dice:

Debemos diferenciar, por supuesto, de manera clara los procesos institucionalizados de deliberación y toma de decisiones en el nivel de los parlamentos, tribunales, ministerios y autoridades administrativas del compromiso informal de los ciudadanos en la sociedad civil y en la esfera pública [...].

38 Un ejemplo dramático de esto último y de lo que Sen considera la expresión de una mente colonizada fue el rechazo inicial a la introducción de los tratamientos médicos dirigidos a la lucha contra el sida en Sudáfrica; ello debido a «[...] la desconfianza en la ciencia, tradicionalmente controlada por los blancos» (Sen, 2007, p. 131) y entendida como un logro occidental o, peor aún, como una nueva forma de imperialismo occidental.

39 Me he referido a esta discusión en *Los dilemas de la laicidad positiva: un análisis a partir del caso peruano* (Marciani, 2015, pp. 243-247).

En el Estado constitucional es una exigencia de legitimación que las decisiones políticas *aplicables por el Estado* se formulen en un lenguaje que todos los ciudadanos puedan comprender. (Habermas, 2008, p. 6)

Del mismo modo, aunque Rawls habla de un *overlapping consensus*, que parte de razones no necesariamente públicas, afirma que en el debate público acerca de cuestiones de justicia política el deber de civildad debería llevar a los sujetos a emplear razones públicas para defender sus posiciones (Rawls, 1995, p. 208; Rawls, 2001, p. 161; Rawls, 2002, p. 53):

De ahí que la idea de legitimidad política basada en el criterio de reciprocidad diga: nuestro ejercicio del poder político es apropiado sólo cuando creemos sinceramente que las razones que ofrecíamos para nuestras acciones políticas —si tuviéramos que formularlas como funcionarios públicos— son suficientes, y cuando creemos razonablemente que otros ciudadanos pueden aceptar de manera razonable tales razones. (Rawls, 2001, p. 161)

El concepto de razón pública que defiende Rawls describe el paso desde las creencias, costumbres o razones particulares hacia las razones que todos (nosotros y «los otros») podemos entender y aceptar. En ese sentido:

La justificación pública parte de algún consenso previo, esto es, de premisas que todas las partes en desacuerdo, supuestamente libres e iguales y plenamente capaces de razón, pueden razonablemente compartir y libremente suscribir. (Rawls, 2002, p. 53)

Es a través de razones públicas que podemos calificar de terribles e intolerables supuestos como el del *sati* (quema de viudas en la India) o la infibulación de las niñas en ciertas regiones de África, pero también los desastrosos efectos medio ambientales, individuales y sociales de las vidas orientadas al consumo y a la competitividad ilimitada, que provocan la codicia, la falta de solidaridad y la pérdida del sentido de la vida. Es la fuerza de las razones lo que, asimismo, permite diferenciar la gravedad de las exclusiones, discriminaciones y agresiones, y delinear también el límite de lo tolerable.

Por el contrario, dejar este tipo de decisiones en manos de la sola fuerza de las emociones, sin pasar por el filtro de las razones públicas y del respeto mutuo y la reciprocidad que implican su uso, nos somete al riesgo de la incorporación de las emociones irracionales. Movidos por las emociones hemos sido testigos de los grandes cambios en la lucha por los derechos humanos, derivada de nuestra capacidad de identificación y comprensión del otro. No obstante, sustentadas en emociones, muchas veces irracionales, hoy somos testigos también de las movilizaciones y presiones políticas de ciertos grupos en favor de la preservación de los llamados «valores tradicionales de la familia», en detrimento del reconocimiento de los derechos de las minorías LGTBI<sup>40</sup>, de las reivindicaciones de corte xenófobo del nacionalismo extremo; entre otros ejemplos. En definitiva, el modelo deliberativo no excluye las diferen-

---

40 Un ejemplo son las reiteradas y multitudinarias marchas convocadas por algunas iglesias (la Iglesia católica y muchos movimientos evangélicos) en favor de la familia y en contra de propuestas como la de legalización del aborto en ciertos casos o el desarrollo de una política educativa basada en el enfoque de género. Ese es el caso de las manifestaciones convocadas en las principales ciudades del Perú por el colectivo denominado Con mis hijos no te metas.

