



LA CLAVE Y EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS:  
UNA VISIÓN CONSTRUCTIVISTA KANTIANA

The Point and Ground of Human Rights: A Kantian Constructivist View\*

*Rainer Forst*

Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main, Alemania

forst@em.uni-frankfurt.de

*Rainer Forst* es profesor de Teoría Política y Filosofía en la Goethe Universidad de Frankfurt. Es co-director del Grupo de Excelencia 'La Formación de Ordenes Normativos' del Centro de Estudios Avanzados 'Justitia Amplificata' y Miembro de la Dirección del Instituto de Estudio en Humanidades en Bad Homburg. Su trabajo en el área de filosofía moral y política se centra en cuestiones de razón práctica, justicia y tolerancia. Sus principales publicaciones son *Contexts of justice* (2002), *Toleration in Conflict* (2013), *Justification and Critique* (2013), *The Power of Tolerance* (junto con Wendy Brown, 2014), *Justice, Democracy and the Right to Justification* (con respuestas de críticos, 2014) and *Normativität und Macht* (2015).

---

\* Fuente original: Rainer Forst (2016), The Point and Ground of Human Rights: A Kantian Constructivist View. En Davis Held y Pietro Maffettone (Eds.). *Global Political Theory* (págs. 22 – 39). Cambridge, UK; Malden, MA: Polity Press. El texto fue traducido del inglés por Jutta H. Wester y M. Cristina Reigadas (con ayuda de [www.deepL.com/translator](http://www.deepL.com/translator)).

## 1. Como pensar los derechos humanos

Nuestro pensamiento sobre conceptos normativos está siempre articulado con las nociones paradigmáticas respecto de su tarea primordial en la práctica social; los derechos humanos son un ejemplo de ello. Algunas de estas concepciones se centran en su núcleo moral, como la protección de los intereses humanos urgentes y esenciales, y tratan de definirlos; otras se centran en que son una 'lingua franca' transcultural y que, por lo tanto, buscan definiciones y justificaciones que puedan aprobarse desde un 'consenso superpuesto' de todas las culturas y sociedades, o al menos de las 'razonables'. Otras sitúan la idea de los derechos humanos en la práctica política o jurídica internacional como normas de legitimidad, cuya violación justifica la acción o intervención internacional.

Cada uno de estos enfoques tiene sus ventajas así como sus defectos, que aquí no se discutirán en detalle (para una discusión más profunda al respecto, ver Forst, 2014, cap. 2). Lo que quiero argumentar es, más bien, que ninguno identifica adecuadamente la clave *política y emancipadora* de los derechos humanos, y que se ha combatido (y se sigue combatiendo) por estos derechos en las luchas sociales históricas para establecer el estatus jurídico, político y social de las personas no-dominadas dentro de un orden político normativo -es decir, su estatus como personas libres e iguales que son a la vez destinatarios y autores de la estructura básica jurídica, política y social de su comunidad política. Subrayo que éste es el contexto social original y primario de los derechos humanos: las luchas y los conflictos emancipatorios dentro de sociedades particulares marcadas por diversas formas de dominación. Sólo entendemos la clave y el fundamento de los derechos humanos si comprendemos la lógica normativa de dichas luchas.

Por lo tanto, debemos liberarnos de algunos imaginarios demasiado poderosos que dominan el discurso de los derechos humanos y que nos alejan de este contexto. Uno de esos imaginarios engañosos es el de los derechos humanos como instrumentos de protección de las personas vulnerables ante las amenazas de su bienestar por parte de

agentes poderosos, especialmente del Estado. (Ignatieff, 2001)<sup>1</sup> Estas formas de pensar los derechos humanos se centran en las personas como receptores principalmente *pasivos* de ciertas protecciones y pasan por alto que el significado final de estos derechos, desde las revoluciones políticas modernas en adelante, fue lograr un estatus *activo* de no-dominación, de manera que uno no esté sometido a un orden normativo legal, político y social que le niegue la condición de igual; es decir, a un orden que no ha sido y no puede ser debidamente justificado ante alguien en tanto que miembro libre e igual de la sociedad. En mi opinión (que difiere sustancialmente de las versiones neorepublicanas),<sup>2</sup> la dominación no significa que se le niegue a alguien la igualdad en el sentido de que ya no goza de la libertad de elección ante una interferencia arbitraria; más bien, y más fundamentalmente, significa que no se respeta la pretensión básica de ser una autoridad normativa libre e igual dentro del orden al que uno está sometido, y eso implica el derecho básico de co-determinar la estructura de esa sociedad. Este es el *status activus*, para usar el término de Jellinek (2011; ver también Alexy, 2010, cap. 5), que es un componente necesario de los derechos humanos: no son sólo derechos que deben ser protegidos en el estatus de alguien como persona legal, política y socialmente no-dominada; son, en un sentido reflexivo, también derechos básicos para determinar los derechos y deberes que definen ese estatus. Muchas interpretaciones de los derechos humanos hoy en día, incluso las llamadas ‘políticas’, no prestan suficiente atención a esta competencia política activa.<sup>3</sup>

El otro imaginario a evitar es el internacionalista-intervencionista al que ya se ha aludido. Éste define los derechos humanos como derechos jurídicos internacionales e implica que, en palabras de Charles Beitz, “la idea central de los derechos humanos

---

<sup>1</sup> Una variante más positiva es la idea de que los derechos humanos son reivindicaciones de los recursos necesarios para realizar formas fundamentales de bienestar; esto lo argumenta enérgicamente Talbott (2005, 2010).

<sup>2</sup> Discuto la diferencia entre mi enfoque y el de Philip Pettit en Forst (2013, 2015).

<sup>3</sup> Incluso Allen Buchanan, que hace hincapié en la función igualitaria de los derechos humanos, sigue estas interpretaciones, ya que se refiere principalmente a la calidad de estar protegido por la ley en este sentido, y menos al derecho a ser una autoridad política; véase su discusión de la “función igualitaria de estatus” (Buchanan, 2013, p. 28-30), en la que faltan los derechos democráticos.

internacionales es que los Estados son responsables de satisfacer ciertas condiciones en el trato de su propia población y que el efectivo o eventual fracaso puede justificar alguna forma de acción correctiva o preventiva por parte de la comunidad mundial” (Beitz, 2009, p. 13). Esta forma de pensar conduce a una serie de problemas. Para empezar, la cita muestra que el contexto primario de los derechos humanos no es el orden internacional sino, más bien, los diferentes Estados, que deben hacer realidad estos derechos; y que el contexto internacional se basa en estos contextos estatales y tiene la tarea de establecer procedimientos para descubrir legítimamente, juzgar y posiblemente sancionar sus violaciones. Así pues, los derechos humanos son una tarea que incumbe en primer lugar a los Estados y luego a la comunidad internacional; por lo tanto, los derechos humanos que un Estado debe realizar no pueden reducirse a aquellos derechos ante cuya violación la comunidad internacional encuentra una razón suficiente para intervenir, habida cuenta de los enormes costos y dificultades de una intervención. Este argumento invierte el orden normativo de los derechos humanos: en primer lugar, es necesario saber qué pretensiones de derechos humanos son universalmente justificables como pretensiones dentro de los Estados, y luego hay que pensar en los casos legítimos y, lo que es más importante, en los procedimientos y las instituciones de intervención, de los que hoy en día todavía se carece en su mayor parte. De lo contrario, reduciríamos el núcleo de los derechos humanos a aquellos derechos cuya violación requiere una intervención, y los derechos humanos estándar – y, en mi opinión, esenciales- como los de la igualdad de género o el gobierno democrático ya no se considerarían como derechos humanos básicos porque -para citar a Beitz- “la correcta inferencia del hecho de que hay circunstancias en las que la ausencia de instituciones democráticas no generaría ... razones para que los agentes externos actúen es que la doctrina de los derechos humanos no debería abarcar ese derecho” (Beitz, 2009, p. 185).<sup>4</sup> Esta opinión está notablemente en desacuerdo con los documentos internacionales de derechos humanos y la práctica de los derechos humanos -como la práctica social de exigir derechos humanos a la democracia y la

