

Francesco Viola

«LA ÉTICA DE LOS DERECHOS»

DOXA 22 (1999)

LA ÉTICA DE LOS DERECHOS

Francesco Viola
Universidad de Palermo

Los derechos, entre la fragmentación y la unidad de la ética

Entiendo por «ética de los derechos» aquella ética en la que los derechos son el valor prioritario y dominante, y en la que, por tanto, la cuestión fundamental no consiste en establecer si una acción es buena o debida, sino si se tiene o no el derecho a realizarla. Es legítimo hablar de una ética de los derechos cuando éstos están cargados de una connotación moral (*moral rights*).

Muy pocos de los valores e ideales del pasado pueden alcanzar el consenso universal que se le reconoce hoy en día a los derechos. No me refiero al hecho de que los derechos sean objeto de tratados internacionales o de declaraciones «universales», pues los unos y las otras son a menudo ocasión para la hipocresía y la reserva mental, sino que tengo en mente la frecuente reivindicación del derecho a la propia identidad individual y colectiva, defendida frente a quien tiene una identidad claramente distinta. Esto supone que en un régimen pluralista la única posibilidad de comunicación entre las distintas familias culturales, ideológicas y espirituales parezca darse precisamente en los derechos. No se comprenden entre ellas, son todavía mundos cerrados en sí mismos pero, sin embargo, pueden llegar a comprender qué significa respetar los derechos del otro, del distinto, porque saben que significa exigir y tener el respeto a los propios derechos.

La constatación de que los derechos se han convertido en el lenguaje para la comunicación entre individuos de distintas culturas en el régimen del pluralismo no significa, no obstante, que pueda hablarse de una ética de los derechos; es decir, de una ética alternativa a la del bien, de lo debido o de lo útil. El consenso universal en relación con la posibilidad de interpretar los derechos como la consolidación una verdadera y propia «ética» es muy problemático por muchas razones¹.

¹ Me he ocupado ya de este tema en los escritos siguientes, a los que remito de una vez para la profundización y las referencias: «Antropologia dei diritti dell'uomo», en *Nuove Autonomie*, 4, 1995, pp. 231-253; «I diritti dell'uomo e l'etica contemporanea», en *Ragion pratica*

Antes que nada, hay que considerar que si la época del pluralismo tuviera que identificarse por una ética común, estaría contradiciéndose a sí misma, pues el pluralismo supone, por definición, la ausencia de comunidad de los valores éticos. En consecuencia, el intento de interpretar el consenso acerca de los derechos como un consenso ético tendría que verse como mistificante y peligroso. Tendría que tratarse, de manera más modesta, como un consenso «jurídico» dirigido a aplicar el principio de tolerancia a quien piensa y vive de manera distinta. La mera coexistencia jurídica está bien lejos de poder ser considerada como portadora de una verdadera ética, propiamente dicha. Consecuentemente, hablar de «ética de los derechos» conduciría a una comprensión errónea de dicha función delicada e importante, aplicándole categorías inapropiadas. La época de los derechos supondría, sin más, el final de la ética en su acepción tradicional y su substitución por los procedimientos jurídicos.

Por otro lado, la difusión de la práctica de los derechos parece ser una de las principales causas de la rotura actual de la moral. De hecho, junto con la pérdida de una ética común, ha venido también la parcelación del universo moral. Ya no existe la ética, sino las éticas: la ética pública y la ética privada; la de la vida humana y la de la tierra; la de los animales y la de las generaciones futuras; la de las profesiones y la de los negocios. A causa de la especificidad de las problemáticas, las nuevas demandas morales tienden a generar universos de valores y principios separados y no rara vez contrapuestos. Ninguna de estas éticas avanza pretensiones normativas fuertes e ineludibles, sino que la vida ética de los individuos resulta lacerada por exigencias a menudo incompatibles, quedando dividida en sí misma. Las teorías éticas del pasado (aun del relativamente reciente) estaban construidas sobre el presupuesto de la unidad de la vida moral y la universalidad de sus principios y, consecuentemente, no pueden afrontar esta desorientadora complejidad.

Sin duda, una de las causas de esta fragmentación de la ética reside en la toma de conciencia de los propios derechos por parte de los individuos y los grupos. Ello ha introducido el pluralismo en el seno de las comunidades morales tradicionales, cuyos participantes, aun sintiéndose unidos por vínculos comunes, ya no tienen, en todo y para todo, un *idem sentire*, y cultivan convicciones y comportamientos divergentes. Hay, pues, una tendencia al pluralismo ético aun dentro de las tribus morales. Pero, entonces, ¿no se-

ca, 4, 1996, 6, pp. 195-213; «Una moralità basata sui diritti», en S. Zamagni (ed.), *Economia, democrazia, istituzioni in una società in trasformazione. Per una rilettura della Dottrina Sociale della Chiesa*, Il Mulino, Bolonia, 1997, pp. 379-415; *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 271-352.

ría contradictorio pensar y esperar que una ética de los derechos reconstruirá lo que los derechos han contribuido a romper y a disolver?

En un sentido contrario, hay que tener en cuenta que todas estas éticas surgidas de la descomposición de la ética general tienen en común la exigencia del reconocimiento y el respeto de los derechos. Se abriría así para la ética de los derechos la posibilidad de realizar una recomposición de estas éticas particulares o, al menos, de activar una vinculación entre ellas, de modo que se puedan evitar contradicciones e incoherencias entre las normas morales². Se cree que el abandono del modelo tradicional de una ética única y universal podría ser substituido por un modelo policéntrico, en el que los mini-universos éticos estarían vinculados y controlados por el común reconocimiento del valor ético de los derechos. Esta concepción está en la base de la tesis que quisiera contrastar. Si los derechos son aquello que tienen en común las distintas éticas particulares nacidas de la fragmentación, no pueden, realmente, considerarse como una ética entre las otras. Lo que tienen en común es la forma de la reivindicación, su pretendido título ético-jurídico, pero en la substancia los derechos son fuente de conflicto y contraposición. Ésta es la dificultad que quisiera ahora considerar.

