

LA UTILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

JOAQUÍN RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

Algunos filósofos utilitaristas justifican proteger los derechos humanos por la utilidad que reportan, pero niegan que tal obligación pueda desplazar al deber ético más fundamental de procurar el bienestar. El trabajo argumenta que los derechos humanos son bienes cuyo valor moral es en parte independiente del bienestar que causan, y por tanto crean exigencias que pueden oponerse y superar a las razones para incrementar el bienestar global. A partir de esta idea se discute la suficiencia de una ética basada únicamente en derechos, los conflictos de los derechos humanos entre sí y con otros bienes morales y la justificación de la inalienabilidad de los derechos humanos.

Palabras clave: *Derechos humanos; Utilidad.*

ABSTRACT

Some utilitarian philosophers justify protecting of human rights because of their utility, but deny that such obligation may override the more fundamental ethical duty to promote well-being. The paper argues that human rights are goods with a moral value which is partially independent of the welfare they cause, and therefore they create requirements that can oppose and overcome the reasons to increase global welfare. From this idea the discussion follows on the sufficiency of an Ethics based solely on rights, on the conflicts of human rights among themselves and with other moral goods, and on the justification of the inalienability of human rights.

Keywords: *Human Rights; Utility.*

INTRODUCCIÓN (Y NOTA PERSONAL)

El presente trabajo está inspirado por el trabajo filosófico de la profesora Dra. doña Esperanza Guisán, en mi opinión apasionado y apasionante.²

1 Recepción: 31 de agosto de 2010. Aceptación: 20 de diciembre de 2010.

2 Me parece por eso muy acertado el nombre del Simposium Internacional de Homenaje a la profesora Esperanza Guisán, *Razón y pasiones en el utilitarismo. Veinte años de*

La profesora Guisán quiso continuar el empeño de Hume en fundamentar la moral en las pasiones humanas en lugar de contra ellas; y ha venido afanándose en esta tarea con energía, calidez e inteligencia, a través de publicaciones que invitan a disfrutar además de a pensar. Personalmente le debo mucho a la profesora Guisán, por su generosidad intelectual y su entusiasmo contagioso. Y también le tengo un gran respeto, por su maestría como ensayista, su independencia de criterio y sus sólidas convicciones. Estas virtudes ya se mostraban en el libro nacido de su tesis doctoral, *Los presupuestos de la falacia naturalista*³, un vibrante alegato contra la filosofía moral establecida. Sin embargo la profesora Guisán no se ha conformado con ser una brillante polemista y criticar aquello con lo que discrepaba, sino que ha construido una importante obra en defensa de sus ideas, y en particular en defensa de una versión del utilitarismo, muy deudora de John Stuart Mill, que busca armonizar sentimientos y razones.

Como a la profesora Guisán, a mí también me gusta polemizar; y concibo la filosofía como una depuración del pensamiento por medio del debate riguroso. De hecho, aunque leer a la profesora Guisán siempre me resulta iluminador y placentero, a menudo me creo en desacuerdo con ella. Porque mis simpatías tienden hacia la ética de los derechos inalienables y del rigorismo intelectual kantiano; mientras que las suyas tienden hacia una moral de la felicidad y del hedonismo ilustrado que se guía más por Hume o Mill. Pero no es fácil discrepar con la profesora Guisán, porque sus tesis son muy matizadas y sensatas, y no se dejan atrapar por las etiquetas al uso y las críticas sabidas. La profesora Guisán no rehúye las etiquetas, sino que más bien las enarbola (ahí está su *Manifiesto hedonista*⁴); pero a menudo los contenidos que defiende con ellas no son los que uno podría esperar, sino otros más adaptados a lo que es de sentido común aceptar.⁵ Esta actitud asume dos riesgos: de un lado, defender lo que nadie discute y caer así en la irrelevancia; y de otro lado, defender lo incompatible y caer en un sincretismo inconsistente. Pero la obra de la profesora Guisán sorteja bien estas amenazas, y sus postulados resultan punzantes y estimulantes, aunque tengan mucho de sentido común; y son combativos y nada complacientes, aunque se inclinen más por el eclecticismo que por el dogmatismo.

estudios utilitaristas iberoamericanos (Santiago de Compostela, 21 y 22 de septiembre de 2010), al que este ensayo fue presentado.