tes formas en que se puede deliberar. Como dice Benhabib (2006a), dentro de las distintas redes y asociaciones formadoras de opinión que constituyen la esfera pública, «[...] pueden prosperar diferentes lógicas en el acto de esgrimir razones, saludar, narrar y contextualizar el discurso» (p. 227). Lo que resulta inadmisibile, no obstante, es que se relacione la racionalidad con una supuesta potestad de los grupos dominantes y, en aras de una supuesta reivindicación histórica, se proponga la equiparación de las razones públicas con formas alternativas de razonamiento cuando hablamos de cuestiones políticas vinculadas con los principios de justicia. Por eso, tiene razón la autora cuando dice que «[...] el supuesto de que los grupos política y culturalmente desfavorecidos y marginados representan “lo contrario de la razón” es un ejemplo de exotismo» (Benhabib, 2006a, p. 227). Yo diría también, de una inadmisibile actitud condescendiente o paternalista.

## 8. Conclusiones

En la discusión sobre los posibles límites al reconocimiento del derecho a la diversidad cultural, la propuesta intercultural se presenta como una alternativa atractiva frente al inflexible racionalismo ético de la concepción liberal tradicional, pero también frente al comunitarismo, o ciertas versiones del multiculturalismo, que no permiten dar cuenta de la experiencia de la crítica y el cambio al interior de los grupos culturales.

La tesis intercultural defendida por ciertos autores ofrece, sin embargo, una respuesta insuficiente en relación con los límites que deberían establecerse frente a ciertas prácticas que se amparan en el reconocimiento de la diversidad cultural. En casos que involucran la vulneración de derechos individuales, principalmente vinculados a la autonomía y la dignidad, la propuesta liberal parece seguir siendo la mejor respuesta.

La tesis que se defiende en este artículo parte del respeto de la dignidad del individuo, el reconocimiento de su autonomía y de su libre desarrollo, siguiendo en ello la tradición liberal, pero se distancia de la versión económica del liberalismo (libertarismo). Es compatible con las propuestas referidas a la existencia de capacidades básicas que constituyen el presupuesto de cualquier vida buena y con la ética dialógica. Aunque parte de consideraciones racionales (puede ser defendida racionalmente), se muestra sensible a las formas alternativas de expresión y al reconocimiento de una valiosa dimensión emotiva en los seres humanos y grupos sociales. Si bien considera al individuo como razón y límite del reconocimiento de los derechos, puede ser compatible también con el reconocimiento de derechos colectivos que expresan valores morales que resultarían importantes para los propios individuos que conforman esos colectivos (por ejemplo, en el caso del derecho de propiedad).

Finalmente, en relación con la propuesta dialógica intercultural, se resalta su importancia para propiciar puntos de acuerdo intercultural y de cambio al interior de las propias culturas, y su defensa de formas alternativas de expresión y de diálogo (no solo la dimensión racionalista); sin embargo, se defiende también la importancia de afirmar la prioridad de las razones públicas en los contextos institucionales de deliberación pública.

## REFERENCIAS

- Atienza, M. (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- Barbarosch, E. (2013). *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea* (2.ª ed.). Buenos Aires: La Ley - Facultad de Derecho UBA.
- Benhabib, S. (2006a). *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*. Buenos Aires: Katz.
- Benhabib, S. (2006b). *El ser y el otro en la ética contemporánea. Feminismo, comunitarismo y posmodernismo*. Barcelona: Gedisa.
- Bobbio, N. (1986). *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Brennan, J. (2012). *Libertarianism. What everyone needs to know*. New York: Oxford University Press.
- Camps, V. (2004). El derecho a la diferencia. En L. Olivé (Ed.), *Ética y diversidad cultural* (2.ª ed.) (pp. 87-101). México: Fondo de Cultura Económica.
- De Lora, P. (2006). *Memoria y frontera. El desafío de los derechos humanos*. Madrid: Alianza.
- Fraser, N. (2006). La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. En N. Fraser y A. Honneth, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico* (pp. 17-88). Madrid: Ediciones Morata / A Coruña - Fundación Paideia Galiza.
- Flores D'Arcais, P. (2008). Once tesis contra Habermas. *Claves de Razón Práctica*, (179), 56-60.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Barcelona: Paidós.
- Galeotti, A. (2002). *Toleration as recognition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Haack, S. (1998). *Manifiesto of a passionate moderate. Unfashionable essays*. Chicago: University of Chicago Press.
- Habermas, J. (1999). Ética discursiva (La inclusión del otro). En C. Gómez (ed.), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX* (pp. 174-183). Madrid: Alianza.
- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez* (4.ª ed.). Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2006). *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós.
- Habermas, J. (2008). La voz pública de la religión. Respuesta a la tesis de Paolo Flores D'Arcais. *Claves de Razón Práctica*, (180), 4-6.
- Hernández, A. (2001). Entre el etnocentrismo feminista y el esencialismo étnico Las mujeres indígenas y sus demandas de género. *Debate Feminista*, 24, 206-230.
- Höffe, O. (2008). *Derecho intercultural*. Barcelona: Gedisa.