Parece, entonces, que la apelación común a los derechos por parte de las éticas particulares supone más una fuente de división que una plataforma para la reunificación. En efecto, el contraste más notorio es el que se da entre los derechos humanos y los derechos de los animales: la expansión de unos supone necesariamente la restricción de los otros. Sin embargo, éste es un caso-límite que podría neutralizarse señalando el sentido impropio o metafórico en el que se habla de «derechos de los animales»; aunque quedaría todavía el hecho de que la ética ecológica, y no sólo en su versión *deep*, tiende a dudar frente a los derechos humanos, si no es que llega incluso a ser anti-humanista. Los derechos humanos exaltan la autonomía personal de los individuos, mientras que la protección de la naturaleza y de las especies vivas exige una grave limitación de la libertad de elección de los individuos. La bioética pretende tutelar la voluntad del sujeto, mientras que el individuo está en función de la especie, y ésta, a su vez, del equilibrio del ecosistema. Además, mientras que los animalistas, por un lado, rechazan el antropocentrismo de los derechos humanos, por otro, desconfían frente a la ética ecologista, pues ésta desconoce el valor en sí de los seres vivos y sensibles. Parece, pues, que los derechos de la naturaleza, de los animales y de los humanos son irreconciliables.

Excluyendo, pues, la posibilidad de una ética unitaria de los derechos de los seres vivos y sensibles, parecería que queda todavía la posibilidad de

² Cfr. C.S. Nino, *The Ethics of Human Rights*, Clarendon Press, 1991.

una ética general de los derechos humanos. Esta ética podría abordar la tarea de recomponer las éticas particulares que se inspiran en los derechos humanos. Sin embargo, esto también es altamente problemático. A propósito de ello es muy ilustrativo el viraje más reciente de la evolución de los derechos descrito por Bobbio como el paso «de la consideración del hombre abstracto a la del hombre en las distintas fases de la vida y en sus distintos estados»³. Los derechos siguen la forma cultural de identificación del ser humano.

La identificación propia de la antropología ilustrada coloca a la dignidad humana en una posición que prescinde de cualquier referencia a los contextos particulares de la existencia; esto es, sin consideración de la raza, del color de la piel, de la lengua, de las creencias religiosas, del sexo, de la edad. La igualación de los hombres se afirma prescindiendo de las diferencias. Por contra, la identificación propia de la antropología historicista no cree que sea posible renunciar a las condiciones particulares de la existencia humana. El ser humano se identifica mediante su modo de ser: como niño, como adulto, como mujer, como anciano, como enfermo, como minusválido, como trabajador, etc. En estas condiciones, habrá racimos de derechos ligados a su situación existencial; es decir, una ética de los derechos de la infancia, una ética de los derechos de la mujer, una ética de los derechos del trabajador, etc. La igualación de los derechos de las personas es la igualación de las diferencias, es decir, igual derecho al respeto de una diversidad de por sí incompatible. No obstante, estas éticas de los derechos entran a menudo en conflicto entre ellas. Afirmar hoy –como lo hizo Mill– que los derechos se extienden hasta la punta de nuestra nariz, sería una simplificación, al menos que nuestra nariz fuera como la de Pinocho. El conflicto de derechos es una realidad frente a los ojos de cualquiera.

Frente a estas dificultades, que por otra parte no son las únicas, tiene que excluirse la posibilidad de hablar actualmente de una ética de los derechos, ni en sentido general ni en sentido particular. No obstante, en virtud del consenso universal que he señalado anteriormente, se cree en la posibilidad de que los derechos reunifiquen el mundo ético en ruinas y que reconstruyan la unidad de la persona moral. Parece que ésta es hoy una exigencia ineludible.

Una vez que aceptamos que no podemos redefinir una visión unitaria del mundo en un régimen pluralista, confiamos a nuestra vida privada la tarea de una recomposición válida sólo para nosotros y para quienes son como nosotros. Algunos dedican su vida al movimiento de liberación de los animales; otros a la defensa de la naturaleza; otros se asocian en movimientos

³ N. Bobbio, *L'età dei diritti*. Einaudi, Turín, 1990, p. XVI y también pp. 62-72.

para la defensa de la vida humana; otros se baten a favor del aborto o de la eutanasia. Todos, sin embargo, piensan que luchan por valores que no son privados y que todos deberíamos respetar; esto es, en otras palabras, por derechos. En este sentido, no es sólo importante subrayar una urgencia de nuestra conciencia ética, sino que también es importante la pregunta acerca del horizonte de valores y principios que dicha ética debería contener. Tiene muy poco sentido defender a los animales en peligro de extinción, si ello no conlleva la aceptación de una moral acerca del orden del mundo, según la cual, todos deberíamos poder convivir. Este nivel profundo de la ética es el ámbito de comunicación de los problemas particulares, el lugar donde residen los grandes principios de la ética. En consecuencia, es necesario reconquistar este espacio posterior para poder reunir de nuevo los fragmentos en los que se ha descompuesto la exigencia moral. ¿Pueden asumir los derechos hoy esta tarea?, ¿puede ser la defensa de los derechos la solución a nuestros dilemas morales?⁴

Trataré ahora de mostrar el carácter problemático de las anteriores preguntas y las dificultades que interfieren en la realización de dicha tarea. Para este fin dividiré el análisis en dos partes. La primera se refiere al concepto de «ética» y la segunda al de «derechos».

Ética, ¿en qué sentido?

Cuando se habla de «ética de los derechos», en no pocas ocasiones se quiere aludir más exactamente a la cuestión de que los derechos tienen una dimensión profundamente moral, que no puede tratarse como un asunto exclusivamente jurídico. Esto es cierto, obviamente, pero también poco interesante para quienes queremos saber si los derechos constituyen o pueden constituir una ética completa y autosuficiente.