3 GUISÁN, E., *Los presupuestos de la falacia naturalista. Una revisión crítica*, Universidad de Santiago de Compostela, 1981

4 GUISÁN, E., *Manifiesto hedonista*, Barcelona: Anthropos, 1990.

5 Por poner un ejemplo, el hedonismo que defiende su *Manifiesto hedonista* (cit. supra) no consiste en considerar que el placer es el bien por excelencia, sino que es “una exigencia de sabiduría” (p. 37) que valora la felicidad empírica como el último criterio moral, pero también la justicia y la imparcialidad.

En este trabajo quiero concentrarme en una discrepancia que mantengo, o al menos creo mantener, con la profesora Guisán, y que se refiere al papel de los derechos humanos en la ética. En varios de sus trabajos, la profesora Guisán ha discutido algunas conocidas teorías morales y políticas basadas en la idea de derechos (humanos), y en la justicia asociada a ellos, a las cuales les ha reprochado una insuficiente sensibilidad hacia la condición empírica del ser humano, y en particular hacia sus deseos de felicidad y hacia los elementos necesarios para obtenerla, sean materiales y básicos o espirituales y más sutiles, como la educación moral. El punto de vista ético de la profesora Guisán es consecuencialista y utilitarista, y desde esta perspectiva critica las teorías deontologistas sobre la justicia y los derechos subjetivos. Pero, como apunté, su crítica es cautelosa y matizada hasta el punto de que por momentos parece diluirse el enfrentamiento. De hecho, tal vez la mejor interpretación de la obra de la profesora Guisán sea que, a pesar de su apariencia polémica, persigue sentar las bases de una moral sustantiva aceptable por cualquier persona medianamente ilustrada; esto es, por cualquier persona con un desarrollo normal de las cualidades intelectuales y sociales propias del ser humano. Con todo, creo que algunos postulados y afirmaciones de la profesora Guisán sobre los derechos humanos son discutibles y merecen atención. En lo que sigue me propongo fijarme en algunos problemas relativos a la relevancia moral de los derechos humanos y a su relación con las éticas consecuencialistas al hilo de su tratamiento por la profesora Guisán. La idea nuclear que mantendré es que los derechos humanos son bienes cuyo valor moral es en parte independiente del bienestar que causan (§ 1) y por tanto crean exigencias que pueden oponerse y sobreponerse a las razones que justifican incrementar el bienestar global (§ 2).

1. LOS DERECHOS HUMANOS SON BIENES MORALES

1.1. El valor moral de los derechos humanos

Comenzaré subrayando una idea que comparto con la profesora Guisán y que no suele destacarse en las teorías sobre los derechos humanos: éstos no agotan el ámbito de lo moralmente importante. Hay obligaciones morales perentorias que no se deben a derechos de nadie, y hay juicios morales determinantes que no se fundamentan en derechos de nadie, sino en otros aspectos del bienestar, de la justicia o de otros valores. En sus propias palabras: “Los «derechos» son parte, nada más, dentro de un mapa moral que integra necesidades, intereses, bienestar individual y colectivo, etc.”⁶ Los derechos humanos no son el único bien moral ni necesariamente

6 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia*, Madrid: Tecnos, 2000, p. 80.

el más importante; y cuando entran en conflicto con otros bienes morales, incluidos otros derechos, no hay una regla sencilla que determine qué bien debe prevalecer. Es cierto que suele atribuirse al respeto de los derechos humanos mayor importancia moral que a otros ideales morales, pero es polémico si esa prioridad se da frente a *todos* los demás ideales morales, frente a *casi todos* o frente a muchos de tales ideales morales. Volveré sobre esto al discutir en qué sentido los derechos son triunfos frente a otras razones morales.