- Lipovetsky, G. y Juvin, H. (2011). *El occidente globalizado. Un debate sobre la cultura planetaria*. Barcelona: Anagrama.
- Lukes, S. (2011). *Relativismo moral*. Madrid: Paidós.
- Lugones, M. (2005). Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (25), 61-76.
- Marciani, B. (2013). Justicia y paz en la era global: Reflexiones a partir de El derecho de gentes de John Rawls. *Cuadernos de Trabajo*, (2), Departamento de Derecho de la PUCP.
- Marciani, B. (2015). Los dilemas de la laicidad positiva: Un análisis a partir del caso peruano. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 237-262.
- Marciani, B. (2017). *Tolerancia y derechos. El lugar de la tolerancia en el Estado constitucional*. Lima: Facultad de Derecho de la PUCP.
- Merino, R. (2017). El Derecho como campo de crítica y poder: La política de la teoría legal desde América Latina. *Derecho & Sociedad*, (48), 225-254.
- Nussbaum, M. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano* (2.<sup>a</sup> ed.). Barcelona: Herder.
- Nussbaum, M. (2005). *El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma en la educación liberal*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2014). Una revisión de «Liberalismo político» de Rawls. *Revista Derecho del Estado*, (32), 5-33.
- Parekh, B. (2000). *Rethinking multiculturalism*. London: MacMillan Press.
- Peña, A. (2009). *Multiculturalidad y Constitución. El caso de la justicia comunal aguaruna en el Alto Marañón*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Putnam, H. (1988). *Razón, verdad e historia*. Madrid: Técno.
- Prieto, L. (1994). Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (15-16), 367-387.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2001). *El derecho de gentes y Una revisión de la idea de razón pública*. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- Rorty, R. (2000). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. En R. Rorty, *Verdad y progreso*. Escritos filosóficos 3. Barcelona: Paidós.
- Sandel, M. (2000). *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Santos, B. (2002). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. *El otro Derecho*, (28), 59-83.



- Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*. Madrid: Trotta / ILSA.
- Santos, B. (2014). *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*. Madrid: Trotta.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta.
- Sen, A. (2007). *Identidad y violencia: La ilusión del destino*. Madrid: Katz.
- Singer, P. (2003). *Desacralizar la vida humana*. Madrid: Catedra.
- Swift, A. (2016). *¿Qué es y para qué sirve la filosofía política?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Taylor, Ch. (1994). Horizontes ineludibles (La ética de la autenticidad). En C. Gómez (ed.), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX* (pp. 230-237). Madrid: Alianza.
- Tubino, F. (2015). *La interculturalidad en cuestión*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Twining, W. (2003). Globalización, postmodernismo y pluralismo: Santos, Haack y Calvino. En W. Twining, *Derecho y globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes - Pontificia Universidad Javeriana - Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores.
- Villanueva, R. (2014). Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas. *Revista de Derecho Público*, (32), 4-28.
- Villanueva, R. (2015). La interpretación intercultural en el Estado constitucional. *Revista Derecho del Estado*, (34), 289-310.
- Young, I. (2000). La democracia y «el otro»: más allá de la democracia deliberativa. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, (1), 41- 56.
- Žižek, S. (2007). *Tolerance as an ideological category*. Recuperado de <http://www.lacan.com/zizek-inquiry.html>.