---

<sup>4</sup> Beitz (2009, p. 195) de manera similar con respecto a los derechos de igualdad de género.

igualdad de género y la de tratar activamente de cambiar los regímenes que los niegan. El paradigma internacionalista-intervencionista 'basado en la práctica' -como se lo suele llamar- de pensar los derechos humanos se centra así en una práctica errónea -sobre todo, en la práctica de un régimen internacional de derechos humanos, más que en la de la crítica de los Estados que violan esos derechos, planteada por los miembros de esas sociedades y por agentes externos, aunque estos últimos no tengan el poder o la legitimidad para intervenir. Los derechos humanos son una cosa, la cuestión de una política internacional de intervención, condicionada por muchos factores contingentes, es otra. En otras palabras, si el sistema existente de derechos humanos legales internacionales fuera considerado el 'corazón' de los derechos humanos, como argumenta Allen Buchanan (2013, p. 274), tendríamos que buscar el 'corazón de los corazones' para llegar al núcleo de los derechos humanos y a su justificación.<sup>5</sup>

Para indicar brevemente el argumento adicional que expongo en este capítulo: Si estoy en lo cierto sobre la *clave* moral y política de los derechos humanos -en el sentido de que ellos establecen el estatus de las personas dentro de su orden normativo como legal, política y socialmente iguales, protegidas de formas severas de dominación- se sigue que existe un *fundamento* moral particular para estos derechos. Hablando en sentido negativo, es el derecho a no estar sometido a un orden normativo que le niegue a alguien la condición básica de igual y que no pueda justificarse reflexivamente como libre e igual; y, hablando en sentido positivo, es el derecho a ser una igual autoridad normativa y un agente activo de justificación cuando se trata de los acuerdos básicos legales, políticos y sociales en su sociedad. Esta formulación reflexiva es necesaria dado que la condición de ser libre de dominación no sólo significa ser respetado como un igual libre de dominación legal, política y social, lo que debería ser garantizado por ciertos derechos; significa también que no son otros

---

<sup>5</sup> Creo que los argumentos constructivos de Buchanan para justificar los derechos humanos deben interpretarse de esa manera; tienen por objeto proporcionar la mejor justificación filosófica para un sistema de derechos humanos en el centro de la práctica jurídica nacional e internacional, lo que es diferente al enfoque de Beitz.

los que deciden sin y sobre alguien acerca de si este estatus se cumple o no. Así pues, la autoridad para definir la no dominación, entonces, sólo puede radicar en un procedimiento discursivo de justificación recíproca y general en el que todos son justificadores iguales.

Esencialmente, las formulaciones negativas y positivas utilizadas anteriormente coinciden en la noción teórico-discursiva kantiana de que los sometidos a un orden normativo deben ser *autoridades normativas* iguales y libres que determinen ese orden mediante procedimientos y discursos de justificación en los que todos puedan participar como iguales. Así pues, el principal concepto normativo es el de una persona como igual autoridad normativa, que tiene la pretensión moral básica de ser respetada en su *dignidad* de ser tal autoridad -y, por lo tanto, de tener el *derecho moral básico a la justificación* (véase Forst, 2012), lo que en este contexto significa el derecho básico a ser co-autor en pie de igualdad de las normas (jurídicas, políticas y sociales) a las que alguien está sometido y que definen su posición básica en la sociedad. Esto implica no sólo los derechos políticos de participación, sino todos aquellos derechos que le dan el *poder normativo* de rechazar y superar las diversas formas de dominación, es decir, de un sometimiento injustificable. Por lo tanto, es una visión particular del punto de vista de los derechos humanos la que me lleva a reconstruir su núcleo y fundamento moral de una manera determinada y a situarlo en el derecho básico a la justificación. En lo que sigue, desarrollaré este argumento.

## 2. La clave de los derechos humanos

Un aspecto importante de los diferentes imaginarios que guían nuestro pensamiento sobre los derechos humanos es lo que se considera como la genealogía del concepto. Quienes, como yo, los consideran armas emancipadoras contra los regímenes y órdenes sociales opresivos (incluido el feudalismo y otras formas de explotación económica -de ahí el énfasis en la no-dominación *social*, como explicaré más adelante) sitúan sus orígenes en los primeros conflictos sociales modernos, especialmente en el siglo XVII, cuando desempeñaron un papel importante en las

revoluciones del siglo XVIII y encontraron su expresión histórica más fuerte en la *Déclaration de l'homme et du citoyen* de 1789 (véanse los relatos históricos en Bloch, 1986; Gauchet, 1995; Hunt, 2008). Sin embargo, quienes hacen hincapié en el carácter jurídico internacional de los derechos humanos creen que, con la Declaración Universal de 1948, surgió una nueva concepción de los derechos humanos como protecciones garantizadas internacionalmente. (Beitz, 2009; Moyn, 2012; Ratner, 2015) Mientras que la primera concepción se guía por imágenes poderosas de las revoluciones modernas, la segunda no tiene una imagen menos poderosa con la que relacionarse: a saber, los horrores de la tiranía fascista y el genocidio como males sociales que deben ser evitados. Los representantes de la primera consideran que los derechos humanos no son solamente restrictivos, sino que constituyen poder político legítimo (Habermas, 1974; Besson, 2015); los de la segunda los ven como baluartes contra formas extremas de opresión y sufrimiento.

No obstante, como ya he dicho, si se examina la Declaración Universal de 1948 y otros pactos y, por último y no menos importante, la práctica internacional, hay que reconocer que en la idea tanto como en la práctica de los derechos humanos, los Estados son el principal contexto de su realización (lo que no excluye la idea de realizarlos en un Estado mundial), y las instituciones internacionales son sólo secundarias (pero de creciente importancia) a ese respecto. Además, no sólo en el Artículo 21, la Declaración Universal hace hincapié en el derecho a la democracia; en su Preámbulo también hace referencia a la tradición revolucionaria y democrática de los derechos humanos al decir que los derechos humanos deben garantizarse “si no se quiere obligar al hombre a recurrir, como último recurso, a la rebelión contra la tiranía y la opresión” (véase Gearty, 2014).

Permítanme utilizar una imagen para establecer las ideas sobre un imaginario político activo (o activista<sup>6</sup>) de los derechos humanos como alternativa a la idea

---

<sup>6</sup> En su libro sobre la justicia global, Lea Ypi (2012, p. 54s., p. 60) destaca con razón la importancia de la agencia política en la teorización de las formas emancipadoras de la política, pero deja indeterminados los criterios de dicho progreso (en tanto que procesos de aprendizaje dialécticos facilitados por los

internacionalista-intervencionista, así como a la noción pasiva de evitar el sufrimiento. Hay una excelente colección de fotografías tomadas durante la ‘Primavera Árabe’ de 2011 en la Plaza Tahrir, compilada por Karima Khalil (2011).<sup>7</sup> Todas las imágenes muestran a personas con carteles que piden al Presidente Mubarak que se vaya y que entregue el poder a un gobierno democrático; algunas simplemente dicen ‘libertad’ o ‘justicia’. Hay una foto (tomada por Hossam el Hamalawy) que muestra a un hombre sosteniendo un cartel que dice “Basta de humillación” (Khalil, 2011, p. 87).<sup>8</sup> Según mi interpretación, la fotografía no sólo nos dice mucho sobre la noción de dignidad que fundamenta los derechos humanos (sobre la que volveré en la siguiente sección). También nos dice algo importante sobre la clave de los derechos humanos. Porque ¿cómo vamos a entender -y ahora, por supuesto, me embarco en una reconstrucción racional y una interpretación hermenéutica propia, aunque espero ser fiel a lo que quiso decir el manifestante- el tipo de humillación del cual el activista ha tenido ‘suficiente’?