En cualquier caso, los derechos humanos son bienes morales; su garantía y respeto es un objetivo, fin o ideal moral; y por ello son razones para actuar y contenido de principios y de reglas morales que deben guiar la conducta humana. Una afirmación así es poco polémica, pero muy difícil de justificar. Uno confía en que el interlocutor la comparta y no pida más explicaciones; pero si las pide hay que esforzarse por ofrecerlas. Personalmente creo que la argumentación que apela a la racionalidad de universalizar nuestros juicios morales es la vía más prometedora para fundamentar éstos de modo convincente. Siguiendo este argumento, por ejemplo, quien mantenga que su interés por vivir dignamente es tan poderoso que cualquiera ha de verlo como una razón suficiente para asegurarlo como un valor moral, deberá asimismo mantener que el interés idéntico ajeno ha de ser igualmente un valor moral y una razón para actuar para sí mismo y para los demás. También creo que como criterio complementario, y aplicado con cautela, merecen atención las intuiciones asentadas sobre lo que es sustancialmente valioso, elementos como la autonomía moral, el conocimiento o la vida placentera. En cambio soy más escéptico respecto de las afirmaciones no universalizables o basadas en intuiciones morales particulares y conflictivas. Por eso tengo dudas sobre algunos puntos de vista que la profesora Guisán manifiesta al defender su jerarquía de valores. Su tesis nuclear al respecto, una vez clarificado que los valores ni son trascendentes al ser humano ni dependen de sus caprichos⁷, es ésta: “Lo deseable, es verdad, no puede ser igual a lo que una sociedad demanda, pero sí ha de igualarse a aquello que los seres humanos ilustrados y reflexivos lleguen a desear.”⁸ No comparto esta tesis si significa que la identificación de

7 Según la profesora Guisán “no existe una noción de «Bien» trascendental respecto al sujeto humano, tal como Platón pretendía, pero tampoco podemos incurrir en reduccionismos sociologistas que hacen depender los valores que debe haber de los valores que de hecho hay en sociedades determinadas.” [GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 20]. Porque “los deseos de la mayor parte de la gente no son genuinamente deseados, sino que han sido impuestos (...) en el proceso de socialización.” [ibíd., p. 22]. “La gente, ordinaria o habitualmente, desea cosas bastante indeseables.” [ibíd., p. 58].

8 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 74. La profesora Guisán defiende un “uso de la razón práctica empíricamente condicionada”, el cual “se ancla en conceptos tales

lo deseable es puramente subjetiva y formada con visiones particularistas sobre la vida buena o la excelencia moral. En cambio, si comparto esa tesis en la medida en que sea consistente con lo que he aceptado, esto es, si afirma que es deseable lo que así se define como resultado del equilibrio reflexivo entre unos requisitos procedimentales (consistencia lógica, universalización) y unos objetivos sustanciales (autonomía moral, satisfacción de deseos informados, conocimiento...) admitidos pacíficamente en el razonamiento moral.

Probablemente, el aspecto más polémico del reconocimiento de los derechos humanos como bienes morales es su relación con otros bienes. Los planteamientos utilitaristas suelen considerar el bienestar (o la felicidad, el placer o la satisfacción de preferencias) como el bien moral básico al que de un modo u otro se reducen todos los demás, incluidos en su caso los derechos. Sin embargo creo que la idea de derechos humanos y la tradición histórica que los acoge se explica mejor con la tesis de que su valor moral es parcialmente independiente de su utilidad para lograr el bienestar. Esto es, el respeto de los derechos humanos y los principios y las reglas que los garantizan tienen un valor moral propio que no proviene de sus consecuencias para el bienestar. Los derechos humanos promueven el bienestar, en el doble sentido de que (plausiblemente) su respeto incrementa el bienestar general global y asegura un mínimo de bienestar individual en sus titulares; pero no son simplemente instrumentos para alcanzar esa meta, sino que tienen una significación moral añadida. Algo análogo podría decirse quizás de la relación entre los derechos humanos y la justicia, esta vez frente a los enfoques que conciben la justicia como el bien moral básico que basta para dar cuenta de la existencia y del valor de los derechos humanos.⁹ No cabe apenas duda de que la justicia es un bien moral y una meta que debe ser perseguida, y que el respeto de los derechos humanos es un requisito de la justicia porque asegura ciertos elementos de ésta (particularmente de la justicia procedimental, como el acceso a la tutela judicial

como *necesidades y deseos* humanos”, pero “no parte de los deseos tal como están, sino de los deseos como podrían estar si fuesen ilustrados e imparciales.” [ibíd., p. 57]. “Los deseos ordenados, configurados por la razón, devienen lo deseable.” [ibíd., p. 76].