Afirmar que en la actualidad se reconoce que los derechos son un problema moral, significa presuponer una determinada concepción acerca de aquello que es moral. Dicha concepción se puede resumir así: la moral es aquello que la gente piensa que es moral. No se trata de una tesis banal, pues sugiere un punto de partida decisivo. Toda vez que aquí tenemos que tratar el problema de cuál es la mejor vida para el ser humano y de cómo debe comportarse frente a los otros —esto es, con qué sistema de valores, de exigencias, de reglas que gobiernen la acción humana—, debemos asumir, aunque sea de forma preliminar, las opiniones más difundidas y consolidadas (*éndoxa*). En este sentido, la construcción de un sistema moral completa-

⁴ J.L. Mackie se manifiesta a favor de una ética basada en los derechos en «Can There Be a Right-Based Moral Theory?», en P.A. French, T.E. Uehling Jr. y H.K. Wettstein (eds.), *Studies in Ethical Theory, Midwest Studies in Philosophy*, 3, 1978, pp. 350-359.

mente independiente de la práctica concreta de la gente encontraría en su carácter abstracto un importante límite: la imposibilidad de dar cuenta de la vida real de los seres humanos y de ofrecer reglas de acción aplicables. Es ésta, de hecho, la razón de la fortuna del método del equilibrio reflexivo propuesto por Rawls⁵. Las éticas *more geometrico demonstrata* han incumplido su objetivo, quedando expuestas al revisionismo de los principios morales y generando como reacción formas de ética emotivistas e irracionalistas.

Podemos asumir, sin necesidad de probarlo, que los derechos humanos han devenido los *éndoxxa* de nuestro tiempo; esto es, su valor ético imprescindible es una opinión muy difundida y en continua expansión, y se ha creado a su alrededor un acuerdo práctico de intersección (*overlapping consensus*) entre familias ideológicas bien distintas.

Este «hecho moral» exigiría un análisis profundo e interpretaciones complejas, pues, si la ética se detuviera aquí, si se limitara a la moral positiva renunciando a su dimensión crítica, ya no se podría hablar de un «saber moral»⁶. La sensibilidad moral de la gente ha cambiado mucho respecto de la del pasado –incluso del reciente–. Este es un hecho instructivo, pero no constituye por sí mismo una justificación, como están dispuestos a creer los *laudatores temporis acti* que nunca faltan⁷. De hecho, consideramos como moral una vida que no se deja arrastrar por la costumbre difusa y por la mentalidad corriente, sino que somete todo ello al escrutinio de la razón y sabe distinguir el problema del origen del de la legitimación. En esto se distingue la ética de la etología. Podemos, pues, considerar por el momento que los derechos humanos son el «material» ético sobre el que se refleja (y debe reflejarse) el saber moral de nuestro tiempo.

En este punto se debe tener en cuenta, inmediatamente, que la valoración crítica de dicho contenido ético es muy controvertida. Cuando pasamos de la afirmación de los derechos humanos como principios a su aplicación a casos concretos, acontece –como ya se ha señalado– que el prometedor acuerdo práctico da lugar al conflicto más lacerante. Éste es un mal indicio para una doctrina que pretende erigirse en ética unitaria, pues parece legitimar y acoger en su seno casos bien incompatibles. Podría objetarse que también en las otras doctrinas ocurre algo similar. Ciertamente, no hay un acuerdo entre los utilitaristas acerca de cómo han de aplicarse los principios de utilitarismo a los casos concretos; ni los partidarios de la ética deontológica están de acuerdo sobre los deberes universales. Sin embargo, en ambos casos se trata de individualizar el contenido de una ética normativa me-

⁵ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1971, pp. 46-53.

⁶ Cfr. J. Maritain, «Du savoir moral» (1936), *Revue thomiste*, 82, 1982, pp. 533-549.

⁷ Una selección de las opiniones emergentes acerca del modo de entender los hechos morales puede encontrarse en *Micromega. Almanaco di filosofia*, 1997, pp. 7-146.

dian­te los criterios racionales considerados más idóneos. En este sentido, lo útil se determina aplicando los principios del consecuencialismo, y aquello que es debido será determinado, por ejemplo, aplicando los criterios del imperativo categórico kantiano. Este último rasgo supone que estas éticas normativas son verdaderas y propias teorías morales, en tanto que proveen de los criterios y los principios para desarrollar el razonamiento moral⁸. No puede decirse lo mismo de la ética de los derechos⁹.

Si consideramos las tres principales teorías morales; el consecuencialismo¹⁰, que considera esenciales los efectos de las acciones; la ética deontológica¹¹, que se centra en valorar las acciones en sí mismas; y la ética de la virtud¹², que considera preeminente el papel del agente, podemos darnos cuenta fácilmente de que ninguna de ellas puede tener como objeto los derechos; mientras que, a su vez, la ética de los derechos no puede mostrar criterios de juicio y de argumentación propios. Consecuentemente, hay que descartar que la ética de los derechos pueda configurarse como una teoría ética normativa similar a las otras. Es más verosímil que se trate de algo relativo al carácter imprescindible de ciertos valores fundamentales, cuya fundamentación y articulación estaría vinculada a criterios de juicio moral tomados de las otras éticas normativas. Esta solución, sin embargo, encuentra algunos obstáculos significativos.

Las principales éticas normativas no logran gobernar de modo aceptable los nuevos contenidos de la moral.

Se han intentado aplicar, con algún resultado, los principios del utilitarismo a los derechos, pero queda todavía el hecho de que existe una incompatibilidad originaria entre el consecuencialismo y los derechos: los derechos no pueden aceptar que se les deje a un lado, si violarlos es útil para el individuo o la sociedad. Según Dworkin, un derecho es una pretensión del individuo que sería injusto no satisfacer por parte del poder político, aunque ello no fuese compatible con el interés general¹³. Por otro lado, Peter Sin-

⁸ W.K. Frankena, *Ethics*, 2ª ed., Prentice-Hall, Eaglewoods Cliffs, N.J., 1973.