---

agentes políticos de vanguardia), aunque en la discusión de los principios normativos de primer orden, la igualdad moral kantiana suele ser el punto de referencia.

<sup>7</sup> Gracias a Mahmoud Bassiouni por llamar mi atención sobre esta colección y por las instructivas conversaciones sobre ella.

<sup>8</sup> El permiso para reproducir la imagen fue amablemente concedido por el fotógrafo.

Rainer Forst: La clave y el fundamento de los derechos humanos: una visión constructivista kantiana.

Sección: Traducciones

Ética y Discurso ISSN 2525–1090 Revista científica de la Red Internacional de Ética del Discurso – Año 6, 2021

www.revistaeyd.org – contacto@revistaeyd.org – Licencia: CC BY–NC-SA 4.0



La imagen nos ayuda a situar la demanda y la política de los derechos humanos en el contexto político primario en el que tenemos que verlos: la lucha por formas básicas de respeto en calidad de agentes legales, políticos y sociales que no ‘merecen’ ser gobernados autocráticamente por un régimen corrupto y opresivo. La humillación denunciada por el cartel y la exigencia de terminarla no consiste sólo en una forma particular de negación del acceso al mercado laboral o a determinadas instituciones sociales, sino que lo que se niega es el reconocimiento mismo de ser una autoridad legal, política y social con determinados poderes, alguien que ‘cuenta’ al menos en la medida en que no son otros los que le dicen cuál es su propio lugar en la sociedad. (En el libro se ven también muchas fotografías de mujeres con carteles similares, y no hace falta decir -como lo demostraron no sólo los acontecimientos pos-revolucionarios en Egipto- que la dialéctica de liberación y opresión tiene muchas facetas y que sigue vigente, desde el gobierno de la Hermandad Musulmana hasta el gobierno militar que le siguió). Además, el cartel de la protesta no sólo expresa la reivindicación de ser respetado como una persona con esas facultades, normalmente formulados como derechos; también expresa la pretensión de ser una autoridad normativa a la hora de decidir qué derechos o deberes tienen los ciudadanos. Este es el significado pleno de una pretensión emancipatoria: No es sólo una reivindicación de tal o cual derecho u oportunidad social, sino un derecho a opinar sobre el régimen institucional al que se está sometido. La humillación que hay que superar es, si se quiere, una experiencia integral, y la pretensión de superarla tiene el carácter integral de convertirse en un agente de derechos con pleno derecho a determinar la estructura de derechos a la que se está sometido.

Esto implica que no debemos entender los derechos humanos verticalmente como derechos o privilegios concedidos a los súbditos por un gobernante o un gobierno; ésta es la tradición más antigua de obtener el reconocimiento del estatus por parte de un monarca como lo hicieron los señores feudales cuando le arrebataron la Carta Magna al Rey Juan en 1215. Más bien, la emancipación de la humillación política implica que los derechos que uno tiene son derechos que los miembros de una sociedad se

reconocen y conceden *mutuamente*, sobre la base de su respeto mutuo como autoridades normativas iguales dentro de su orden social. Así pues, la no-dominación a la que se aspira no significa sólo tener ciertos derechos importantes, sino ser la autoridad para co-determinar y garantizar esos derechos: una comprensión horizontal de los derechos humanos. (Habermas, 1996, cap. 3; Günther, 2009) La dominación y la humillación que hay que superar tienen dos aspectos: la dominación, que consiste en negarles ciertos derechos que los seres humanos deberían tener como legal, política y socialmente iguales, y la dominación de no tener voz ni derecho a la justificación dentro del orden normativo al que pertenecen. Si se observa la Declaración Francesa, y también lo que exigen los manifestantes en las luchas por los derechos humanos, el mensaje completo se obtiene de aquellos que reclaman los derechos humanos. Y es por eso que el derecho a la democracia es esencial para cualquier concepción de los derechos humanos. Porque este derecho expresa el derecho básico a ser un agente normativo constructivo; y un régimen de derechos humanos justificable y concreto sólo puede ser determinado y realizado en el discurso entre políticamente iguales (véase también Tully, 2014).

No son sólo los filósofos políticos de estilo kantiano los que describen los movimientos de derechos humanos en el denso lenguaje normativo de la dignidad o la justicia; son más bien los propios agentes sociales los que utilizan ese lenguaje para expresar sus demandas de respeto absoluto y de derechos humanos -como una pretensión fundamental de justicia entre los normativamente iguales que no sólo son portadores sino también creadores de los derechos que tienen, asumiendo que son libres e iguales tanto en la reivindicación de estos derechos como en su 'construcción' en el discurso político. Por supuesto que las reivindicaciones de ser respetados como titulares de derechos y autoridades normativas se dirigen al régimen al que uno está sometido; pero lo que implican es que no le corresponde al régimen negar estas reivindicaciones o determinar su significado. En cierto sentido, ya forman parte de un proceso de justificación horizontal entre aquellos iguales que se reúnen en la plaza (y más allá de ella, como la comunidad de todos los sometidos). Por eso los derechos

humanos pueden ser formulados (de manera general y abstracta) en declaraciones - porque entre los que se respetan como agentes de justificación iguales no puede haber ninguna buena razón para negarlos. Esta es la fuerza normativa por la que los que protestan están respaldados cuando escriben tales carteles. Ya 'tienen' estos derechos, aunque su realización político-legal colectiva les sea negada.

### **3. El fundamento de los derechos humanos**

La consideración de la clave emancipatoria de los derechos humanos muestra cómo una reflexión histórica y sociológica sobre los derechos humanos en tanto que pretensiones e instrumentos emancipatorios se vincula con una reflexión moral e, incluso, trascendental. Porque tenemos que reconocer no sólo el carácter integral de los derechos humanos en tanto que realización de un estatus fundamental como personas jurídica, política y socialmente no-dominadas (y en este sentido iguales), sino también que su fuerza normativa implica que, entre las personas que se respetan moralmente y que quieren hacer de este respeto una realidad legal, estos derechos deben ser considerados como horizontalmente justificados entre moralmente iguales. Señalan lo que significa ser un igual en este sentido en el mundo social -y qué derechos esto implica. Se trata, pues, de derechos cuya posesión las autoridades iguales de justificación pueden reivindicar siempre, y que -en su calidad de destinatarios y autores de tales reivindicaciones y de tales derechos- nunca pueden negarse mutuamente. El fundamento moral de estos derechos es el derecho básico a la justificación, o el derecho a ser respetado como una autoridad moral igual; y la sustancia de estos derechos entra en juego cuando se determina (en la práctica discursiva) lo que significa ser reconocido como una autoridad normativa igual y libre en el ámbito legal, político y social. Explicaré en la sección 4 cómo debe conceptualizarse esa construcción discursiva. Pero aquí es importante comprender que estos derechos, aunque tienen por objeto un estatus jurídico, político y social, y sólo pueden realizarse justificadamente en un régimen democrático, tienen un 'fundamento' que es a la vez moral y, si se quiere, trascendental: la autonomía de las

personas con derecho a la justificación como autoridad normativa igual a todas las demás. Los derechos humanos o básicos se construyen sobre esa base, donde los agentes de la construcción son personas autónomas, y los principios de la construcción son principios de justificación entre iguales (véase O'Neill, 1989; Rawls, 1993, cap. 3). Aquí llegamos a la verdad trascendental y reflexiva respecto del fundamento de los derechos humanos: son derechos de y entre autoridades autónomas iguales en el ámbito de los fundamentos normativos, que expresan el respeto a dicha autonomía y autoridad, materializados y justificados en relación con el mundo jurídico, político y social (y los muchos peligros de la dominación). Pero su fundamento es el respeto mutuo como moralmente iguales y como seres justificantes (que utilizan la razón práctica), que no están obligados a nada más que a lo que, como iguales que se justifican, pueden reclamarse mutuamente. Están obligados y, al mismo tiempo, son libres como agentes autónomos de justificación, obligados entre sí como iguales justificantes, y obligados por el principio de la razón como principio de justificación general y recíproca de normas recíproca y generalmente válidas. (Forst, 2012, caps. 1 y 2) Así pues, la justificación 'última' de estos derechos es el principio de justificación en sí mismo.