9 La relación de derechos humanos con el bienestar (o la utilidad) general es muy discutida, pero es igualmente importante, conflictiva y compleja —pero mucho menos estudiada— su relación con la justicia. Sobre ello advierte GRIFFIN, J., *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 64. Por ejemplo —apunta— “si te cueles en el autobús sin pagar porque sabes que no causará ningún daño, puesto que los demás pagamos nuestro billete, no infringes mis derechos humanos, pero claramente actúas injustamente [*unfairly*]”. Según explica, así como la justicia procedimental en los tribunales es tenida tradicionalmente como un asunto de derechos humanos, porque protegen la agencia, no ocurre así con hay otros aspectos de la justicia, como la justicia distributiva o la equidad [*fairness*].

efectiva); pero el significado y el valor morales de los derechos humanos no están determinados exclusivamente por el valor de la justicia como meta. No se ve bien cómo explicar la importancia moral de los derechos humanos por su contribución a obtener bienes más básicos de los que dependen y a los que se subordinan. Precisamente por esta razón se producen conflictos problemáticos entre los derechos humanos y las demandas de ideales muy próximos a ellos como el bienestar o la justicia, conflictos en los que los derechos humanos pueden tener primacía moral, como luego veremos.

1.2. Ética de mínimos o ética de la excelencia

Una de las características comúnmente asociadas a las teorías morales basadas en los derechos, y una de las que la profesora Guisán reprocha con más énfasis, es que son éticas de mínimos. En efecto, según una difundida imagen de las teorías de los derechos, éstas se limitan a afirmar un conjunto reducido de obligaciones morales, correlativas de derechos, cuya importancia subrayan frente a otros posibles deberes, hasta el punto de justificar su imposición coactiva y su refuerzo jurídico y estatal.¹⁰ Un enfoque así sólo reconoce relevancia en el ámbito público a los deberes morales motivados por los derechos, los cuales a su vez son entendidos como pretensiones accionables o no, pero en todo caso exigibles frente a otros. El objetivo de este tipo de éticas basadas en derechos es sentar las bases para una convivencia justa, donde el entendimiento y la cooperación entre personas con distintas preferencias e ideales sean posibles en términos moralmente razonables. La profesora Guisán recrimina esta escasa ambición y aboga por una ética de máximos o de la excelencia: “Las éticas de los derechos contemporáneos por una parte y las democracias existentes por la otra, sin embargo, ignoran la excelencia, la virtud, la perfección, la vida buena, y se conforman con formular unas éticas de mínimos de acuerdo con las cuales los individuos pueden coexistir.”¹¹

La elección entre conformarse con una ética de mínimos o aspirar a una ética de la excelencia suscita numerosos problemas y no puede zanjarse manifestando un deseo, como tampoco constatando las dificultades para cumplirlo. Aquí no puedo afrontar la elección en toda su profundidad, pero

10 Un aliado filosófico de la contención ética en el seno del utilitarismo es el liberalismo de Mill, según el cual una sociedad sólo puede imponer justificadamente a sus miembros la conducta que consiste, “primero, en no perjudicar los intereses de otros; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) de los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación.” [MILL, J.S., *Sobre la libertad* [1859], trad. de P. de Azcárate, Madrid: Alianza, 1997, pp. 195-196].

11 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 13.

haré unas pocas observaciones que podrían ser útiles para confrontar la crítica de la profesora Guisán.

En primer lugar, el campo de aplicación de una ética depende por una parte de sus propósitos y por otra parte de su fundamentación. Desde antiguo, la ética ha tenido un sentido profundo de guía de la conducta humana en todas sus dimensiones prácticas, lo cual incorpora de modo natural una aspiración por la vida buena y la excelencia. Pero esta visión ambiciosa de la ética ha decaído a medida que filósofos y no filósofos han ido perdiendo confianza en la razón como instrumento para conocer qué vida es mejor que las demás. En las sociedades pluralistas conviven diferentes concepciones sobre la vida buena que no reconocen ningún argumento lógico o empírico común para determinar cuál de ellas es mejor que las demás. En este contexto, entonces, cobra sentido reducir la ambición de la investigación moral y perseguir tan sólo una guía de la conducta humana en su dimensión política, esto es, en lo que atañe a la convivencia y a la cooperación en una sociedad. Vista así la ética, confinada al ámbito público y despreocupada de lo privado, parece más asequible la posibilidad de dotarla de justificación racional, y es posible recuperar parte de la confianza perdida, pero a costa de limitar dramáticamente su contenido. La ética se hace así ética de mínimos, y los derechos humanos vienen a ocupar buena parte de su extensión, aunque no toda (hemos visto que hay aspectos de la justicia, del bienestar y de otros valores morales fundamentales que son ajenos a los derechos humanos). Por otra parte, al problema del sentido de la ética en una sociedad pluralista y relativista se une el problema de la fundamentación, que es la otra cara de la misma moneda. Cuando se hace imposible fundamentar una visión ética de la excelencia capaz de convencer al escéptico y al relativista, una estrategia razonable es comenzar por fundamentar una ética de mínimos que, acaso, pueda servir a su vez de soporte para desarrollos éticos más detallados.