⁹ Aquí no tendré en cuenta la metaética trascendental de los derechos desarrollada, aunque en distinto sentido, por O. Höffe en «Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle», *Revue de métaphysique et de morale*, 104, 1997, pp. 461-495 y por A. Gewirth en *The Community of Rights*, University of Chicago Press, Chicago, 1996.

¹⁰ R. Brandt, *A Theory of the Good and the Right*, Clarendon Press, Oxford, 1979 y D. Parfit, *Theory of Morality*, University of Chicago Press, Chicago, 1977.

¹¹ W.D. Ross, *The Right and the Good*, Clarendon Press, Oxford, 1930 y A. Donagan, *The Theory of Morality*, University of Chicago Press, Chicago, 1977.

¹² Ph. Foot, *Virtues et Vices. And Other Essays in Moral Philosophy*, University of California Press, 1978.

¹³ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge MA., 1978, p. 269.

ger –al igual que Bentham– admite la posibilidad de aceptar, por razones utilitarias, incluso el infanticidio¹⁴. Los derechos constituyen con su propia presencia una crítica insuperable al utilitarismo.

Ninguna ética deontológica se encuentra a gusto con los derechos. Es cierto que puede admitirlos en su concepción, al estar predispuesta a ello por la negativa kantiana a la instrumentalización de la persona humana, pero no se puede construir una moral deontológica fundada en la primacía de los derechos¹⁵. Una de las objeciones más comunes contra una moral basada exclusivamente en derechos se fundamenta en que la eliminación de la primacía del deber es inaceptable por razones estructurales¹⁶. Si la moral va en busca de las reglas como guía para la acción, ello supone que su objetivo primario es preguntarse cómo se *debe* actuar. Desde luego que muchos de estos deberes podrían derivarse del respeto de derechos, pero, dejando a un lado el hecho de que no todos los deberes pueden justificarse de esta manera¹⁷, quedaría el hecho de que sin preceptos, normas, reglas o leyes, no podría hablarse de «ética deóntica» ni, probablemente, de ética *tout court*.

Una moral sin derechos, aunque opresiva, no es impensable; pero una moral sin deberes parece una contradicción en los términos. No obstante, es necesario reconocer que la aspiración de la postmodernidad es la de liberarse de los deberes y de la ley¹⁸. En la época del *après-devoir*, el sacrificio, los ideales, los objetivos absolutos, las utopías, las ideologías, parecen carecer de todo sentido y, sin embargo, se está dispuesto a luchar y a sufrir por los derechos.

Por último, también la ética de la virtud tiene sus propios problemas con los derechos. ¿Acaso MacIntyre no ha sido rudo al juzgar el fenómeno actual de expansión de los derechos, parangonándolo con la creencia de las brujas o los unicornios?¹⁹ Por su parte, Carol Gilligan ha elaborado una versión feminista de la ética de la virtud que reemplaza a los derechos y a la

¹⁴ P. Singer, *Etica pratica*, trad. it. de G. Ferranti, Liguori, Nápoles, 1989, pp. 128-129.

¹⁵ A propósito hay que recordar que Otfried Höffe ha propuesto introducir, desde una óptica kantiana, una nueva categoría que permita la construcción de un orden jurídico internacional: el imperativo jurídico categórico. Cfr. O. Höffe, *Principes du droit*, Cerf, París, 1993.

¹⁶ Esta crítica ha sido formulada por M.D. Bayles en «Against Right-Based Moral Theories», en W. Maihofer y G. Sprenger (eds.), *Law and States in Modern Times*, Steiner Verlag, Stuttgart, 1990.

¹⁷ En esta observación profundiza, entre otros, J. Raz, en *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986.

¹⁸ G. Lipovetsky, *Le crépuscule du devoir*, Gallimard, París, 1992.

¹⁹ A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, trad. it. de P. Capriolo, Feltrinelli, Milán, 1988, p. 90.

autonomía con las ideas de cuidar de los otros (*care*), de responsabilidad y de intersubjetividad²⁰.

La ética de la virtud se propone tres objetivos: avanzar una concepción de las características fundamentales de un modelo de persona; identificar cuales son las virtudes necesarias para ser una persona de tal tipo, y señalar las vías para llegar a poseer las virtudes apropiadas. En cualquier caso, desde la perspectiva de la ética de la virtud, es decir, del carácter que se debe poseer para desempeñar correctamente el «oficio humano», los derechos no pueden jugar más que un papel secundario y de protección externa de los contextos sociales y culturales en los que se articula el modelo ideal de hombre virtuoso. Lo que la ética de la virtud no puede digerir es la universalidad ilustrada de los derechos y su descontextualización. Sin embargo, también esto último es problemático, pues –como ya hemos visto– la percepción del valor de los derechos está en continua transformación. La interpretación individualista de los derechos es sólo una de las distintas maneras en que puede entenderse los.

Estas dificultades que encuentran las éticas normativas en el «manejo» de los derechos son, en el fondo, la razón de nuestro problema: ¿se puede hablar de una ética de los derechos como ética normativa autosuficiente?

Hemos visto que por la falta de criterios internos de juicio moral propios, el mundo de los derechos no logra constituirse como ética normativa autónoma. No obstante, en la filosofía moral contemporánea se verifica una línea de pensamiento caracterizada precisamente por la prioridad de los derechos. Me refiero al principio de la separación entre lo bueno y lo justo²¹. En este sentido, se piensa que el problema del bien se corresponde a las preferencias personales y que la felicidad es, en consecuencia, irremediablemente subjetiva; mientras que el problema de lo justo corresponde al ámbito de la imparcialidad y de las reglas formales y, por tanto, está dotado de una pretensión de objetividad.

Los derechos son espacios de libertad que los individuos utilizan según sus preferencias para dar forma a sus proyectos de vida y, consecuentemente, a sus concepciones del bien. Una teoría de la justicia se ocupará, pues, de las reglas que gobiernan el conflicto entre libertades. Estas reglas deben tener un carácter meramente procedimental; no deben guiar, presuponer o sostener ninguna concepción particular del bien. Así, la incapacidad ya se-

²⁰ G. Gilligan, *In a Different Voice. Psychoanalytical Theory and Woman's Development*, Harvard University Press, Cambridge MA., 1982 y, también, N. Noddings, *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, University of California Press, Berkeley, 1984.

