

# GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI  
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

FABIO ENRIQUE PULIDO ORTIZ  
NICOLÁS CARRILLO-SANTARELLI

Un análisis de las nociones de autonomía y  
dignidad subyacentes a la opinión consultiva  
OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos  
Humanos a la luz de la filosofía del derecho y el  
derecho internacional comparado

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

*online first*  
*destinato a GenIUS 2019-1*

# **Un análisis de las nociones de autonomía y dignidad subyacentes a la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de la filosofía del derecho y el derecho internacional comparado**

## **Sommario**

1. La incidencia de las posturas filosóficas en pronunciamientos judiciales como la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2. La noción de dignidad manejada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. La autonomía como fundamento de los derechos humanos. 4. La autonomía como auto-legislación. 5. Conclusiones

## **Abstract**

Nel contributo, gli autori evidenziano due questioni filosofiche emergenti dalle argomentazioni contenute nel parere consultivo OC-24/17 della Corte interamericana dei diritti umani. In primo luogo, la Corte confonde il concetto di autonomia come condizione astratta della dignità umana con quello di autonomia come diritto di libertà. Secondariamente, gli autori criticano l'argomento della Corte secondo cui l'autonomia personale è basata sulla capacità individuale di essere legislatori di sé stessi.

*In this paper, the authors highlight two philosophical problems in the Advisory Opinion OC-24/17 argumentation. First, they show the Inter American Court of Human Rights confuses the meaning of autonomy -as a conceptual condition of human dignity- with the meaning of autonomy as a specific right -the right to freedom. Secondly, the authors criticize the fact that the Inter American Court of Human Rights assumes (without giving sufficient satisfactory reasons) that the right to personal autonomy is based solely on the individual capacity of human beings to be self-legislators.*

---

Este artículo se fundamenta en los resultados de proyecto de investigación "Consentimiento Informado en materia de servicios de salud en el derecho colombiano" (DERMSC-1-2018), financiado por la Dirección General de Investigaciones de la Universidad de La Sabana.

- \* Profesor de Teoría del Derecho. Director del Departamento de Teoría Jurídica y de la Constitución y de la Maestría en Derecho Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.
- \*\* Profesor de Derecho Internacional y Derecho Comparado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.

## 1. La incidencia de las posturas filosóficas en pronunciamientos judiciales como la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La opinión consultiva 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también la Corte o la Corte IDH) ha sido objeto de una gran atención y discusión por diversos aspectos, tales como el hecho de que la Corte fue más lejos que su homóloga europea frente al matrimonio de parejas del mismo sexo y en términos del posible activismo de sus pronunciamientos en cuestiones que forman parte de las “*culture wars*”, tales como la autodefinición de la identidad de género según las íntimas convicciones y la auto-percepción libremente expresada de una persona, la que, a juicio de la Corte, debe ser respetada y aceptada por parte del Estado<sup>1</sup>.

En este texto, no nos proponemos describir o resumir lo explicado por la Corte, lo cual ya ha sido objeto de otros análisis<sup>2</sup>. El propósito de nuestro escrito es mucho más específico, pero no por ello menos relevante, ya que se propone analizar los conceptos de dignidad humana y autonomía tal y como fueron empleados por la Corte Interamericana y resultaron cruciales para las conclusiones a las que arribó en la opinión consultiva 24.

Se resalta que las nociones los conceptos de dignidad humana y autonomía empelados por la Corte ISH no son los únicas en términos filosóficos o de derecho comparado. De hecho, autores como Paolo Carozza ya han demostrado cómo el concepto de dignidad humana ha sido entendido y manejado de forma muy diferente por distintas Cortes y Tribunales que han llegado incluso a conclusiones opuestas<sup>3</sup>. En el mismo sentido, autores como Oliver Sensen han explicado que la noción de dignidad humana no ha sido entendida de la misma manera en términos filosóficos a lo largo de la historia, y sugiere incluso que la visión contemporánea de la dignidad como un fundamento de derechos humanos se basa en una comprensión “intuitiva” que no coincide con una concepción tradicional que concebía la dignidad en términos de parámetros de conducta que se esperaba los individuos tuviesen para adecuarse a un modelo de expectativas o perfeccionamiento determinado<sup>4</sup>.