Sólo en la filosofía de Kant encontramos la conexión apropiada entre el estatus moral primario e 'inviolable' de la persona que fundamenta los derechos humanos y los aspectos activistas y constructivos de este estatus en tanto que un creador de leyes y no un mero receptor de leyes con pretensión de protección. La noción de Kant de la *dignidad* de las personas autónomas, con su doble carácter de reclamar el respeto moral incondicional como iguales y su operacionalización en el modo de justificación discursiva<sup>9</sup> entre los legisladores en el espacio de las razones, combina la moral, el derecho y la política en la forma correcta de fundamentar los derechos humanos. (Habermas, 2010, p. 469; Forst, 2014, cap. 4) Esta idea puede explicar por qué el Preámbulo de la Declaración Universal de 1948 comienza con el principio de que 'el

---

<sup>9</sup> Este aspecto del enfoque de Kant es subrayado por la ética del discurso de O'Neill (1989) y Habermas en sus respectivas interpretaciones.

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo', y de qué se supone que indican los términos 'intrínseco' e 'inalienable' sin hacer referencia a un fundamento cuasi religioso de este estatus.<sup>10</sup> Esto significa que la base de los derechos humanos es el respeto mutuo de cada persona como un igual moral que no necesita calificarse para este estatus o respeto de ninguna otra manera que por el hecho de ser humano. Ser respetado de esa manera es, como dice Kant (2009, 6.237), un 'derecho innato' de los humanos.

La noción del derecho innato a la independencia es el modo como Kant salva la brecha entre la moral y la ley. En el ámbito de la moral, Kant explica el estatus de las personas como un 'fin en sí mismas', es decir, como seres cuyos fines han de ser respetados por igual (dentro de los límites de la reciprocidad) y no deben ser ignorados o instrumentalizados por los demás, con la "idea de la *dignidad* de un ser racional, que no obedece a otra ley que la que él mismo se da al mismo tiempo" (Kant, 1997, 4.434). Los seres con esa dignidad son todos igualmente legisladores en el 'reino de los fines' y, por lo tanto, tienen que gobernarse a sí mismos y a los demás con normas recíproca y generalmente justificables, como dice el imperativo categórico:

Nuestra propia voluntad, en cuanto que obrase sólo bajo la condición de una legislación universal posible por sus máximas, esa voluntad posible para nosotros en la idea, es el objeto propio del respeto, y la dignidad de la humanidad consiste precisamente en esa capacidad de ser legislador universal, aun cuando con la condición de estar al mismo tiempo sometido justamente a esa legislación. (Kant, 1997: 4:440)<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Para el argumento opuesto de que la noción kantiana de dignidad se basa en fundamentos metafísicos comparables con los católicos, véase Rosen (2012). Para una discusión general de la noción de dignidad en el contexto de los derechos humanos, véase McCrudden (2013).

<sup>11</sup> En este lugar no puedo profundizar este asunto, pero basándose en tales afirmaciones se suele argumentar que, para Kant, sólo los seres racionalmente autónomos tienen que ser tratados con dignidad, y que, por tanto, los seres humanos que aún no poseen o que han dejado de poseer sus capacidades racionales no tienen esa pretensión de respeto. Sin embargo, esto es un error. En primer lugar, esta interpretación no distingue suficientemente entre la dignidad de los agentes racionales como sujetos actuantes y la dignidad de los seres humanos como objetos de las acciones; y, con respecto a esto último, Kant siempre habla de los seres humanos como representantes de la humanidad sin ninguna otra calificación. En segundo lugar, y más importante, este punto de vista traduce una capacidad empírica en una característica nouménica, no empírica, de las personas, lo que es contrario al planteamiento de Kant. Afirma que su noción de las personas como fines autónomos en sí mismos "no

Para entender por qué Kant utiliza aquí la noción de dignidad, es esencial centrarse en el 'merecimiento' (*Würdigkeit*) de cada sujeto racional para ser un 'miembro legislador en el reino de los fines' (Kant, 1997, 4.439). Con este término, Kant hace hincapié en el estatus o el rango<sup>12</sup> de las personas como moralmente iguales y como legisladores activos -es decir, como autoridades normativas no sujetas a nadie o a ningún otro valor que no sea el que se pueda justificar según el imperativo categórico de su propia voluntad racional. El imperativo exige a las personas que se respeten mutuamente como iguales justificantes, porque ser respetado como un fin en sí mismo significa no estar sometido a acciones o normas que no puedan ser justificados ante cada otra persona como un igual. Como explica Kant en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, tratar a otro como un medio haciendo, por ejemplo, una falsa promesa, significa que el otro "no pueda posiblemente estar de acuerdo con el modo de tratarle y ser al mismo tiempo el fin de esa acción" (Kant, 1997, 4.429s.).

Por lo tanto, el deber moral de la justificación y el derecho a la justificación (aquí el deber y el derecho son co-originales) expresan lo que significa respetar a los demás como fines en sí mismos y como autoridades normativas iguales en el ámbito de las justificaciones o normas. Así pues, no es que la dignidad sea el primer 'fundamento' de los derechos humanos (véase también Waldron, 2015); más bien, es el término para expresar el estatus de toda persona moral como autoridad normativa igual y autónoma; como afirma Kant, la autonomía 'es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana' (Kant, 1997, 4.436). La dignidad, el estatus de igualdad y la autoridad normativa son todos conceptos que forman una unidad basada en la idea de la autonomía moral de las personas con un derecho básico a la justificación (dentro de una reconstrucción de los principios y las ideas de la razón práctica como razón justificadora). (Forst, 2012, cap. 1) Esta pretensión básica de ser respetado en la propia dignidad como igual normativo justificante y no ser ignorado u oprimido en esa

---

está tomada de la experiencia" (Kant, 1997: 4.431), por lo que es una adscripción moral general a los seres humanos que no tienen que someterse a ninguna prueba de racionalidad para calificarse como fines en sí mismos.

<sup>12</sup> La noción de rango es subrayada por Waldron (2012); véase también la discusión en Kateb (2011).

condición, explica la noción de libertad frente a la "humillación" que exige el hombre de la imagen. Afirma que ningún gobierno tiene una autoridad normativa sobre él, que él no pueda compartir como persona libre e igual.

Esto significa para la fundamentación de los derechos humanos que toda persona tiene un derecho innegable a la protección de todos los derechos y poderes que las personas libres e iguales tienen que concederse y garantizarse mutuamente reconociendo la necesidad de materializar su posición como autoridades normativas iguales en el mundo del derecho y de la política. Así pues, la preocupación de Beitz de que el derecho a la justificación como fundamento de los derechos humanos sea demasiado abstracto y se disuelva en 'una idea genérica de la posición moral' (Beitz, 2013, 279) está fuera de lugar, ya que este fundamento es necesario pero no suficiente para cualquier especificación de esa posición con respecto al estatus de ser una persona jurídica, política y socialmente no-dominada. Los derechos humanos garantizan este estatus en el mundo jurídico, político y social, y por lo tanto existe una clara relación entre un fundamento moral general y un contexto más específico de justificación y teorización de los derechos humanos.