²¹ Cfr. entre otros, a J. Rawls, «La priorité du juste et les conceptions du bien», *Archives du philosophie du droit*, 33, 1988, pp 39-59 y Ch. Taylor, «Le juste et le bien», *Revue de métaphysique et de morale*, 93, 1988, pp. 33-56.

ñalada de las éticas tradicionales, junto con la imposibilidad de construir una ética normativa de los derechos, empuja a elaborar una teoría de la justicia²². Ésta es la razón del actual florecimiento del problema de la justicia; punto de intersección entre la filosofía política, jurídica y moral.

La teoría de la justicia pertenece a la ética pública y no a la privada: no dice qué elecciones deberían realizar los agentes morales, ni cómo deberían organizar su vida, pues ello supondría ocuparse del bien y asumir posiciones paternalistas. La teoría de la justicia se ocupa de las características que deberían tener las instituciones sociales y políticas para poder considerarlas «justas», esto es, imparciales y respetuosas de los derechos. En este sentido, tiene que ver con los derechos, pero debe abstenerse de proponer una concepción determinada de éstos o de su uso, pues, de otro modo, perdería su neutralidad y su carácter procedimental.

La teoría de los derechos de Robert Nozick se basa en el presupuesto de que los individuos tienen «existencias separadas» y de que los derechos son las fronteras infranqueables que les separan y les protegen del poder estatal²³. Ésta es una concepción individualista de los derechos que vulnera el carácter neutral de su teoría de la justicia pues, de hecho, son posibles e igualmente legítimas y respetuosas de la sociabilidad humana, otras concepciones de los derechos como, por ejemplo, la solidaria.

La ética de los derechos sostiene una prioridad absoluta, pero se traiciona a sí misma cuando se une a una determinada manera de concebirla. Éste es un desafío muy temerario y me pregunto si es posible sostenerlo hasta sus últimas consecuencias. La ética de los derechos no sólo no tolera ninguna paternidad metafísica o antropológica, sino que tampoco puede asumir la forma de una teoría moral sin salir de su connatural estado de incertidumbre, que es, precisamente, la virtud más apreciada por la postmodernidad²⁴.

Derechos, ¿en qué sentido?

Hasta ahora hemos considerado a los derechos como una categoría distinta de las del bien, del deber y de lo útil. Se puede tener derechos y usarlos mal. Esta distinción no debe entenderse como una contraposición, sino como una muestra de independencia de los derechos respecto de la tradicional ética categórica del bien. Muchos abortistas no creen que el aborto sea un bien, pero aun así sostienen el derecho a abortar. Sostener, pues, la

²² John Rawls ha abierto esta vía que ha demostrado ser muy fecunda y muy ramificada.

²³ R. Nozick, *Anarchia, Stato Utopia*, trad. it. de E. y G. Bona, Le Monnier, Florencia, 1981.

²⁴ Cfr. Z. Bauman, *Le sfide dell'etica*, trad. it. de G. Bettini, Feltrinelli, Milán, 1996, pp. 24 ss.

ética de los derechos significa defender que la esfera de lo lícito tenga la misma dignidad que la de lo bueno (me parece que es éste el sentido de la expresión *moral rights*), en la medida en que se trata de dos registros distintos de valoraciones morales: la valoración moral pública, basada en derechos, y la valoración moral privada, fundamentada en el bien. En este sentido, los abortistas piensan que todos deberíamos acordar en la existencia del derecho a abortar, mientras que es legítimo que no todos estemos de acuerdo en la convicción subjetiva de que el aborto sea un mal. Es significativo que también las opiniones subjetivas acerca del bien sean protegidas por derechos; por el derecho a la libertad de creencias.

No se puede negar, sin embargo, que si bien es cierto que la ética de los derechos no se contrapone a la del bien, que no la excluye, sigue llamando necesariamente a la relativización. Cuando la ética tradicional sostiene que algo es bueno, debido o útil, ello no tiene sólo el valor de una opinión subjetiva, sino de un principio o de una norma universal válida para todas las personas en casos similares. Consecuentemente, se puede tolerar a los «disidentes» por distintas razones de carácter social, pero no por el valor de sus opiniones subjetivas: aunque tengan derecho a equivocarse, queda todavía el hecho de que se equivocan. La ética de los derechos va más allá de la ética de la tolerancia, pues aspira a recoger las distintas opiniones subjetivas sin ninguna discriminación y sin sobreponer ningún tipo de examen preventivo. Pero, ¿puede admitirse esta actitud como principio?

Para responder a esta cuestión debemos echar una mirada a los distintos modos de entender el concepto de «tener derechos». En este respecto el sentido es tan amplio que resulta vano el intento de considerar todas las distintas variaciones de significado. Pero, no obstante, se puede intentar reunir los principales sentidos.

Comoquiera que «tener derechos» significa que las demás personas deben tratarnos en cierta manera, el modelo clásico del comportamiento inspirado por el respeto de derechos es el de la no interferencia, que supone una forma de trato consistente en la abstención de acciones invasoras. Los otros no deben interferir en nuestras elecciones o en nuestra vida; en una determinada esfera de acciones que, de este modo, configura la tipología de los derechos. Pero no se trata sólo de no interferir directamente en el ejercicio de nuestra libertad de elección, sino de no restringir la amplitud de las alternativas disponibles, y, es más, cuando ello es posible, de ampliar las oportunidades y el mercado de las elecciones mediante intervenciones económicas, socio-políticas y culturales. Así pues, la mera no interferencia no es suficiente.

Obviamente, este trato respetuoso debe ser igual para todos. El respeto no acepta grados: si alguien fuera tratado de manera menos respetuosa que

otro, entonces no sería tratado de manera verdaderamente respetuosa. La igualdad en el trato respetuoso es, por consiguiente, una condición general de tener derechos²⁵.