A la luz de lo anterior, puede decirse que la opinión de la Corte Interamericana puede usarse como un ejemplo de caso para identificar dos cuestiones: por una parte, un análisis desagregado del proceder de órganos colectivos<sup>5</sup> permite identificar cómo las concepciones y posturas filosóficas, ideológicas o de otra índole que tengan los integrantes de aquellos entes serán decisivas y tendrán un impacto en lo que resuelvan<sup>6</sup>, especialmente cuando se enfrenten a valores, fundamentos normativos, normas y estándares con cierta amplitud, como ocurre con aquellos del derecho internacional de los

- 
- 1 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrs. 91, 96, 127, 129.
  - 2 J. Contesse, “The Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on Gender Identity and Same-Sex Marriage”, *ASIL Insights*, Vol. 22, 2018; N. Carrillo Santarelli, “Gender Identity, and Equality and Non-discrimination of Same Sex Couples”, *American Journal of International Law*, Vol. 112, 2018.
  - 3 P. G. Carozza, “Human Dignity in Constitutional Adjudication”, en *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg y Rosalind Dixon (eds.), Edward Elgar Publishing, 2011.
  - 4 O. Sensen, “Human Dignity in Historical Perspective: The Contemporary and Traditional Paradigms”, *European Journal of Political Theory*, Vol. 10, 2011.
  - 5 H. L. Kong, “The Disaggregated State in Transnational Environmental Regulation”, *Missouri Law Review*, Vol. 78, 2013, 443-449.
  - 6 N. Carrillo Santarelli y Carlos Espósito Massicci, “The Protection of Humanitarian Legal Goods by National Judges”, *European Journal of International Law*, Vol. 23, 2012, p. 76; J. Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, 2017, p. 3; I. Scobbie, “Legal Theory as a Source of International Law: Institutional Facts and the Identification of International Law”, *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Samantha Besson y Jean d’Aspremont (eds.), 2017, pp. 493, 496; O. Schachter, “Human Dignity as a Normative Concept”, *American Journal of International Law*, Vol. 77, 1983, pp. 848, 853.

derechos humanos<sup>7</sup>. Esto no supone necesariamente una crítica que esgrima que los decisores judiciales necesariamente se han comportado como activistas. Por el contrario, puede también acontecer que las nociones filosóficas que consciente o inconscientemente manejen los jueces incidan directamente en sus conclusiones incluso aun cuando ellos se esfuercen por identificar y aplicar el derecho vigente. En otras palabras, un análisis filosófico comparado a la luz de las anteriores consideraciones sostiene que las concepciones filosóficas subyacentes son decisivas con frecuencia en las conclusiones de los operadores jurídicos, especialmente cuando se enfrenten a conceptos amplios o con cierta vaguedad.

Adicionalmente, es posible aseverar que la postura de la Corte tiene un cierto halo universalista (moderado en cierta manera cuando la Corte sostiene que los Estados pueden tener cierta flexibilidad en cuanto a los tiempos que les tome reconocer internamente los matrimonios de parejas del mismo sexo)<sup>8</sup>, en términos de que se basa en la idea de que hay *un* fundamento de los derechos humanos que exige con claridad *un* determinado proceder por parte de los Estados, en lugar de reflejar una concepción de pluralismo jurídico. Esto se explica, precisamente, por su rechazo a figuras (como la del margen de apreciación) que dan cierta flexibilidad a los Estados a la hora de tomar ciertas decisiones autónomas en temas complejos (reconociendo una gran autonomía a los individuos) siempre y cuando respeten ciertos parámetros mínimos y no exista consenso regional contrario a la decisión que se pretende imponer<sup>9</sup>.

A continuación, examinaremos cómo la noción de dignidad humana como fue desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que, como hemos dicho, resultó determinante en las conclusiones de la OC-24/17.

## 2. La noción de dignidad manejada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ciertamente, a pesar del desarrollo de diferentes sistemas para la protección de los derechos humanos, la explicación del fundamento de estos derechos es una cuestión aun disputada que, no obstante, resulta ser decisiva al momento de la toma de decisiones. Al respecto, existen dos asuntos básicos: la explicación ontológica de los derechos humanos (esto supone elucidar qué son los derechos humanos) y la explicación epistemológica de los derechos humanos (a saber, buscar comprender la forma en que se conocen estos derechos). Resolver este tipo de cuestiones no es un simple capricho intelectual. En realidad, responderlas impacta en la forma en la que se implementan y aplican los derechos humanos

7 Sobre la amplitud (e incluso vaguedad) de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos, ver: E. A. Posner, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014. En relación con la amplitud de la noción de dignidad humana y su concreción en casos concretos, vid. P. G. Carozza, op. cit., p. 462.