## COMENTARIOS

### LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CRÍTICA DE LA NEUTRALIDAD CULTURAL

*Gonzalo Gamio Gehri*

Departamento de Ciencias Sociales, PUCP\*

El artículo de la profesora Betzabé Marciani se traza como objetivo mostrar cómo el liberalismo constituye el modo más eficaz de manejar la diversidad cultural y establecer sus límites; el ideario liberal ha justificado la universalidad de los derechos humanos, anclada en la defensa de la dignidad y la autonomía de las personas. Para sostener esta idea, elabora un mapa teórico que incluye al constitucionalismo, los enfoques feministas, la perspectiva del desarrollo humano, la ética discursiva y también —de modo implícito— el contractualismo. La tesis central es que el derecho al cuidado de la diversidad cultural no constituye un valor absoluto: se trata de un bien que puede invocarse y ponerse en ejercicio en la medida en que no atente con el sistema de derechos y libertades fundamentales que vertebra el régimen de las democracias liberales y el orden legal internacional.

A la autora le preocupa que la universalidad de los derechos humanos se vea mermada por alegatos basados en el desarrollo de las costumbres y la identidad cultural, provenientes de las canchales de la perspectiva intercultural o del llamado «comunitarismo». Algunos discursos que promueven hoy la discriminación en materia social o de género apelan al cumplimiento de los valores afincados en las tradiciones en contra de las creencias y prácticas de origen liberal. Necesitaríamos una fuente de objetividad moral que supere los peligros del relativismo y del escepticismo ético que suelen acompañar el discurso del multiculturalismo y enfoques afines de raigambre conservadora o posmoderna.

Esta preocupación es razonable y ha sido enfrentada de diversas formas en el terreno de la filosofía. La autora considera problemática la consideración de una «validez relativa» de principios morales de la importancia de los derechos humanos. Lo primero que habría que sostener es que cualquier forma de principio práctico —sea ético, político o legal— surge en el contexto de los debates y conflictos del mundo ordinario. El contexto de su enunciación y discernimiento público es de carácter ineludiblemente histórico e intersubjetivo. El intercambio de razones le otorga un tipo de configuración intelectual; su ejercicio da forma a sus determinaciones prácticas. En la medida en que estos principios puedan contribuir a regular el funcionamiento de las sociedades u orientar las acciones de las personas, pueden ser reconocidos como parámetros universales para la praxis. No obstante, esta condición no protege a estos principios de la finitud que es propia de toda construcción humana. Incluso los derechos humanos podrían hipotéticamente verse sustituidas por otros sistemas de normas y procedimientos para la regulación social.

---

\* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/gonzalo-gamio-gehri>

Voy a discutir brevemente dos aproximaciones a los derechos humanos que considero más razonables. Ambas son convergentes con la tesis de que la razón práctica constituye una capacidad humana encarnada socialmente. Ambas rechazan abiertamente la tesis de que los derechos humanos requieren de una comprensión de la vida del intelecto en términos de una universalidad abstracta y una neutralidad valorativa.

La primera perspectiva alude al enfoque pragmatista de los derechos humanos, desarrollada por Richard Rorty y Eduardo Rabossi<sup>1</sup>. Esta perspectiva rompe decididamente con el enfoque metafísico clásico, basado en la dicotomía sujeto/objeto, así como en la primacía de la *theoría* como la actividad humana promotora de sentidos. El enfoque pragmático —heredero de Darwin y de Hegel— comprende a los seres humanos como animales ingeniosos que se proponen adaptarse a un entorno natural hostil. La relación con el mundo es de naturaleza práctica, se proponen satisfacer expectativas de bienestar: Lidian consigo mismos y con las cosas para vivir mejor en el mundo, para hacer del mundo un lugar habitable. Para ello construyen herramientas de diversa naturaleza: armas, instrumentos de construcción y de labranza, pero también herramientas más sutiles, como ideas y valores.

A juicio de Rorty, la cultura de los derechos humanos constituye una herramienta social de singular relevancia para garantizar libertades y bienestar en un mundo complejo como el nuestro. El conjunto de normas, instituciones y actividades que se concentran en la protección de los derechos fundamentales de los individuos —en cuanto a la vida, la libertad, la propiedad, así como otros bienes— es fruto de un consenso práctico post-Holocausto. La dura experiencia de la *Shoah* forjó una importante conciencia ética y política acerca de la necesidad de contener la violencia y reducir el daño de seres humanos a través de una cultura humanitaria. De lo que se trata es de fortalecer esta cultura en el terreno de la práctica.