Si aceptamos el deber de la no interferencia como el sentido principal de tener derechos, no se puede decir entonces que la ética de los derechos elimine la prioridad del deber, pues, desde este punto de vista, se la ve como un conjunto de deberes que tienen los otros (y, en primer lugar, los poderes públicos) frente a los titulares de derechos. El tener derechos se resuelve en el conjunto de deberes de otros. No obstante, hay que tener en cuenta que se trata de deberes de otros. Desde el punto de vista del titular de los derechos, esto es, del sujeto de la ética, no hay deberes. La suya es una ética en primera persona, a la que corresponde, cabe pensar, una ética en segunda persona, una ética del tú. Pero se trata, obviamente, sólo de un punto de vista, pues, desde la perspectiva de los otros, yo soy un tú.

El argumento de los derechos no tendría sentido si fuese necesario un incremento de deberes correlativos. En ese caso se llegaría a la situación paradójica de que el progresivo reconocimiento de nuevos derechos tendría como resultado un aumento opresivo de deberes, hasta llegar a niveles intolerables. Ésta es la principal objeción presentada frente a la tendencia actual de expandir la lista de derechos. En cualquier caso, queda el hecho de que este significado de «tener derechos» potencia necesariamente la necesidad de deberes.

A menudo se vincula «tener derechos» con «tener intereses». Cuando la prosecución o la realización de un interés resulta legítima, se dice que se tiene un derecho²⁶. El derecho a la vida, por ejemplo, descansa en el hecho de que los seres vivos tienen interés en conservar su propia existencia, y en que esta exigencia viene a ser considerada digna de respeto. Esto supone que sólo los seres que tienen intereses son susceptibles de tener derechos. Pero con ello no se ha dado ningún gran paso adelante.

La noción de interés es ambigua y susceptible de distintas interpretaciones. En ocasiones se le identifica con la noción de «preferencia». El uso de este término sugiere que los intereses de los individuos son aquéllos que creen tener, y no los que debieran tener. La preferencia, pues, es un estado psicológico subjetivo que busca ser satisfecho de algún modo: bien mediante la consecución de otro estado mental (edonismo), bien mediante la verificación de un estado de cosas determinado.

²⁵ R. Dworkin, «What is Equality? Part 1: Equality and Welfare» en *Philosophy & Public Affairs*, 10, 1981, pp. 283-345.

²⁶ Juristas como Ihering, Salmond y Pound han entendido los derechos como intereses jurídicamente protegidos.

Es obvio que, aunque se asumiese como ideal ético-político el objetivo de satisfacer todas las preferencias actuales o posibles, dicho objetivo no sería practicable a profundidad sin resultados desastrosos. Mi preferencia por la mujer de mi vecino podría no ser compartida, ni por ella, ni por su marido.

Si bien las preferencias son radicalmente subjetivas, su integración en el plano social requiere alguna reglamentación. Las teorías de la justicia se ven a menudo como elaboraciones de criterios para seleccionar preferencias, distinguiendo las socialmente legítimas de las que no lo son. Así, las preferencias admitidas son transformadas en «derechos». El problema espinoso en este caso es el de la posibilidad de seleccionar socialmente las preferencias manteniendo una postura neutral o avalorativa.

La preferencias pueden ser erróneas, ya que puede ocurrir que no estemos suficientemente informados acerca de nuestros propios intereses o que, por ejemplo, tengamos creencias falsas. Las preferencias pueden influenciarse desde fuera –de ello las campañas publicitarias son el ejemplo más claro–, y también situaciones externas pueden llevarnos a redimensionarlas –pensemos en las llamadas preferencias adaptativas del tipo de las «uvas amargas»–. En consecuencia, atender a las preferencias normativas *per se*, sin examinar su consistencia y su origen, no serviría para promover ni el bienestar individual, ni el colectivo. Una teoría de la justicia se ve obligada, entonces, a abandonar la neutralidad frente a las preferencias y a elaborar criterios para distinguir entre las preferencias que, por éticamente aceptables e históricamente bien formadas, hay que tener en consideración y aquéllas no son ni auténticas ni autónomas²⁷. No basta con tener una preferencia para tener un derecho.

En la vertiente opuesta a la de la preferencia, en el lado del perfeccionismo ético, se sostiene que los intereses son objetivos en la medida en que estén ligados a bienes y valores constitutivos del bienestar humano, independientemente de ser más o menos deseados. Esta línea de pensamiento no puede evitar hacer referencias, en alguna medida, a la «naturaleza» el ser de cuyo bienestar se trata²⁸. Hay intereses que no se puede no tener. Se trata, obviamente, de intereses vitales relativos a la conservación del propio ser y que se proyectan, a través de la realización plena de su propia potencialidad, sobre su bienestar objetivo. Es significativo que el legislador italiano se haya inspirado en esta tendencia cuando modificó el art. 727 del Código Pe-

²⁷ Para ésta y otras dificultades de una teoría de la justicia basada en las preferencias, cfr. B. Cellano, «Giustizia e preferenze: un inventario di problemi», en *Ragion pratica*, 5, 1997, n.9, pp. 13-33.

²⁸ Hay que señalar, sin embargo, que un perfeccionista como Finnis se esfuerza, con dudoso éxito, en evitar recurrir a la «naturaleza humana». Cfr. J. Finnis, *Lege naturale e diritti naturali*, trad. it. de F. Di Blasi, Giappichelli, Turín, 1996.

nal, relativo al delito de maltrato de animales. Ahora este delito ya no se motiva en la tutela de los sentimientos humanos de piedad y compasión frente al sufrimiento de los animales, sino en el respeto de sus «características», de su «naturaleza», y de su modo de vivir natural o adquirido.