8 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrs. 226-227, en donde se dice que “esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos [...] De cualquier manera, los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio, en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria” (subrayado añadido).

9 E. Benvenisti, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, p. 851.

en los sistemas jurídicos<sup>10</sup>.

Es así como la definición de qué son los derechos humanos tendrá necesariamente un impacto en términos de la identificación del tipo y alcance de los derechos que, en específico, se clasifican dentro de la categoría de derechos humanos. Esta relación entre explicación ontológica y definición legal de derechos humanos aparece claramente en la OC-24/17 de la Corte IDH. Al resolver una serie de cuestiones sobre la identidad personal, la Corte IDH afirmó, por una parte, que 1) el fundamento de los derechos humanos es la dignidad de la persona humana; y, adicionalmente, que 2) la dignidad humana es consecuencia de la capacidad de "autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a [la] existencia, conforme a [las] propias opciones y convicciones". De acuerdo con la segunda tesis, entonces, la dignidad humana sería producto de la capacidad de los individuos de ser auto-legisladores.

Respecto de la tesis 1) no debe existir mayor dificultad en admitirla: los derechos humanos son manifestaciones jurídicas de la dignidad fundante de la persona humana. Una característica esencial de los derechos humanos es que su fundamento debe consistir en un principio suprapositivo. Esto quiere decir que la dignidad ha de ser independiente de características accidentales de las fuentes jurídicas positivas y además, en general, de las decisiones y prácticas sociales. Este principio se refiere a la naturaleza del ser humano en tanto sujeto moral capaz de alcanzar determinados bienes (y males) de forma que ninguna otra criatura puede hacerlo<sup>11</sup>.

Como lo reconoce el preámbulo de la declaración americana de derechos humanos, "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana". Los derechos humanos, por tanto, tienen una conexión directa -y constitutiva- con la calidad de humano del sujeto, esto es, con las propiedades esenciales del modo de ser del ser humano, que son distintas de otros seres y que le confiere una dignidad distintiva. La dignidad humana se refiere a ese principio (suprapositivo) que otorga una condición distintiva del ser humano<sup>12</sup>.

Pero, por lo mismo, lo que resulta determinante es dotar de contenido al concepto de dignidad humana. En efecto, si los derechos humanos corresponden a la materialización jurídica -en forma de competencias, poderes, facultades, obligaciones, etc.- de los bienes o propiedades que dan forma a la dignidad humana, entonces explicar la dignidad humana determina el concepto de los derechos humanos. La tesis 2) de la Corte IDEH en la OC-24/17 apunta a afirmar que la causa de la dignidad humana es la capacidad de auto determinarse (entendida como el poder de los individuos de ser sus propios legisladores). Esto quiere decir que, según la Corte IDH, la libertad de definir los propios patrones de vida (idea del individuo como auto-legislador) es lo que da contenido a la dignidad humana. Nos detendremos en señalar dos errores en los que incurre esta argumentación. El primer error es confundir la autonomía como presupuesto de la dignidad humana con la autonomía como derecho (i.e. el derecho a definir libremente las opciones de vida). El segundo error es asumir sin suficiente análisis que el derecho a la autonomía personal supone simplemente la capacidad del individuo de ser su propio legislador.

### 3. La autonomía como fundamento de los derechos humanos

En términos generales, el concepto de "derecho" se refiere a la exigencia de determinadas conductas o

- 
- 10 J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2010, C. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, 2010; C. I. Massini Correias, *Filosofía del Derecho*, Tomo I. El Derecho, los derechos humanos y el Derecho natural, LexisNexis – Abeledo-Perrot, (2ª ed.), Buenos Aires, 2005, Carlos Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires.
- 11 J. Waldron, "Is Dignity the Foundation of Human Rights?", *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 374, 2013, [http://lsr.nellco.org/nyu\\_plltwp/374](http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/374). J. Waldron, "Dignity, Rights, and Responsibilities", *Arizona State Law Journal*, Vol. 4, p. 1107; J. Tasioulas, "Human Dignity and the Foundations of Human Rights", en *Understanding Human Dignity*, Christopher McCrudden (ed.), Oxford; Oxford University Press, 2013, pp. 293-314. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2011.
- 12 J. Cianciardo, "La especificación del derecho a la vida del no nacido en el sistema interamericano de derechos humanos. Una aproximación desde el caso "Artavia Murillo"", *Díkaion* [En línea], Volumen 25 Número 2 (16 diciembre 2016).