Esta cultura puede verse fortalecida por la educación en la empatía. Se trata de una operación de la reflexión y de la imaginación, conducente a ponerse en el lugar del otro, especialmente en aquel que sufre injusticia. Solo si nos proyectamos en las circunstancias del otro podemos sentir con él, y asumir la defensa de sus derechos. Rorty considera que una educación en y para la empatía pone énfasis en el ejercicio de las artes y en el cuidado de las humanidades.

La segunda perspectiva ha sido examinada en parte por Marciani en su ensayo. Se trata del enfoque de las capacidades, formulado por Amartya K. Sen y luego por Martha C. Nussbaum. La idea básica es que el desarrollo humano se funda no en lo que las personas tenemos (bienes y recursos), sino en las acciones que las personas podemos realizar y en las formas de vida que podemos elegir llevar: El florecimiento humano se identifica con la adquisición y el ejercicio de capacidades. Los agentes deben estar en condiciones de elegir cómo poner en ejercicio sus capacidades (lo que Sen llama «funcionamientos»). Las instituciones deben ofrecer el contexto normativo y los espacios para que estas capacidades sean incorporadas a la vida de las personas y puedan ser llevadas a la práctica.

Nussbaum ha reformulado este enfoque, proponiendo una lista de diez capacidades fundamentales, planteadas como expresión de un consenso intercultural sobre la materia<sup>2</sup>: Vida; salud física; integridad física; sensibilidad, imaginación, pensamiento; afiliación; emociones; razón práctica/agencia; otras especies; ocio y juego; control sobre el entorno. Esta lista permite el grado de desarrollo y justicia de nuestras sociedades, pero también de las prácticas sociales y

1 Rorty, R. (2000). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. En R. Rorty, *Verdad y progreso. Escritos filosóficos 3* (pp. 219-242). Barcelona: Paidós.

2 Véase: Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades*. Barcelona: Paidós.

culturales. Si una determinada práctica lesiona o mutila una capacidad central, entonces ella es sindicada como injusta. Esta concepción se revela convergente con el enfoque de derechos, en la medida en que, si  $X$  es considerada una capacidad humana central, entonces  $X$  debe tener derecho a incorporar  $X$  en su vida y a llevarla a su realización en la práctica.

Ambas interpretaciones de los derechos humanos se articulan eficazmente con la cultura política liberal. Sin embargo, ambas han renunciado a la presuposición de que los principios que enarbolan sean los de una racionalidad carente de contextos; dan testimonio de la búsqueda de un universal concreto. Del mismo modo, la flexibilidad conceptual, tanto del punto de vista pragmatista como del enfoque de las capacidades, permite que sus propias concepciones de la justicia puedan ser examinadas en una perspectiva intercultural.



## RESPUESTA DE LA AUTORA

Quiero agradecer al profesor Gonzalo Gamio por la gentileza que ha tenido al leer mi texto y comentarlo brevemente. Gamio es un acucioso estudioso de los derechos humanos y por eso sus palabras resultan especialmente valiosas en este caso. Su sólida formación como filósofo contribuye también a que se establezca un debate enriquecedor entre lo que en su momento Bobbio llamó «filósofos juristas y juristas filósofos»<sup>1</sup>. La cuestión de la universalidad de los derechos humanos es un asunto que resulta de interés para ambos tipos de investigadores, aunque nos pueda distanciar la discrepancia sobre sus alcances y límites.

Como recuerda Gamio, a mí me preocupa la universalidad de los derechos humanos y ciertamente defiende un cierto objetivismo moral «que supere los peligros del relativismo y del escepticismo ético que suelen acompañar el discurso del multiculturalismo»<sup>2</sup>. En ese sentido, suscribo totalmente la idea de un «objetivismo moral mínimo» que, por ejemplo, es el que defiende Manuel Atienza<sup>3</sup>.