En mi perspectiva kantiana, el derecho a la justificación opera entre el nivel moral y el político-legal. Por lo tanto cumple la misma función que el derecho 'innato' u 'original' de las personas en el sentido de Kant. Kant introduce este derecho como el único derecho 'natural' de las personas y como fundamento de toda forma justificable de una ley impuesta a los miembros libres e iguales de un reino de fines; así, antes de explicar el derecho innato, subraya el deber legal natural de considerarse a sí mismo y a los demás como fines en sí mismos. (Kant, 2009, 6.236) A este respecto, introduce el derecho innato de la siguiente manera: "La libertad (independencia de ser constreñido por la elección de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de todos los demás de acuerdo con una ley universal, es el único derecho original que pertenece a cada ser humano en virtud de su humanidad" (Kant, 2009, 6.237). Este derecho a la independencia en virtud del derecho general ha sido interpretado con razón por Arthur Ripstein (2009, cap. 2) como un derecho a la no-dominación, y en este sentido

hay que destacar *ambos* aspectos tratados por Kant bajo los epígrafes de derecho privado y público: el derecho a la independencia legalmente protegida y el correspondiente derecho a participar en la elaboración de la ley general que obligará a todos. Estos son los dos aspectos del derecho moral a la justificación en el ámbito de la ley y la política: estar sólo obligado por leyes estrictamente recíprocas y de validez general, y ser co-autor de estas leyes, como subraya Kant en su teoría republicana.

No puedo entrar en detalles de cómo Kant construye sobre esta base un sistema de justicia legal y política -y los derechos que ello conlleva. Lo más importante a este respecto no es si encontramos una consideración explícita de los derechos humanos en la teoría de Kant; lo esencial es, más bien, que en su opinión la forma y la justificación de todos los derechos o pretensiones legítimas tienen que ser estrictamente recíprocas y generales, de acuerdo con el concepto general de derecho que significa “la suma de las condiciones bajo las que la elección de uno puede unirse a la elección de otro de acuerdo con una ley universal de libertad” (Kant, 2009, 6.230). Así pues, el derecho natural a la libertad no es un fundamento para ‘derivar’ una lista de derechos o deberes o principios de justicia, sino que sigue los criterios morales de justificación de cualquier derecho o pretensión de justicia, así como el principio del estatus libre e igual de todos los que están sometidos a la ley. Por ello, el derecho a la libertad -o, en mi interpretación, el derecho a la justificación- es el fundamento de una construcción procedimental -y en ese sentido ‘no fundacionalista’- de los derechos humanos básicos.<sup>13</sup> Toda visión constructivista que conlleve criterios morales básicos de justificación de las construcciones, así como de la posición de los agentes constructores, debe basarse en una noción reflexiva del derecho moral a la justificación entre autoridades normativas iguales; y el derecho innato expresa esa posición y esos criterios. Por consiguiente, es a la vez formal y sustantivo, un fundamento de las construcciones autónomas de derecho(s) y sin embargo no una

---

<sup>13</sup> Flikschuh (2015) subraya acertadamente el carácter relacional y estrictamente recíproco de cualquier reclamo de derechos dentro del esquema de Kant, pero considera que el derecho innato es incompatible con el carácter ‘no-fundacionalista’ y constructivista del enfoque general de Kant. Sin embargo, ese punto de vista no puede explicar el carácter moral del concepto de derecho de Kant que pide una reciprocidad justificada estricta que Flikschuh (2015, p. 662) discute.



base de su derivación no-discursiva.<sup>14</sup> Una visión constructivista siempre implica dos tipos diferentes de argumentos normativos -o dos tipos de normatividad; en primer lugar, la normatividad de los principios e ideas de la razón práctica, para utilizar el lenguaje de Rawls (1980; 1993, cap. 3) -es decir, en mi opinión, el principio de la justificación recíproca y general y la noción moral de personas libres e iguales como autoridades normativas iguales con derecho a la justificación; y, en segundo lugar, la normatividad de las normas (o 'leyes') generadas por el procedimiento constructivista o discursivo, ya sea el imperativo categórico o una noción de un discurso libre e igual. Desde el punto de vista kantiano, es esencial que la razón práctica, a mi entender la razón justificadora, sea la base de los principios e ideas utilizados -pero la razón práctica entendida como una capacidad racional y, al mismo tiempo, moral, es decir, no sólo de saber cómo justificar las normas, sino también de saber que uno tiene el deber de hacerlo. Por eso el deber y el derecho a la justificación son co-originales. En otras palabras, la teoría que sugiero utiliza el principio de la justificación en sí mismo como el fundamento justificador de una teoría de los derechos humanos. Por eso la denomino como teoría reflexiva: no se utiliza otro fundamento que el principio normativo de la razón justificativa.

Es importante ver que la normatividad de las normas construidas depende de la normatividad de los principios y de la posición normativa de los agentes de la construcción. Sólo se puede obtener tanta normatividad de un procedimiento como se invierte en él desde el principio; por eso los imperativos categóricos presuponen un imperativo categórico básico, y por eso el deber y el derecho a la justificación son básicos para cualquier norma justificada. Esto significa en el contexto de la justificación

---

<sup>14</sup> Andrea Sangiovanni sostiene que no puede haber una teoría kantiana de los derechos humanos a pesar de que el derecho innato es un fundamento apropiado, porque "es constitutivo de un derecho humano (en mi sentido), que su violación permite la acción unilateral de terceros", lo que "se niega directamente en las consideraciones de Kant sobre la obligación moral de salir del estado de naturaleza" (Sangiovanni, 2015, p. 675). Este argumento es un buen ejemplo del dominio de la imaginación internacionalista-intervencionista sobre el pensamiento actual en materia de derechos humanos. Una cosa es tener una reivindicación justificada de los derechos humanos, y otra muy distinta es la cuestión de las instituciones o agentes legítimos para intervenir en un Estado. Y aquí hay mucho que decir sobre el escepticismo de Kant acerca de la injerencia unilateral; sin embargo, ese es un punto que no es pertinente a la cuestión de qué derechos tienen las personas dentro de un Estado.

de los derechos que toda construcción de derechos humanos debe basarse en un derecho básico en sí mismo, como el derecho moral a la justificación o el derecho innato en la teoría de Kant. Podemos llamar a esto el principio de la *conservación y producción de la normatividad*: Los derechos humanos sólo pueden fundarse en una noción fundamental de un derecho a tener todos aquellos derechos que las autoridades normativas libres e iguales no pueden negarse mutuamente y de modo general si quieren asegurar y hacer operativo ese estatus (en tanto que estatus de autoridad discursiva y de no-dominación) en el mundo legal, político y social. Si los derechos humanos son derechos que las personas libres e iguales no pueden negarse mutuamente con buenas razones, entonces es básico su estatus como libres e iguales - y el derecho a este estatus; y sólo esa base puede generar la normatividad de esos derechos. El fundamento de los derechos humanos no debe ser más débil que su propia pretensión de validez; más bien, debe contener y transmitir su normatividad a esos derechos como derechos que nadie entre los iguales morales y políticos puede rechazar razonablemente.