abstenciones a favor de determinados sujetos (los titulares del derecho) y a cargo de otros sujetos (los obligados por el derecho), que supone la existencia de deberes (de hacer, dar o no hacer) y que remiten a una determinada justificación racional<sup>13</sup>. Como dijimos, la justificación de los derechos humanos está dada por el concepto de dignidad humana (esto es lo que hace único e irreplicable a cada ser humano). Ahora bien, afirmar que la dignidad humana (como principio de justificación racional de los derechos humanos) corresponde al derecho a la autodeterminación individual incurre en un argumento circular que deja sin fundamento a ese derecho y, en general, a los derechos humanos. En efecto, por definición, todo derecho (en este caso el de la autodeterminación individual) debe tener un fundamento. Si se espera que ese derecho sea un derecho humano, entonces su fundamento es la dignidad humana, pero como la dignidad humana (según la Corte IDH) corresponde a la misma autodeterminación individual, entonces se concluye que:

- a) Los individuos tienen derecho a la autodeterminación individual -esto es la capacidad de darse sus propias normas para definir su opción de vida- con base en la autodeterminación individual, esto es la capacidad de darse sus propias normas para definir su opción de vida (argumento circular).
- b) Todos los derechos humanos se fundamentan en a)

De esta manera, el derecho a la autodeterminación queda sin fundamento (al basarse en una argumentación circular). Y no solo eso, al reducirse la dignidad humana a ese derecho, entonces quedan sin fundamento el resto de derechos humanos (pues, se reitera, esos derechos se fundan justamente en la dignidad humana). Así las cosas, se observa con facilidad que el contenido de la dignidad humana no puede corresponder al contenido de algún derecho humano (pues, en todo caso, se incurriría en la circularidad anotada). La dignidad humana es, en definitiva, el fundamento para la existencia de los derechos humanos, pero no un derecho humano.

Ahora bien, esto no quiere decir que la autonomía no sea parte (en realidad, un presupuesto) de la dignidad humana. La dignidad humana se predica de un sujeto existencialmente autónomo que es titular de derechos humanos. Esa autonomía existencial es lo que posibilita individualizar al titular de derechos humanos y “conferirle una unidad necesaria para ser sujeto de atribución de derechos”<sup>14</sup>. Es, por tanto, la existencia individual del titular de derechos humanos lo que permite afirmar que es un sujeto autónomo, esto es, diferente e independiente de otros seres y, en tanto tal, titular de derechos. Sin la existencia de un sujeto existencialmente autónomo no puede hablarse, en estricto sentido, de derechos humanos, porque no existiría un titular de los mismos.

Resulta claro que este concepto de autonomía es distinto del empleado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En primer lugar, la autonomía (como presupuesto de la dignidad humana) se refiere a una tesis ontológica o existencial de los titulares de derechos. En segundo lugar, la autonomía (como una capacidad autonómica) se refiere al contenido de un derecho específico (el de la autonomía personal, que –con las limitaciones que pueden hacerse al respecto- se refiere a la capacidad de elegir libremente planes de vida). En otras palabras, es cierto que un sujeto debe ser autónomo (existencialmente) para ser titular de derechos humanos, pero lo que no es cierto es que – como lo sugiere la Corte IDH- esa autonomía necesariamente se refiera a su capacidad de auto-normación.

#### 4. La autonomía como auto-legislación

La tesis de la Corte IDH se fundamenta en la idea de que autonomía personal supone simplemente la capacidad del individuo de ser su propio legislador (i.e a darse sus propias normas respecto de cómo actuar). Se suele justificar esta idea en el principio kantiano de autonomía<sup>15</sup>.

Como se sabe, en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Kant se abocó en

13 A. Gewirth, “Are there any absolute rights?”, en *Theories of Rights*, J. Waldron (Ed.), New Oxford University, 1984. Press, C. Massini Correas, *Filosofía del Derecho*. El Derecho y los derechos humanos, Abeledo Perrot, 1994, pp. 69-70.