En segundo lugar, los derechos humanos desempeñan un papel expansivo cuando, una vez aceptados como exigencias morales básicas o umbrales de moralidad, se aceptan también progresivamente como principios que orientan hacia valores y prescriben conductas que rebasan el consenso básico inicial. La expansión de los derechos humanos entraña sin duda riesgos —sobre todo el riesgo de que se debiliten—, pero puede tener un efecto positivo de ensanchamiento del consenso moral. Por ejemplo, una ética inicialmente mínima que defiende un derecho humano a la vida en donde ésta simplemente se contrasta con la muerte, puede ampliar el acuerdo sobre este derecho hacia la idea de vida valiosa o satisfactoria, y devenir así en una ética de la realización personal y de la excelencia. Por lo demás, la fuerza expansiva de los derechos humanos no se limita a abrir

posibilidades de futuro, sino que ha producido ya efectos constatables en la percepción más generalizada sobre su contenido. Sin perjuicio de las críticas que con frecuencia merece la inflación de derechos humanos, la realidad actual es que la ética de los derechos humanos es notablemente densa. Es una ética *mínima* en tanto que postula unas normas que no puede dejar de cumplir quien quiera actuar moralmente, pero no es ciertamente una ética escuálida o *minimalista*. Recuérdese, por ejemplo, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” Una ética que defienda un derecho así podrá ser calificada de mínima, pero no cabe duda de que el listón está muy alto. Sin embargo, la profesora Guisán parece pedir más: “El derecho a la calidad de vida incluye no sólo el derecho a una buena alimentación, el cuidado del medio ambiente, la salud física, psíquica y moral, sino la propia autoestima, la estima de los demás y un largo etcétera. Las teorías del bienestar trabajan en este sentido ampliando el marco de los derechos mínimos para hacerlos tan abarcadores como las exigencias de una vida dichosa y satisfactoria pudieran requerir.”¹² Yo puedo estar de acuerdo en que la ética debe ocuparse de la vida satisfactoria en su sentido más amplio, pero no creo que sea conformarse con poco quedarse en una ética de los derechos humanos que se preocupe por *todas* las condiciones de libertad y de bienestar material necesarias para el ejercicio de la personalidad.

En tercer lugar, con todo, ha de reconocerse que así como hay una tendencia expansiva de las teorías de los derechos humanos, hay también otra tendencia inversa que persigue definirlos de modo restrictivo susceptible de un fundamento riguroso. El objetivo es encomiable: reforzarlos frente al riesgo de que mueran de éxito, y de paso afianzarse en el pequeño reducto moral que resiste al pluralismo y al relativismo actuales. La contrapartida es que si la ética mínima sólo se nutre de derechos mínimos, podría no ser suficiente. Es dudoso que con las normas mínimas sobre derechos humanos, justicia o bienestar que hoy son susceptibles de un consenso universal sobre su fundamentación pueda dotarse de contenido una ética con utilidad práctica. Porque ocurre que las normas morales mínimas comunes

12 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 136. “En un sentido importante, todos los elementos «naturales» del bienestar han de ser protegidos como derechos *prima facie*” (ibíd., p. 137).

que evitan los enfrentamientos entre concepciones divergentes sobre el bien y la vida buena (éticas privadas), para lograr este consenso, dejan de defender valores conflictivos que podrían ser para algunas de tales concepciones, y en algunos casos, condiciones de realización personal y por tanto exigencias éticas fundamentales. Es decir, una ética mínima del bienestar, de la justicia y de los derechos humanos podría socavarse a sí misma: al pretender fundamentar una moral consensual y política (pública) despojada de elementos conflictivos (privados), se priva a la ética de su sentido de guía de la conducta personal conforme a ideales de vida valiosos.