Por ello, para abreviar un largo argumento, una teoría de los intereses no puede fundamentar suficientemente los derechos humanos si no se añade el factor generador de normatividad de la justificación por y a través de los moralmente iguales. Una teoría jurídica basada en el interés dice, para utilizar la formulación de Raz, que una persona tiene un derecho si un aspecto de su “bienestar (su interés) es una razón suficiente para considerar que otra(s) persona(s) tiene(n) un deber” (Raz, 1986, p. 166). Esto deja abierto el criterio respecto de qué aspectos del bienestar, o qué intereses, son una razón suficiente para fundamentar un derecho, y por lo tanto se intenta reducir los intereses o aspectos ‘esenciales’ del bienestar a derechos fundamentales.<sup>15</sup> El propio Raz ofrece una consideración basada en valores de tales intereses, argumentando que “el fundamento de un derecho es su valor para quien lo posee” (Raz, 2015, p. 221). Por lo tanto, sería mejor llamar su enfoque una teoría del valor de derechos. Así pues, para justificar los derechos humanos, que afirman “el

---

<sup>15</sup> Esto une los muy diferentes enfoques de Talbott, 2010; Griffin, 2008; Buchanan 2013.

valor moral de todos los seres humanos” y que distribuyen “el poder de los poderosos entre todos” (2015, p. 226), hay que identificar los valores esenciales universalizables de la buena vida. Pero, una vez más, para que estos valores tengan tal fuerza normativa, no sólo deben reflejar el estatus moral de igualdad de cada persona, sino también expresarlo de tal modo que no pueda ser rechazado entre las personas que tratan de establecer su estatus de jurídica, política y socialmente no-dominados (como implica la caracterización de estos derechos por parte de Raz) mediante la garantía de los derechos humanos. Y si esto es correcto, entonces la normatividad de estos derechos no descansa en alguna consideración previa de valores, sino que reside en su justificabilidad entre iguales que confieren su poder de justificación a estos derechos al considerarlos no-rechazables dado el estatus moral de estas personas como iguales, lo que requiere asegurar este estatus legal, política y socialmente. Es la justificación comúnmente alcanzada por autoridades normativamente iguales la que fundamenta la normatividad de los derechos humanos. Los iguales justificantes aúnan su fuerza normativa en y por la justificación de estos derechos.

Por eso debemos considerar los derechos humanos como *justificaciones congeladas y solidificadas* que pueden resistir la duda normativa (que deben poder probar en caso de ser impugnadas) y que expresan el estatus de moralmente iguales en el mundo jurídico, político y social. Una serie de experiencias y justificaciones históricas normativas se sedimentan cuando se trata de los derechos básicos, por ejemplo, de la libertad de religión, de la participación política o del acceso a la educación. Reclamar tales derechos significa utilizar estas justificaciones congeladas como poderes normativos en un espacio disputado de justificación y poder utilizarlas como un paquete, por así decirlo, sin tener que justificar estas pretensiones cada vez de nuevo. Proporcionan un estatus o una posición segura en el mundo social. El derecho básico a la justificación da a las personas la posibilidad de poseer estas justificaciones y de usarlas para evitar reclamos ilegítimos de poder -pero también para impugnar estas justificaciones si se teme la unilateralidad o la estrechez. Por lo tanto, el derecho a la justificación, como un ‘derecho de veto’ contra las justificaciones falsas, siempre está

vigente, mientras que el contenido de los derechos humanos básicos está fijado hasta cierto punto, pero sigue siendo aún el posible objeto de cuestionamientos. Sin embargo, cada uno de estos cuestionamientos está ligado a los criterios de reciprocidad y generalidad como criterios de la razón práctica. En un sentido moral y político, especialmente dentro del marco de un régimen constitucional, los derechos humanos sirven, pues, como derechos de veto contra los acuerdos jurídicos o sociales que son injustificables y que violan esos derechos; pero sólo pueden tener esa fuerza normativa si sostienen el derecho básico de justificación. Por ello, las declaraciones y formulaciones de los derechos humanos o constitucionales tienen un rango de orden superior, aunque no uno que sea inmune al cuestionamiento o a la revisión. Forman parte de ese discurso cuestiones tales como si existe un derecho a la propiedad personal y si éste conlleva un derecho a la propiedad de los medios de producción, del mismo modo que lo que pueda implicar el derecho al libre ejercicio de la religión respecto a la educación de los hijos, por ejemplo. Ninguna de sus formulaciones o interpretaciones son 'absolutas'; sin embargo, el umbral de justificación de la crítica es alto.

Para resumir mi principal argumento de fundamentación: el respeto de las personas como autoridades normativas iguales en los ámbitos de la moralidad, así como del derecho y la política, es básico, y ese respeto implica que toda persona (sea capaz o no de ejercer la facultad de justificación)<sup>16</sup> tiene derecho a la justificación en los contextos relevantes de la acción moral o los órdenes normativos políticos. Esto es lo que significa respetar la dignidad de los seres humanos como fines en sí mismos, utilizando el lenguaje kantiano. Dado que las normas morales y jurídicas básicas pretenden ser generales y recíprocamente vinculantes para todas las personas por igual, el principio de la razón práctica dice que todos los sometidos a las normas tienen que ser agentes justificantes iguales cuando se trata de que su justificación atienda a los criterios de reciprocidad y generalidad. Reciprocidad significa que nadie puede plantear exigencias

---

<sup>16</sup> En el caso de las personas que todavía no son o ya no son capaces de ejercer la plena capacidad de justificación, se requieren justificaciones de los representantes o de las autoridades justificadas a la luz de lo que podría justificarse para dichas personas.

que niega a los demás, y que nadie puede imponer a los demás sus opiniones, intereses o valores no generalizables. Generalidad significa que todos aquellos para los que las normas pretenden ser válidas tienen que estar igualmente implicados.

Los derechos humanos no son simplemente derechos morales generales, sino un subconjunto de derechos recíproca y generalmente justificables que establecen el estatus de las personas como autoridades normativas iguales dentro de un orden normativo y que protegen a las personas de ser sometidas a una dominación jurídica, política o social. Estos derechos se basan en el derecho básico a la justificación, que en este contexto significa ser co-autor de todos los derechos y deberes justificables que le corresponden a una persona. Este es el equivalente del derecho innato a la libertad de Kant (y los derechos) en virtud del derecho generalmente justificable. Pero la formulación del derecho a la justificación capta las ideas de igualdad de la condición de persona ante la ley y de ser un co-autor político de las leyes, así como el estatus de ser libre de la dominación social de una forma más compleja que en la versión de Kant.

#### 4. Construir los derechos humanos

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, definiré el *concepto* de derechos humanos como derechos moralmente fundados, derechos jurídica y políticamente garantizados de personas libres e iguales que tienen la pretensión básica de no ser social o políticamente dominadas o maltratadas por los Estados u otros agentes y -lo que es de particular importancia- de ser las autoridades normativas del régimen de derechos y deberes al que están sometidos.<sup>17</sup> Los derechos humanos reflejan la visión de que el estatus de ser libre e igual y de no estar sometido al poder arbitrario de otros debe estar garantizado por la ley en un doble sentido: las personas en cuestión deben ser a la vez los autores y los destinatarios de la ley. Así, estos derechos se justifican horizontalmente como aquellos derechos que las autoridades normativas libres e iguales no podrían negarse mutuamente; sobre esta base, tienen una justificación

---

<sup>17</sup> Lo siguiente se superpone con una sección de mi artículo: Derechos Humanos en Contexto: Un comentario sobre Sangiovanni (Forst, 2018).

vertical como derechos que ningún agente o institución política o social puede violar y que el Estado debe garantizar. Su núcleo moral consiste en el hecho de que estas autoridades normativas confieren el estatus de ser un igual justificante que no debe ser sometido a la dominación de otros; y su justificación radica en identificar aquellos derechos que son necesarios para asegurar esa condición igualitaria en el mundo social. Esto implica derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad, a los recursos sociales y materiales y a la co-determinación política de los propios derechos y deberes.