14 C. Massini Correas, *Filosofía del Derecho*, cit. 91.

15 E. Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, El Ateneo, Buenos Aires, 1951.

la tarea de encontrar el fundamento de la razón práctica, esto es, en explicar cómo determinadas acciones pueden considerarse racionalmente como buenas o malas. El fundamento de la moral –según Kant– reside en la noción de buena voluntad: una acción no es buena o mala por las consecuencias que genere, sino que una acción es buena en sí misma, y la buena voluntad es la persecución racional de esta acción. Una acción tiene valor moral solo cuando es resultado de la buena voluntad, esto es, cuando es el resultado de “hacer el bien, no por inclinación, sino por deber” (y no por las inclinaciones subjetivas que inclinan al agente a actuar)<sup>16</sup>.

Para fundamentar el deber moral, Kant recurre al imperativo categórico. Un imperativo es categórico cuando manda acciones que son buenas en sí mismas (diferente de los imperativos hipotéticos que exigen acciones como medios para alcanzar determinados fines). Las acciones morales, en consecuencia, son aquellas mandadas por un imperativo categórico, es decir, aquellas que exigen acciones que son buenas en sí mismas, y que –además– no son medios para lograr propósito alguno<sup>17</sup>. Así las cosas, para Kant el imperativo categórico es una proposición que se puede describir de acuerdo con tres fórmulas:

- 1) “Obra solo según una máxima tal que puedas querer el mismo tiempo que se torne ley universal”<sup>18</sup>;
- 2) “Obra de tal modo que uses la humanidad siempre como un fin en sí mismo y nunca como un medio”<sup>19</sup>;
- 3) “La voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora”<sup>20</sup>.

De acuerdo con lo anterior, un elemento esencial de la filosofía moral kantiana es la idea de “voluntad universalmente legisladora” expresada en la tercera fórmula del imperativo categórico. Alrededor de esta cuestión existen dos interpretaciones filosóficas<sup>21</sup>.

De acuerdo con la primera, un individuo actúa autónomamente si, y solo si, lo hace de acuerdo a su voluntad. Para explicar esta idea, se afirma que es necesario presuponer que los individuos son metafísicamente libres (presupuesto que se cuestiona desde algunas perspectivas contemporáneas que niegan o cuestionan que los seres humanos tienen una plena facultad o albedrío para elegir sin condicionamientos)<sup>22</sup>, porque tan sólo de esa manera se puede justificar la adscripción de responsabilidad de la acción propia y la de los otros. Así, la autonomía es comprendida como la capacidad de los seres humanos de ser legisladores para ellos mismos y, por lo tanto, de crear normas que guían sus acciones. En este sentido, si un individuo realizase una acción de acuerdo con lo que indicase otro individuo (v. gr. un parlamento), entonces estaría renunciado a su voluntad (al renunciar a la deliberación acerca de cómo actuar) y, en definitiva, estaría renunciando a ser autónomo.

Para esta interpretación, entonces, la autonomía significa que los individuos son sus propios legisladores, lo que significa que son autores de sus propias razones para la acción (incluidas las morales). Sin embargo, como lo resalta Verónica Rodríguez-Blanco, los principales filósofos expertos en Kant rechazan la idea de que la autonomía signifique que los individuos se comportan como dioses al crear su propio mundo moral e imponiéndose a ellos mismos sus propias normas de conducta<sup>23</sup>.

En realidad, lo que propone Kant consiste en que es necesario considerar a los individuos *como si fueran* legisladores universales (lo que es distinto a serlo). Considerarse como legisladores no significa que realmente los individuos *sean* los autores del mundo moral que les es aplicable, simplemente que –como una exigencia para la razón práctica– los individuos deben considerarse como si lo fueran a efectos de determinar qué conducta es apropiada. Toda vez que los individuos están involucrados en

16 *Ibid.*, p. 483.

17 *Ibid.*, pp. 498-501.

18 *Ibid.*, p. 505.

19 *Ibid.*, p. 511.

20 *Ibid.*, p. 513.

21 Para una presentación de este asunto véase Verónica Rodríguez Blanco, *Law and Authority under the Guise of the Good*, Oxford, Hart Publishing, pp. 16-21.

22 Y. Noah Harari, “Los cerebros ‘hackeados’ votan”, *El País* (España), 5 de enero de 2019.

23 V. Rodríguez Blanco, op. cit., p. 19. Para fundar este punto, V. Rodríguez Blanco cita A Wood, *Kantian Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008) y O’Neill, *Constructions of Reasons* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989) 75-76.

el proceso deliberativo de definir cómo deben actuar, las decisiones normativas que son producto de ese proceso son comprensibles para los individuos y, en consecuencia, les motiva a actuar de conformidad con ellas.