El problema es complejo y no puedo desarrollarlo aquí, pero un ejemplo ayudará a ilustrarlo y a orientar hacia una respuesta provisional. Piénsese en dos colectivos que comparten el valor de la autonomía personal y que reconocen derechos humanos inherentes a ella, pero discrepan radicalmente sobre el valor de la ciencia (o de la religión, si se prefiere otro ejemplo). Ambos colectivos pueden guiarse en común por una ética pública que prescribe la libertad de investigación y de expresión; pero a quienes estiman la ciencia les parecerá una obligación moral irrenunciable promoverla y combatir las creencias no científicas, mientras que quienes desprecian la ciencia considerarán su obligación moral criticarla. Para cada uno de estos colectivos es insuficiente una ética que se limite a reconocer una libertad para difundir ideas de cualquier tipo, compatible con la libertad de los demás. Para cada uno de ellos hay una excelencia que debe ser fomentada y la cual la ética pública no puede desconocer, sin perjuicio del deber mínimo de tolerar al disidente. Creo que el ejemplo muestra que, en efecto, hay dificultades para reducir la ética a unas normas mínimas de convivencia pública, basadas en los derechos humanos. Pero también apunta a que, ante la falta de acuerdo sobre qué excelencia es preferible, la actitud provisional ha de ser cautelosa: la ética pública ha de tener en cuenta las convicciones morales de la mayoría (su concepción de la excelencia), y no sólo los derechos humanos de todos, pero primero ha de asegurar éstos y la libertad de la minoría para discrepar de la mayoría.

En cuarto lugar, en fin, recomendar una ética de la excelencia en lugar de una ética de los derechos humanos tiene la obvia dificultad de que identificar la excelencia es todavía más complicado que identificar los derechos humanos. Es indudable que hay indeterminación y polémica sobre cuáles son los derechos humanos y cuál es su contenido, pero hay un nutrido trabajo doctrinal y legal al respecto que ni por asomo existe con el concepto de excelencia. Una ética de la excelencia es en realidad una ética subjetiva. Para la profesora Guisán el fin último de la ética es la igualdad en un bienestar que satisface “los intereses críticos” y donde prima “el cuidado y

la empatía ampliada de todos”.¹³ Pero ni los intereses críticos ni la empatía ampliada que postula la profesora Guisán son realidades empíricas o construcciones conceptuales sobre las que podamos ponernos de acuerdo, sino puras idealizaciones. Por eso es explicable que otros filósofos se conformen con una ética que defiende la igualdad de oportunidades y recursos y no prejuzga sobre el tipo de intereses que cada persona debe perseguir con ellos; o con una ética que fundamenta derechos humanos exigibles y deja sin precisar cómo han de graduarse los deberes morales ajenos a ellos en función de la afinidad o proximidad entre los sujetos.

2. LOS DERECHOS HUMANOS CREAN EXIGENCIAS MORALES

Los derechos humanos son bienes morales que conforman fines e ideales que deben ser perseguidos, pero su rasgo más distintivo es que poseen un contenido normativo cuyo respeto o satisfacción puede ser exigido por quienes los poseen. Que un derecho humano sea un *derecho* quiere decir que su titular pueden hacerlo valer frente a otros sujetos, los cuales tienen la obligación moral, y a menudo también jurídica, de procurar su satisfacción. Los derechos humanos crean exigencias morales y son ellos mismos exigencias morales, lo cual se manifiesta, sobre todo, porque desplazan a otros ideales morales no exigibles, y por ello pueden entenderse como “triumfos” en el juego de la argumentación moral. Pero, además, cabe interpretar también los derechos humanos como exigencias frente a uno mismo, que obligan al titular a mantener la posibilidad de ejercerlos, y en este sentido son inalienables. Veamos algunos problemas e implicaciones de esta doble exigibilidad.