Este enfoque hace hincapié en el núcleo moral de respeto mutuo que es esencial para los derechos humanos, así como en su particular función parcial de incluir sólo aquellos derechos que son necesarios para estar seguro como persona no dominada, libre e igual en las esferas social y política. Los derechos 'liberales' clásicos protegen este estatus tanto como los derechos políticos o los derechos sociales que proporcionan protección contra la dominación política o social. Este punto de vista implica pautas no-arbitrarias sobre la forma en la que debe construirse una *concepción* específica de los derechos humanos, a saber, mediante una construcción discursiva en la que todos los sometidos a ellos participan como agentes de justificación, tanto en la práctica como en una dimensión contrafáctica de los criterios. Esto significa que toda concepción de los derechos humanos para un contexto particular debe justificarse de manera discursiva guiada por los criterios de reciprocidad y generalidad, donde nadie - para repetir estos criterios- pueda elevar una pretensión que él mismo o ella misma niegue a otros (reciprocidad de contenido) y donde nadie pueda imponer sus intereses, necesidades, perspectivas o convicciones a otros que puedan razonablemente rechazarlas (reciprocidad de razones). Por último, ninguna persona sometida a ellos debe ser excluida de la comunidad de justificación relevante (generalidad).

Hay que distinguir varios contextos de construcción de los derechos humanos. El primer contexto en el que se debe fundamentar una concepción de los derechos humanos es el contexto moral-político de un catálogo básico de derechos humanos

generales, que -a la luz de la experiencia humana con diversas formas de dominación- contiene todos los derechos que serían indispensables entre personas libres e iguales que comparten un orden político y jurídico. La referencia a la experiencia histórica es importante, ya que toda concepción concreta de los derechos humanos es el resultado de un proceso de aprendizaje abierto; una vez más, no hay ninguna deducción o derivación de los derechos humanos basada en el fundamento del derecho a la justificación. La lista de derechos humanos es el producto de una construcción discursiva y es necesaria como punto de referencia principal para cualquier controversia sobre si un determinado derecho es realmente un derecho humano. En la medida en que estos derechos se requieren en contextos particulares y concretos, deben tener una base moral; si la tienen, hay una lista de esos derechos básicos que fundamentan el concepto normativo básico mencionado anteriormente. Esta lista es general y vaga y debe ser concretada discursivamente a través de construcciones político-jurídicas; sin embargo, en un nivel universal, es indispensable una concepción moral-política general de estos derechos. Una severa disputa sobre los derechos humanos siempre vuelve a este nivel.<sup>18</sup> La construcción de esa concepción básica de los derechos humanos es y sigue siendo una cuestión moral-política y reflexiva; en esta forma de constructivismo, reunimos y ponemos a prueba los mejores argumentos morales en favor de determinados derechos para garantizar la posición de las personas que son libres de dominación y que son autoridades político-jurídicas iguales dentro de su orden normativo.

El segundo contexto de la construcción de una concepción de los derechos humanos es el contexto político de un Estado cuya tarea es la de garantizar los derechos humanos básicos y también la de asegurar que la determinación e interpretación concreta de estos derechos sea justificable para todos los sujetos a él.

---

<sup>18</sup> Siguiendo a Andrea Sangiovanni y también a Seyla Benhabib, no veo cómo podemos pasar directamente del concepto general a concepciones políticas más particulares ni en la forma interpretativa que Sangiovanni (2018) considera correcta ni en la visión teórica del discurso que Benhabib propone con su noción de 'iteraciones democráticas' (Benhabib, 2011, p. 126-31).

Esto no significa simplemente ‘aplicar’ o ‘reflejar’<sup>19</sup> un conjunto fijo de derechos humanos moralmente preconstruidos; más bien, las construcciones políticas de los derechos básicos en este nivel determinan e interpretan lo que significa en una comunidad política determinada tener libertad de expresión, el derecho a la participación política, el derecho a una condición social decente, etc. Los derechos humanos se determinan aquí mediante el constructivismo político discursivo, y es importante señalar que se trata de una forma de justificación democrática, moral y política por parte de los participantes mismos. Cuando se trata de derechos básicos, todos deben participar en la determinación de estos derechos como políticamente iguales y como participantes críticos que piensan reflexivamente en su propio estatus y en el de los demás, y que pueden trascender determinadas formas jurídicas y políticas para mejorarlas. Así, pues, los derechos humanos son al mismo tiempo el fundamento de esas construcciones como su resultado: en forma abstracta son el fundamento de esas construcciones, porque la concepción moral-política general proporciona el trasfondo justificatorio de cualquier determinación jurídico-política, tanto en el procedimiento como en la sustancia, de modo que una comunidad política tiene que determinar lo que significa realizar y garantizar unos derechos que no se pueden negar justificadamente a ninguna persona (lo que incluye los derechos de los no-miembros). El resultado es una concepción concreta de los derechos humanos para una comunidad política. Sin embargo, esta concepción debe estar en sintonía con la concepción moral general y debe ser criticable desde ese punto de vista. Los derechos humanos fundamentales básicos e innegables proporcionan algo así como un veto discursivo contra construcciones injustificables de derechos básicos: Las personas o grupos tienen así el poder normativo de rechazar la determinación de un derecho básico -por ejemplo, de la igualdad de género- cuando una mayoría de una comunidad política cree que, por ejemplo, el matrimonio forzoso está en consonancia con este derecho general, o cuando una comunidad política piensa que puede prohibir los minaretes y seguir respetando el derecho humano a la libertad religiosa. En todo

---

<sup>19</sup> Esta es la preocupación de Buchanan (2013, p. 14-23).



contexto político de este tipo es necesario concebir formas no-arbitrarias de interpretación y resolución jurídica de las controversias sobre derechos fundamentales; esto está implícito en el derecho humano a ser protegido como persona con igual posición jurídica.

Si bien existen muchos de esos contextos políticos de construcción discursiva en los que los iguales que participan determinan su orden normativo de manera no-arbitraria y constructivista, estando abiertos a la mejora reflexiva y a la crítica, se está produciendo otra construcción político-moral a nivel internacional y supranacional. Este es el tercer contexto que se analizará. Aquí se requiere la construcción de una concepción de los derechos humanos que se establece en las declaraciones, tratados y pactos internacionales, donde estas normas -y las posibles sanciones por su violación- se entienden como legalmente vinculantes. En estos contextos, los agentes de la construcción son los Estados con concepciones particulares de los derechos básicos, así como las personas que elevan pretensiones particulares, posiblemente disidentes de las concepciones de sus Estados. Por lo tanto, las concepciones que se encuentran en este nivel internacional pueden reflejar una noción más delgada de los derechos humanos en comparación con las concepciones políticas dentro de los Estados. Así, por ejemplo, no se puede formular aquí ningún modelo particular de organización democrática, aparte del derecho general a la participación democrática. Sin embargo, hay que subrayar que existe ese derecho dentro de la concepción moral general, así como en todas las concepciones políticas particulares y en la concepción internacional. De lo contrario, se perdería la clave de los derechos humanos, a saber, la de no ser obligado a vivir en un orden normativo en el que uno no forma parte de la autoridad de justificación relevante como un igual justificante. En este nivel, es necesario incluir una reflexión sobre qué violaciones de los derechos deben dar lugar a qué sanciones, y mediante qué procedimiento previo y a través de qué agente. Sin embargo, es un error combinar esta reflexión con los argumentos básicos de los derechos humanos en cualquiera de los otros niveles.

Aquí no puedo entrar en más detalles sobre tal esquema institucional de sanciones internacionales ni en una discusión más detallada de la lista general de derechos humanos y cómo, desde ese punto de vista, el significado de tales derechos cambia, dado que las personas que reclaman estos derechos son vistas como agentes políticos activos y no sólo como sujetos a ser protegidos o alimentados. Sólo para dar un ejemplo: el derecho a los bienes sociales como la alimentación, la vivienda y la medicina ya no es entonces principalmente un derecho a ciertos medios de subsistencia, sino un derecho a una posición social como un igual, al menos en la medida en que se trata de un miembro de pleno derecho de la sociedad y no de una víctima fácil de la explotación social.