En este contexto, el razonamiento moral se caracteriza por llegar a conclusiones prácticas (i.e. definiciones acerca de cómo se debe actuar) de forma independiente a los intereses y deseos de los individuos. En consecuencia, los individuos quedan sometidos incondicionalmente a las conclusiones morales (han de guiarse por imperativos categóricos y no simplemente por imperativos condicionales).

A partir de lo anterior, se puede diferenciar la deliberación heterónoma de la deliberación autónoma. En la deliberación heterónoma, los individuos son dirigidos por sus deseos e intereses (obsérvese cómo –para Kant- los deseos e intereses del individuo son en realidad externos a él). En la deliberación autónoma, por el contrario, la razón que constituye la premisa mayor del silogismo práctico se convierte en un principio universal porque esto es lo que cualquier individuo racional haría independientemente de las contingencias de la naturaleza humana (esto es, deseos, intereses, inclinaciones, formas de vida, tradiciones sociales, etc.). Por lo tanto, las conclusiones prácticas de la deliberación autónoma –según Kant- pueden llegar a ser normas objetivas y universales<sup>24</sup>.

En esta concepción, la premisa mayor del silogismo práctico es, entonces, universalizable, de forma que puede convertirse en una razón objetiva para la acción. Toda vez que es el individuo quien ha sido parte del proceso de deliberación práctica (autónoma, esto es, según esta concepción, independiente de sus deseos, intereses, inclinaciones etc.), entonces puede ser considerado como el creador de las normas que le son aplicables, o –en otras palabras- puede ser visto como si fuera el legislador de su propio universo moral. La fuente de la objetividad del universo moral es externa al individuo, pero como él estuvo involucrado en el proceso (autónomo) de deliberación puede, en consecuencia, ser considerado como miembro de un legislador universal.

Por otro lado, el argumento de Kant para recurrir a las nociones de libertad y autonomía (como fundamento de la moralidad) es por completo distinto al argumento de la autorrealización individual subyacente en la tesis 2 de Corte IDH. Para Kant, “la autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley, independiente de como este constituidos los objetos del querer”<sup>25</sup>. El principio de autonomía consiste en que “las máximas de la elección puedan ser incluidas como ley universal”<sup>26</sup>. En este orden de ideas, “los seres racionales “deben obrar como si fueran, por sus máximas, siempre un miembro del legislador”, de forma tal que se dé cuenta del principio “obra como si tu máxima debiera servir al mismo tiempo de ley universal”. Así, solo es posible la moral (esto es, la posibilidad de definir las acciones buenas en sí mismas) como consecuencia de la existencia de una voluntad, en donde el fundamento de tratar a todo ser humano como un fin en sí mismo –esto es, como un ser digno- es que su voluntad está dirigida a encontrar una ley moral, es decir, a ser considerado como si fuera un legislador universal”<sup>27</sup>.

En este contexto, la libertad, más que la posibilidad de elegir arbitrariamente diferentes referentes morales, es en realidad un presupuesto filosófico de la razón práctica (es decir, un concepto que posibilita referirse racionalmente a la distinción entre acciones moralmente buenas y moralmente malas). Para Kant, la razón práctica no puede ser la consecuencia de impulsos que proceden de afuera de la razón en sí misma. En suma, la libertad como presupuesto de la razón práctica se fundamenta en “la independencia de la razón de las causas que la determinan solo subjetivamente, las cuales todas constituyen lo que pertenece solamente a la sensación y, por tanto, se agrupan bajo la denominación de sensibilidad”<sup>28</sup>.

Para terminar este punto, nos interesa subrayar que la Corte IDH, en la tesis 2) de la OC-24/17, asume de forma acrítica una determinada interpretación del principio de autonomía, asumiendo –sin una suficiente y necesaria carga de argumentación- que este principio significa que los individuos son creadores libres de su mundo moral, posición que –como vimos- no necesariamente coincide con lo

24 V. Rodríguez Blanco, ob cit., pp. 18-19.

25 E. Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, ob. cit. p. 520.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*, pp. 518-524.

28 *Ibid.*, p. 534.



que se ha dicho desde algunas perspectivas filosóficas. Esto, a su vez, demuestra que las nociones filosóficas manejadas por autoridades como la Corte son decisivas, en tanto de haber manejado explicaciones alternativas como la analizada ella pudo incluso haber llegado a conclusiones diferentes.