2.1. Exigencias para otros: la inviolabilidad de los derechos humanos

Es común atribuir a los derechos humanos una destacada importancia moral que obliga a respetarlos con preferencia a otras consideraciones morales. La polémica se presenta al concretar los fines morales que deben ser preteridos en favor de los derechos humanos y al identificar los

13 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 105. Guisán defiende “que cada individuo viva su vida lo mejor que pueda. No puede ser suficiente con programas de ética mínima donde cada cual tolera a los demás, o con un reparto igual de recursos, como quiere Dworkin, que no implique una igualdad efectiva en el disfrute del bienestar.” (ibíd., p. 35). También reivindica un sentimiento de empatía que trate por igual a todos: “la moralidad crítica no acepta tal parcialidad ni siquiera en la vida cotidiana. Por supuesto que debo amar a mis hijos y cuidarlos preferentemente frente a los de los demás, pero si puedo y tengo ocasión de hacerlo, también debo cuidar (...) a cualquier persona necesitada de afecto y de cuidado.” (ibíd., p. 93).

derechos humanos que prevalecen sobre esos otros fines morales. En los últimos tiempos la discusión más viva se ha producido respecto de la posible tensión entre los derechos individuales y el bienestar colectivo, ya sea visto éste como interés general, utilidad pública o bien común. Un conocido punto de vista ético ha insistido en la primacía moral de algunos derechos individuales sobre los objetivos de bienestar colectivo incompatibles con ellos, y para ilustrar esta prioridad invita a ver tales derechos como *triumfos* que ganan la baza a cualquier otra pretensión basada en la utilidad o el bienestar.¹⁴ Todavía habría que matizar mucho el contenido de este punto de vista, que presupone a los derechos una extensión precisa (pues no todo lo que cabe en el enunciado de un derecho prevalece sobre cualquier consideración de utilidad, sino sólo su núcleo esencial), y en algunas versiones justifica violar los derechos excepcionalmente si las ventajas colectivas son abrumadoras (por ejemplo para evitar una catástrofe moral¹⁵). No obstante, sin olvidar la importancia de estos matices, podemos concentrar la discusión en la tesis de que algunos derechos, como los derechos humanos, son exigencias morales que prevalecen sobre los ideales de bienestar general defendidos por las éticas consecuencialistas, y en particular por el utilitarismo.

Creo que es fundamentalmente acertado entender los derechos humanos como garantías que sus titulares tienen frente a intereses ajenos, los cuales pueden ser apreciados y numerosos. La protección que otorgan los derechos humanos pone límites al razonamiento moral utilitarista, porque respetarlos supone reconocer que algunos intereses individuales tienen un valor intrínseco que es independiente de la intensidad o la cantidad del bienestar que causan. Los derechos humanos fundamentan razones morales para actuar que, al menos hasta cierto punto, excluyen las razones basadas en el cálculo de utilidad. Algunos seguidores del utilitarismo, como Mill o la propia Guisán, han postulado una interpretación del cálculo de utilidad en la cual se integra armónicamente la idea de derechos morales. La hipótesis es que hay intereses individuales cuya importancia es tal que su satisfacción es prioritaria para incrementar el bienestar, y por ello el interés en preservarlos mediante una regla de conducta general de aplicación simple ha de prevalecer necesariamente sobre cualesquiera

14 DWORIN, R., *Los derechos en serio* [1978], trad. M. Gustavino, Barcelona: Ariel, 1999, p. 37; y «Rights as Trumps», en WALDRON, J. (ed.), *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. 153-167.

15 La posibilidad de que los derechos individuales puedan ser violados para evitar un horror moral catastrófico es admitida también por filósofos anti-utilitaristas. Por ejemplo, lo afirma NOZICK, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981, p. 495; también lo sugiere en NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía* [1978], trad. esp. de R. Tamayo, México: Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 42n.

otros en un razonamiento utilitarista y justifica defenderlos como derechos prescindiendo del cálculo de utilidad inmediato.¹⁶ Esta hipótesis tiene apoyo en una visión antropológica optimista, según la cual los seres humanos deseamos precisamente aquello que según el pensamiento ilustrado debemos desear. En palabras de la profesora Guisán: “Concebido así el ser humano no sólo como un ser que se interesa por los demás, sino con capacidad de gozar ayudando a los demás a que se desarrollen libremente, las cautelas individualistas de la concepción predominante parecen carecer de sentido.”¹⁷ Pero no es preciso ser pesimista para darse cuenta de que no siempre es posible armonizar los intereses de todos. Y si se cree que la decisión sobre qué intereses son prevalentes no debe depender totalmente de la distribución de preferencias mayoritarias, porque algunos intereses básicos han de quedar excluidos de la regla de las mayorías, es natural afirmar que en la discusión moral algunos derechos subjetivos triunfan siempre frente a las preferencias colectivas. Tal vez sea incorrecto *identificar* los derechos humanos con la idea de triunfos frente al bienestar colectivo, pues los derechos humanos son también garantías frente a otras amenazas distintas del cálculo utilitarista; pero cuando se tiene la convicción de que los derechos humanos tienen un valor e importancia distinto y superior al de su utilidad no es incorrecto *caracterizarlos* como triunfos o razones excluyentes en la argumentación moral.¹⁸