Gamio cree que mi preocupación en relación con el relativismo y el escepticismo ético es «razonable», pero recuerda que «[...] cualquier forma de principio práctico —sea ético, político o legal— surge en el contexto de los debates y conflictos del mundo ordinario. El contexto de su enunciación y discernimiento público es de carácter ineludiblemente histórico e intersubjetivo» y la universalidad de ciertos principios «[...] no protege a estos principios de la finitud que es propia de toda construcción humana. Incluso los derechos humanos podrían hipotéticamente verse sustituidas por otros sistemas de normas y procedimientos para la regulación social»<sup>4</sup>. Pero yo no niego ni la contingencia de los derechos humanos ni el hecho de que tanto su aparición como desarrollo obedezcan a factores culturales y cambiantes (si no fuera así, no entenderíamos cómo hoy se habla de derechos de las minorías LGTBI que hace cincuenta años o menos eran inimaginables). Mi pregunta es si los derechos que hoy conocemos —principalmente los que están estrechamente vinculados con la protección de la autonomía del individuo y de su dignidad— están dotados de una convincente justificación moral que, en términos justificativos, los haga trascender el espacio y el tiempo. Si, frente a las diferencias culturales, existen razones suficientes y objetivas (en términos del objetivismo moral mínimo que defiende) para afirmar que la defensa de la autonomía del individuo es un bien universal de primer orden y que existen prácticas que lo violan manifiestamente, aunque puede haber otras que pertenecen al ámbito de lo discutible o «relativo».

El profesor Gamio coincide conmigo en la relevancia que tiene el enfoque de las capacidades, que desarrollan Sen y Nussbaum, y que sería compatible con una concepción liberal, aunque no con «una racionalidad carente de contextos», cosa que, por cierto, yo no he de-

---

1 Bobbio, N. (1990). Naturaleza y función de la filosofía del derecho. En *Contribución a la Teoría del Derecho*. Madrid: Debate.

2 Gamio, G. (2018). Los derechos humanos y la crítica de la neutralidad cultural. En este mismo volumen, p. 35.

3 Véase: Atienza, M. (2014). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo post positivista. *Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella*, 15.

4 Gamio, G. (2018). Los derechos humanos y la crítica de la neutralidad cultural. En este mismo volumen, pp. 35-36.

fendido en mi texto. La garantía de ciertos principios universales no tiene que (no puede) ser ciega a las diferencias y necesidades contextuales. Por eso en mi texto suscribo totalmente las palabras de Nussbaum cuando, en relación con los derechos de las mujeres y la cuestión de las diferencias culturales, afirma que:

Una cosa es, entonces, decir que necesitamos conocimientos locales para comprender los problemas que enfrentan las mujeres, o dirigir nuestra atención hacia ciertos aspectos de la vida humana que la gente de clase media tiende a considerar como dados [énfasis añadido]. Pero otra cosa totalmente diferente es afirmar que ciertos valores muy generales, como la dignidad de la persona, la integridad del cuerpo, los derechos y libertades políticos básicos, las oportunidades económicas básicas, etc., no son normas apropiadas para ser utilizadas en la evaluación de la vida de las mujeres en los países en desarrollo.<sup>5</sup>

En ese mismo sentido, también señalo en mi texto que «[u]na concepción liberal, basada en el respeto de la dignidad del individuo y el reconocimiento de su libre desarrollo, al igual que de los grupos culturales de los que forma parte —entendidos como espacios valiosos de realización y no como prisiones de las que no puede apartarse si así lo elige— es perfectamente compatible con el reconocimiento de ciertos derechos colectivos y con diversas formas de entender el derecho de propiedad»<sup>6</sup>. La concreción de los derechos humanos por supuesto que debe ser sensible a las diferencias culturales, pero hay ciertos límites.

Finalmente, Gamio propone una aproximación a los derechos humanos que considera «más razonable en la discusión contemporánea»<sup>7</sup>, y es la tesis pragmatista propuesta por Richard Rorty y Eduardo Rabossi.

La crítica de Rorty al excesivo racionalismo de la tradición filosófica y su apuesta por una defensa de la educación sentimental como elemento central para lograr un verdadero (y más eficiente) compromiso con los derechos humanos es, ciertamente, muy persuasiva y ha sido muy bien descrita por Gamio en su texto. El problema es que, como he sostenido en otro lugar:

[...] termina siendo casi tan frustrante como el escepticismo o el relativismo, pues sus parámetros para evaluar la corrección moral de un determinado supuesto no pueden escapar a la ubicación temporal y espacial del mismo (a su llamado «etnocentrismo»). Así pues, Rorty no ofrece ninguna alternativa más allá de la esperanza de seguir progresando moralmente (y esa afirmación suya también puede ser discutible) a través de la educación sentimental o de algún otro medio. Además, están los peligros de delegar a la sensibilidad un aspecto tan trascendental como la vigencia y el desarrollo de nuestros derechos. La calificación como *buenas* o *malas* de las emociones que se traducen en acciones es un asunto de justificación moral y, en ese sentido, racional; mientras que los sentimientos, en su estado puro, son irracionales. La sensibilidad sin racionalidad puede llevarnos del amor, la compasión y la solidaridad, al odio, el miedo y el egoísmo. Pero, aunque podamos controlar nuestros «malos sentimientos» y desarrollar sólo nuestro lado solidario y más empático, nuestra preocupación sincera por el otro puede llevarnos a incurrir en conductas asistencialistas o paternalistas sobre la base de lo que creemos (¿o sería mejor decir

5 Nussbaum, M. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano* (2.ª ed.). Barcelona: Herder (pp. 75-76).

6 Marciani, B. (2018). Una defensa liberal de la universalidad de los derechos humanos y de la deliberación racional como posibles límites a la diversidad cultural en el Estado constitucional de derecho. En este mismo volumen (p. 23).

7 Gamio, G. (2018). Los derechos humanos y la crítica de la neutralidad cultural. En este mismo volumen, p. 36.



«sentimos»?) que es lo mejor para el otro. El desarrollo de nuestra sensibilidad, la *educación sentimental* a la que se refiere Rorty, no puede renunciar al desarrollo de nuestra capacidad de justificación racional: no puede renunciar a la moral crítica.<sup>8</sup>

No obstante, creo que el pragmatismo —o cierto tipo de pragmatismo— aporta mucho y coincide en ciertos aspectos con la concepción pospositivista o neoconstitucionalista<sup>9</sup> del derecho que comparto y que defiende un objetivismo moral mínimo de tipo argumentativo. Por eso, en el trabajo citado anteriormente, he sostenido que (me permito reproducir esta idea en toda su extensión, pues creo que está más que justificado):

El neoconstitucionalismo es una concepción del Derecho que sigue el rastro de la filosofía pragmatista y de la ética discursiva. Frente a la realidad del pluralismo y la contingencia de las prácticas humanas [me he referido explícitamente a las fundamentales observaciones que hace Nussbaum sobre este asunto en *La fragilidad del bien*] el neoconstitucionalismo ofrece una visión del Derecho que no anticipa siempre una respuesta definitiva que pretende encuadrar artificialmente lo imprevisible en el marco de lo previsto.

Frente al dogmatismo de las respuestas absolutas y contra el «universalismo abstracto» que es insensible a la particularidad y el pluralismo, pero también frente al relativismo del «todo vale», el pragmatismo creó un «pluralismo antirrelativista» y un «falibilismo antiescéptico», que no cree en razones absolutas, pero sí en que existen mejores y peores razones (Bernstein, 2006, 39-70).

De forma similar, el enfoque argumentativo del Derecho neoconstitucionalista sostiene que la derrotabilidad de los principios del Derecho (y de los derechos fundamentales que representan) no es incompatible con la racionalidad. Así pues, el neoconstitucionalismo acepta la imprevisibilidad (a través de la idea de derrotabilidad) y también el pluralismo ético (frente al cual ofrece alternativas de tipo discursivas), y —como en el caso del pragmatismo— no se rinde frente al irracionalismo o el relativismo del «todo vale», pues, como dice García Figueroa, «[l]os derechos fundamentales pueden *variar* su contenido [...], pero no pueden tener *cualquier* contenido». (García Figueroa, 2009, p. 263)<sup>10</sup>

8 Marciani, B. (2017). *Tolerancia y derechos. El lugar de la tolerancia en el Estado constitucional*. Lima: Facultad de Derecho PUCP (pp. 60-61).

9 Aquí trato de forma equivalente ambos conceptos, aunque Atienza ha sostenido que existen importantes diferencias entre ambas teorías. Véase: Atienza, M. (2014). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo post positivista. *Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella*, 15.

10 Marciani, B. (2017). *Tolerancia y derechos. El lugar de la tolerancia en el Estado constitucional*. Lima: Facultad de Derecho PUCP (pp. 297-298).