Por otra parte, la noción de dignidad anclada en la concepción de autonomía que maneja la Corte IDH arroja otros interrogantes, como por ejemplo: ¿Tienen los seres humanos la capacidad de elegir, arbitraria, o incluso discrecionalmente, las normas morales que guían sus vidas y de obligar a terceros a aceptar tal definición? ¿Hace parte del conjunto de decisiones morales discrecionales el considerar la dignidad humana como fundamento de la identidad? ¿Se sigue siendo coherente con una idea de dignidad de todos los seres humanos que funda ciertos derechos y libertades básicos, la cual es alusiva a cierta esencia en cuanto a la identidad del ser humano, con una noción amplia de auto-definición, o se podría llegar a inconsistencias o dificultades de justificación frente a quienes tienen autodefiniciones que incluso niegan pertenecer al género humano, como las sostenidas por quienes dicen ser transespecie? ¿Desde la perspectiva liberal, no sería suficiente con que el Estado respete las autodefiniciones en un fuero privado sin que sea siempre necesario reconocerlas y exigir las normativamente frente a terceros en términos públicos?

## 5. Conclusiones

La Corte Interamericana, al sostener que las normas convencionales sobre derechos humanos cuyo respeto supervisa se basan en una “cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en” su igualdad (subrayado añadido)<sup>29</sup>, y al decir que “un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia”<sup>30</sup>, opta por una concepción de dignidad humana y de fundamentación de los derechos humanos que es compartida por otros autores, como por ejemplo Michael Goodhart<sup>31</sup>; la cual no obstante no es universalmente aceptada ni resulta ser la única posible forma de concebir a la dignidad como base de los derechos humanos (el derecho comparado muestra que la noción de dignidad se ha empleado judicialmente tanto para favorecer como para restringir ciertas tomas de decisiones)<sup>32</sup>, empleando incluso un argumento en cierta medida tautológico. Paradójicamente, en cuanto a su análisis jurídico un concepto con pretensiones universalistas resulta ser interpretado de forma disímil en distintos contextos sociales, culturales e institucionales.

Como se ha venido diciendo, la elección de la concepción que emplea y subyace a las conclusiones de la Corte sobre autodeterminación de la identidad y su reconocimiento y respeto por el Estado demuestra, por una parte, cómo las posturas filosóficas y de otra índole tienen con frecuencia un impacto notable en las conclusiones a las que llegan los órganos judiciales, que podrían variar si se empleasen otras o, incluso en algunos casos, si la composición de los órganos colegiados fuese otra.

Por otra parte, la Corte reitera su tendencia a sostener que existe una única solución posible a los problemas jurídicos complejos que enfrenta, por más complejos y debatidos que sean, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual puede explicarse por la naturaleza de las violaciones que inicialmente examinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una región que ha padecido graves violaciones de derechos humanos<sup>33</sup>. De hecho, frente a cuestiones difíciles la postura de la

29 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86.

30 *Ibid.*, párr. 88.

31 M. Goodhart, “Human Rights and Non-State Actors: Theoretical Puzzles”, en *Non-State Actors in the Human Rights Universe*, George Andreopoulos et al. (eds.), Kumarian Press, 2006, pp. 23, 36.

32 P. G. Carozza, op. cit., p. 460.

33 N. Carrillo Santarelli, “La legitimidad como elemento crucial de la efectividad de pronunciamientos de la Corte Interame-

Corte no permite satisfacer plenamente algunos llamados a la adopción de un modelo de derecho internacional de los derechos humanos que combine el universalismo con un cierto pluralismo jurídico, evitando una homogeneización pero exigiendo un mínimo común denominador que, no obstante, de cabida frente a ciertos límites, y con lineamientos básicos, a la toma de decisiones con cierto margen de libertad decisoria en algunas situaciones<sup>34</sup>. Adicionalmente, este caso demuestra cómo el derecho internacional, que tiene pretensiones de operar como un lenguaje común de forma armónica en determinada región o en el mundo, es concebido con frecuencia de forma muy diferente por parte de distintos actores<sup>35</sup>.

---

ricana de Derechos Humanos ante casos complejos y desafíos regionales”, *Revista general de derecho público comparado*, núm. 18, 2015.

34 *Ibid.*

35 A. Roberts, *Is International Law International?*, Oxford University Press, 2017.