Una de las principales teorías de justificación de los derechos, la llamada *benefit or interest theory*, supone que un derecho es aquello útil de manera relevante para la realización de la propia vida. Es fácil entender por qué los defensores de los derechos de los animales privilegian esta concepción de los derechos. Sin embargo, en lo que concierne a nuestro discurso, dicha concepción conlleva una doble dificultad, pues no sólo requiere que se abandone la naturalidad, sino también la adhesión a una ética objetiva vinculada en sentido ontológico. Y aun admitiendo que dichas dificultades puedan ser superadas, queda todavía el hecho de que «tener derechos» no puede reducirse a tener una relación privilegiada con ciertos bienes o valores, sin que ello suponga una pérdida de su significado esencial, que reside en una determinada forma de relación con los propios intereses, con el dominio del propio ser, y con una cierta autonomía en la elección de lo que constituye el propio bienestar. Tener derecho a la vida, por ejemplo, no significa sólo que la vida es un valor vinculado con el bien de un sujeto, sino también que dicho sujeto tiene la libertad de decidir en lo que respecta a su relación con tal valor.

El tercer sentido de «tener derechos» es reconducible a la libertad de hacer algo. Esta libertad no es un concepto fáctico, sino normativo. Ser libre en relación con algo significa no tener un deber de hacerlo, ni poder ser obligado a no hacerlo. Estamos, pues, ante la libertad de elección (*choice theory*)²⁹.

Las vinculaciones entre los derechos humanos y la libertad residen en la historia de su origen a partir de la *Magna Charta* y en los derechos naturales de iusnaturalismo moderno. Los derechos humanos nacieron de la lucha por la libertad humana frente al poder político. No obstante, si se habla de «derechos de libertad», ello supone que no hay una identificación de significado entre «derecho» y «libertad». Por otra parte, los derechos sociales no se refieren propiamente al campo de la libertad. Entonces, habrá que preguntarse qué añade «tener un derecho» a «tener una libertad».

Podemos sostener que los derechos juegan el papel de protección de la libertad, bien repeliendo cualquier obstáculo o vínculo ilegítimo, bien sirviendo para hacer efectiva la libertad de elección. Un derecho de libertad es un espacio protegido dentro del cual el titular puede ejercitar su propia au-

²⁹ Para una presentación general de las *benefit theory* y *choice theory*, cfr. J. Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford University Press, 1984.

tonomía de elección. La adscripción o el reconocimiento de un derecho implica, por tanto, una valoración de la legitimidad jurídica de la libertad y la atribución a su ejercicio del poder de producir modificaciones en la esfera jurídica de otros. «Tener un derecho supone estar moralmente justificado para limitar la libertad de otra persona y para determinar cómo debe obrar»³⁰. Independientemente de los criterios a los que apelemos para la adscripción de dicho poder normativo, queda el hecho de que entre derecho y libertad no hay identificación.

Los derechos son pretensiones a las que hay obligación de responder. Pero, aunque asumamos el significado de «tener derechos» consistente en poder hacer surgir deberes para otros sujetos, no habremos todavía alcanzado un concepto primitivo: no toda pretensión es señal de un derecho, sino sólo aquellas que puedan exhibir títulos válidos de justificación; y, ni la validez de la pretensión, ni la pretensión en sí misma, están en el centro de lo que significa tener derechos. Además, hay que tener en cuenta que no toda pretensión válida confiere un derecho en sentido propio: no basta con que nuestras exigencias estén de algún modo justificadas para que tengamos un derecho, sino que lo tienen que estar de una manera particular que excluya la posibilidad de que sean vencidas por razones superiores. Los derechos pueden ser pretensiones válidas protegidas, pero tampoco en este caso se podría considerar que los derechos sean conceptos primitivos, pues, para definirlos, hace falta recurrir a conceptos ulteriores sobre los que descansa la justificación de la pretensión.

Este breve *excursus* acerca de las formas de entender los derechos ha evidenciado que, en lo que respecta a su objeto, la ética de los derechos no es una ética normativa autosuficiente, pues, en su ejercicio, tiene que recurrir a los conceptos de deber, bien, bienestar, interés, preferencia, libertad, pretensión o validez. No obstante, no hay duda de que los derechos añaden algo que no está presente en las éticas normativas tradicionales. Tener derechos no puede verse como un mero reflejo de los deberes de otros; ni puede identificarse con tener preferencias o intereses vitales o con ser libre de hacer cualquier cosa; ni puede reducirse a pretender alguna cosa frente a otros sujetos. La ética de los derechos muestra una exigencia ausente, o no suficientemente evidenciada, en las teorías éticas tradicionales.

Los nuevos horizontes de la ética

Si quisiéramos aprehender la novedad de esta conquista ética, podríamos, quizá, explicarla diciendo que se trata de la adquisición de valor mo-

³⁰ H.L.A. Hart, «¿Esistono diritti naturali?», en Id., *Contributi all'analisi del diritto*, a cargo de V. Frosini, Giuffrè, Milán, 1964, p. 94.

ral de las creencias y de los juicios morales, independientemente de su contenido. El respeto de la persona como fin moral no sólo incluye la tutela de sus relaciones con bienes exteriores y de sus vínculos intersubjetivos, sino también la custodia de aquello que cree ser, que cree deber ser o hacer, o quiere ser o hacer. El valor de todo ello es moral, sobre todo a los ojos de la propia persona. Es por ello que reclama derechos y que sostiene que, sin su reconocimiento, no podría ser ella misma y conservar el respeto de sí misma³¹. Sucede que no es raro que las reglas sociales entren en conflicto con estas aspiraciones interiores y personales, frustrándolas en distintos modos y quebrando dicho autorespeto de los individuos. Los derechos, por consiguiente, protegen este bien esencial: el *bien de ser uno mismo* y de dar forma a la propia existencia. Esto supone que tanto el valor de la autonomía, como el valor de la autenticidad, son necesarios para comprender la base de la ética de los derechos.