Sobre todo hay que tener presente el aspecto reflexivo de los derechos humanos: Si los derechos humanos se fundan esencialmente en el derecho básico a asegurar el estatus de autoridad normativa libre de dominación política y social y de co-determinar el orden normativo al que se está sometido, entonces deben ser derechos contruidos por sus portadores mismos. Esto tiene implicaciones tanto para el concepto como para las diversas concepciones (y cómo sean interpretadas). Significa que los derechos humanos protegen y expresan la autonomía de los legisladores y destinatarios de la ley libres e iguales. Esta consideración es igualmente fiel al significado histórico y a la función de los derechos humanos, a las luchas políticas pasadas y contemporáneas por los derechos humanos y a un fundamento moral y trascendental indicado por términos como 'dignidad humana'. Ese fundamento es de carácter reflexivo: Si buscamos una base firme para los derechos humanos recíproca y generalmente justificados, el principio mismo de la justificación recíproca y general y el derecho a la justificación es el lugar adecuado para buscar ese fundamento.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Les agradezco mucho a Nate Adams y Tobias Albrecht por su ayuda en la preparación de este texto y a Pietro Maffettone, David Held y Sarah Dancy por sus importantes sugerencias para mejorarlo.

## Referencias

- Alexy, R. (2010). *A Theory of Constitutional Rights* (Trad. J. Rivers). Oxford: Oxford University Press.
- Beitz, C. R. (2009). *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Beitz, C. R. (2013). Human Dignity in the Theory of Human Rights: Nothing But a Phrase?. *Philosophy & Public Affairs*, 41 (3), 259-290.
- Benhabib, S. (2011). *Dignity in Adversity: Human Rights in Troubled Times*. Cambridge: Polity.
- Besson, S. (2015). Human Rights and Constitutional Law: Patterns of Mutual Validation and Legitimation. En R. Cruft, M. Liao y M. Renz (Eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights* (págs. 279- 299). Oxford: Oxford University Press.
- Bloch, E. (1986). *Natural Law and Human Dignity* (Trad. D. F. Schmidt). Cambridge, MA: MIT Press.
- Buchanan, A. (2013). *The Heart of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Flikschuh, K. (2015). Human Rights in Kantian Mode. A Sketch. En R. Cruft, M. Liao y M. Renzo (Eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights* (págs. 653-670). Oxford: Oxford University Press.
- Forst, R. (2012). *The Right to justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice* (Trad. J. Flynn). New York: Columbia University Press.
- Forst, R. (2013). A Kantian Republican Conception of Justice as Non-domination. En A. Niederberger y P. Schink (Eds.), *Republican Democracy* (págs. 154-168). Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Forst, R. (2014). *Justification and Critique: Towards a Critical Theory of Politics* (Trad. por C. Cronin). Cambridge: Polity.
- Forst, R. (2015). Transnational justice and Non-Domination: A Discourse-Theoretical Approach. En B. Buckinx, J. Trejo-Mathys y T. Waligore (Eds.), *Domination Across Borders* (págs. 88-110). New York: Routledge.
- Forst, R. (2018). Human Rights in Context: A Comment on Sangiovanni. En A. Etinson (Ed.), *Human Rights: Moral or Political?* (págs. 200-209). Oxford: Oxford University Press.
- Gauchet, M. (1995). *Die Erklärung der Menschenrechte. Die Debatte um die bürgerlichen Freiheiten 1789*. Reinbek: Rowohlt Verlag.
- Gearty, C. (2014). Human Rights: The Necessary Quest for Foundations. En C. Douzinas y C. Gearty (Eds.), *The Meanings of Rights. The Philosophy and Social Theory of Human Rights* (págs. 21-38). Cambridge: Cambridge University Press.
- Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Günther, K. (2009). Menschenrechte zwischen Staaten und Dritten. En N. Deitelhoff y J. Steffek (Eds.), *Was bleibt vom Staat? Demokratie, Recht und Verfassung im globalen Zeitalter* (págs. 259-280). Frankfurt/M.: Campus.

Rainer Forst: La clave y el fundamento de los derechos humanos: una visión constructivista kantiana.

Sección: Traducciones

Ética y Discurso ISSN 2525–1090 Revista científica de la Red Internacional de Ética del Discurso – Año 6, 2021

www.revistaeyd.org – contacto@revistaeyd.org – Licencia: CC BY–NC-SA 4.0

- Habermas, J. (1974). Natural Right and Revolution. En J. Habermas, *Theory and Practice* (Trad. J. Viertel) (págs. 82-120). London: Heinemann Educational Books.
- Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Trad. W. Rehg). Cambridge, MA: MIT Press.
- Habermas, J. (2010). The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. *Metaphilosophy*, 41 (4), 464-480.
- Hunt, L. (2008). *Inventing Human Rights: A History*. New York: Norton.
- Jgnatieff, M. (2001). *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Jellinek, G. (2011). *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kant, I. (1997). *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (Ed. y trad. M. Gregor). Cambridge: Cambridge University Press (las citas siguen la edición crítica de la Academia de Berlin).
- Kant, I. (2009). *The Metaphysics of Morals* (Ed. y trad. M. Gregor). Cambridge: Cambridge University Press (las citas siguen la edición crítica de la Academia de Berlin).
- Kateb, G. (2011). *Human Dignity*. Cambridge, MA: Belknap Press.
- Khalil, K. (2011). *Messages from Tahrir: Signs from Egypt's Revolution*. Cairo, New York: American University in Cairo Press.
- McCrudden, C. (Ed.) (2013). *Understanding Human Dignity*. Oxford: Oxford University Press.
- Moyn, S. (2012). *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- O'Neill, O. (1989). *Constructions of Reason: Explorations of Kant's Practical Philosophy*. Cambridge, MA: Cambridge University Press.
- Ratner, S. (2015). *The Thin Justice of International Law. A Moral Reckoning of the Law of Nations*. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, J. (1980). Kantian Constructivism in Moral Theory. *Journal of Philosophy* 77 (9), 515-572.
- Rawls, J. (1993). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, J. (2015). Human Rights in the Emerging World Orde. En R. Cruft, M. Liao y M. Renzo (Eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights* (págs. 217-231). Oxford: Oxford University Press.
- Ripstein, A. (2009). *Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Rosen, M. (2012). *Dignity: Its History and Meaning*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Rainer Forst: La clave y el fundamento de los derechos humanos: una visión constructivista kantiana.

Sección: Traducciones

Ética y Discurso ISSN 2525–1090 Revista científica de la Red Internacional de Ética del Discurso – Año 6, 2021

www.revistaeyd.org – contacto@revistaeyd.org – Licencia: CC BY–NC-SA 4.0

- Sangiovanni, A. (2015). Why there Cannot be a Truly Kantian Theory of Human Rights. En R. Cruft, M. Liao y M. Renzo (Eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights* (págs. 671-690). Oxford: Oxford University Press.
- Sangiovanni, A. (2018). Beyond the Political-Orthodox Divide: Te Broad View. En A. Etinson (Ed.), *Human Rights: Moral or Political?* (págs. 174-199). Oxford: Oxford University Press.
- Talbott, W. (2005). *Which Rights Should Be Universal?*. Oxford: Oxford University Press.
- Talbott, W. 2010. *Human Rights and Human Well-Being*. Oxford: Oxford University Press.
- Tully, J. (2014). Two Traditions of Human Rights. En M. Lutz-Bachmann y A. Nascimento (Eds.), *Human Rights, Human Dignity, and Cosmopolitan Ideals. Essays on Critical Theory and Human Rights* (págs. 139- 158). London: Ashgate
- Waldron, J. (2012). *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, J. (2015). Is Dignity a Foundation of Human Rights?. En R. Cruft, M. Liao y M. Renzo (Eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights* (págs. 117-137). Oxford: Oxford University Press.
- Ypi, L. (2012). *Global Justice and Avant-Garde Political Agency*. Oxford: Oxford University Press.