La problemática de los derechos no permite que el bien de ser uno mismo quede como un asunto privado, sino que, en cierto sentido, lo universaliza. Ciertamente, la ética de los derechos suele esconder la secreta aspiración de conceder derechos a todos y por todo, pero, por las razones anteriormente señaladas, que hacen necesaria una teoría de la justicia, este ideal es impracticable. Y entonces cuando surge un discurso público que no puede evitar entrar en los contenidos de aquello que los individuos desean ser o hacer. Tales contenidos son sustraídos de la privacidad y transformados en una cuestión pública. No hay que escandalizarse por ello, pues cualquier discurso verdaderamente moral debe saber afrontar la publicidad; debe poder ofrecer justificaciones razonables que sean comunicables a todos. Con las debidas diferencias, también para Aristóteles la política era el complemento de la ética.

La ética de los derechos cumple la función de trasladar los deseos privados y las convicciones personales a la esfera pública. Pero dicha ética queda en un lugar intermedio pues, como hemos visto, los derechos no son el fundamento –que reside en el bien de ser uno mismo– ni, tampoco, el fin último –que es el de realizar los propios planes de vida en el contexto social–.

En este sentido, al ser provisional, funcional, incierta e incompleta, la ética de los derechos puede verse como una expresión de la postmodernidad. Debe ser vista como una especie de mar común, para la que hay bar-

³¹ Charles Taylor ha considerado esta idea como una forma de «expresivismo», pues se trata de entender la vida de yo como un movimiento de expresión de sí, de sus sentimientos y de sus propios impulsos interiores. Cfr. Ch. Taylor, *Radici dell'io. La costruzione dell'identità moderna*, trad. it. de R. Rini, Feltrinelli, Milán, 1993, p. 459.

cas y cartas de navegación, pero en la que las formas y los destinos del viaje dependen de las deliberaciones de los marineros individuales, de sus proyectos y sus finalidades. Ello no significa que todo lo que deliberan sea bueno o aceptable: el mar también puede servir para actos de piratería o para contaminar. La virtud consistirá en saber practicar los derechos de modo que se pueda justificar públicamente las propias decisiones.

En la época del pluralismo lo común ya no está constituido por deberes comúnmente aceptados, sino por el deber de traducir los propios proyectos de vida y los propios deseos en el lenguaje compartido de los derechos, respetando sus vínculos. En este sentido, también los derechos son reglas sociales a las que hay que someterse. Cada cual es libre de elegir la forma de vida que le plazca, pero no puede exigir que los demás le respeten, sin antes aceptar un discurso común que tiene como presupuesto la determinación de las formas fundamentales del bien. Una carta constitucional contiene, pues, la determinación de los valores fundamentales de una vida común que, sobre esa base, realiza la adscripción de derechos.

La levedad de una moral basada en los derechos no debe generar la creencia de que es fácil de practicar. Si bien es cierto que ésta va en busca de «soluciones apacibles»³², implica, al mismo tiempo, no rehuir de la asunción de la responsabilidad. La búsqueda de la rigidez lógica por parte de las éticas del pasado escondía a menudo el deseo de liberarse del peso de la responsabilidad de la elección. En sentido contrario, la ética aristotélica de la deliberación es bien consciente de que ninguna elección podrá considerarse propiamente moral si no hay un cierto margen de incertidumbre entre las alternativas a sopesar. Las éticas del pasado se componían de deberes ya definidos y confeccionados en las normas morales, pero ahora dichos deberes deben formularse, y reformularse, una y otra vez, por quienes se someten a ellos. Es más fácil entender el enfrentamiento moral como una contraposición de éticas normativas establecidas, que como la búsqueda común del bien. Sin embargo, no creo que en la sociedad del pluralismo siga siendo posible recorrer la vía del pasado, sin resignarse a la incomunicación entre las distintas tribus morales. Temas como el respeto a la vida humana, o a la naturaleza, no pueden debatirse con mano de hierro, sino que, para tomarse en serio una moral basada en derechos, hace falta rechazar el arbitrio o el capricho y tener una gran confianza en la razonabilidad y en la verdad.

La ética de los derechos hace que aumente la posibilidad de elecciones trágicas, pues crece la cantidad de valores a respetar en cada acción³³. Sin

³² G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Turín, 1992, p. 168.

³³ Cfr. M. Atienza, «Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 1997, pp. 245-266.

embargo, ello debe considerarse como un progreso de la conciencia ética, que se hace más consciente de las interdependencias y, en cierta medida, también de las consecuencias de las acciones. Es consubstancial a la vida moral el sacrificio de cosas con un cierto valor moral, pues los horizontes del bien son más amplios de lo que la existencia finita y contingente del hombre puede abrazar.

Hemos tratado de mostrar que la ética de los derechos no es autosuficiente, pero, al mismo tiempo, de reconocer que no sólo ha supuesto una transformación de nuestras instituciones consolidadas en el campo moral y de la percepción del hecho moral, sino un cambio radical del acento general de la teoría moral. Estamos frente a una moral de exigencias, no definitiva ni concluyente, en la que las pretensiones tienen valor ético aun antes de saber si están justificadas. Ahora bien, dichas pretensiones no pueden encerrarse en sí mismas y deben aceptar la criba del razonamiento práctico y de la decisión común.

El verdadero y propio problema ético de nuestro tiempo no es ya el reconocimiento de derechos –que es un hecho, al menos en principio–, sino la forma en que dichos derechos se llevarán a la práctica. Hay una diferencia entre pretender tener un derecho y realmente tenerlo. Entre estos dos polos se sitúa el debate moral y jurídico, que no podrá enfrentarse sino echando mano de los conceptos éticos tradicionales y de las estructuras argumentativas de la ética normativa consolidada, aunque traducidos a una percepción de la vida práctica profundamente transformada. Además, la manera auténtica de practicar la benevolencia no exige hacer propias las opiniones de los otros, sino hacer valer la posibilidad de que, en una sociedad justa, sean ellos mismos³⁴.

(Trad. de Pablo Larrañaga)

³⁴ R. Spaemann, *Felicità e benevolenza*, trad. de M. Amori, Vita e Pensiero, Milán, 1988., p. 172.