- 16 Recuérdese la formulación de Mill: “Tal como yo lo entiendo, pues, tener un derecho es tener algo cuya posesión ha de serme defendida por la sociedad. Si quien presenta objeciones continúa preguntando por qué debe ser así, no puedo ofrecerle otra razón que la utilidad general.” [MILL, J.S., *Utilitarismo* [1861], trad. de E. Guisán, Madrid: Alianza, 1984, p. 118]. Ver también: GUISÁN, E., “Una justificación utilitarista de los derechos humanos”, en MUGUERZA, J. et al., *El fundamento de los derechos humanos*, ed. de G. Peces-Barba, Madrid, Debate, 1988, pp. 185-194.
- 17 GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 83. Guisán contrapone esta idea a la tesis de Dworkin, a quien atribuye “una concepción antropológica individualista y pesimista (sin duda, de corte kantiano) que parece enfrentar los logros de las personas entre sí y que es incapaz de superar, al menos en el nivel de la ética privada, la parcialidad en las conductas” [ibíd., p. 84]. Pero el optimismo antropológico de la profesora Guisán también tiene momentos bajos: “La mayoría de los seres humanos no sólo se despreocupan de los demás, sino que están dispuestos a medrar a sus expensas” [ibíd., p. 171].
- 18 En este sentido, es significativo el razonamiento de Hart, en un trabajo por lo demás crítico de la tesis de Dworkin: “Algunas libertades, debido al papel que juegan en la vida humana, son demasiado valiosas para ser puestas a merced de los números, incluso aunque en condiciones favorables puedan vencer. De modo que para proteger esas valiosas libertades necesitamos derechos que son en efecto ‘derechos anti-utilitarios’ y ‘anti-’ mucho más (...)” [HART, H.L.A., “Between Utility and Rights”, en su *Essays on Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, pp. 198-222; p. 220. Orig. en *Columbia Law Review* 79:5 (1979), 828-846]. Una similar cautela anti-utilitarista la expresa Hart en otro célebre artículo sobre la relación entre utilidad y derechos: “Mill sostuvo que no puede haber conflicto entre la justicia así definida como respeto por los derechos fundamentales y la moralidad política utilitarista. En esto, creo, se equivo-

Lo que expresa la imagen de los derechos humanos como triunfos sobre la utilidad es, entonces, que el valor de los bienes que aquéllos protegen es independiente del de su utilidad. Creo que esto es coherente con la noción actual de derechos humanos más extendida. En cambio, para dar cuenta de la significación moral de los derechos humanos no basta con argumentar que los bienes que protegen son de tal magnitud que prevalecerán en cualquier cálculo de utilidad. El argumento que fundamenta los derechos humanos en su utilidad puede tener dos desarrollos, pero ambos son insatisfactorios.¹⁹ El primer desarrollo consiste en decir que los derechos humanos protegen bienes que generalmente son muy preferidos a los demás hasta el punto de que, como cuestión de hecho, en caso de conflicto entre bienes respetar los derechos humanos causará más felicidad o bienestar que no hacerlo. Se trata de una hipótesis empírica, que viene a fundamentar la obligación moral de respetar los derechos humanos en la probabilidad de conseguir así la mayor utilidad. El problema de esta fundamentación es que no justifica la idea aceptada de derechos humanos, según la cual son una noción moral (y en su caso también jurídica) y no la proyección de un evento probable. No es propio de la idea de derechos humanos someter su existencia y respeto a la posibilidad, por improbable que resulte, de que pasarlos por alto produzca globalmente (computando los intereses del titular del derecho igual que los demás) mayor utilidad que respetarlos.

Un segundo desarrollo del argumento utilitarista en defensa de los derechos humanos argumenta que éstos protegen bienes tan preferibles a los demás que en caso de conflicto causa necesariamente más felicidad o bienestar respetar los derechos que perseguir los bienes enfrentados a ellos. Este enfoque, que postula la existencia de bienes *preferibles* y su superioridad sobre los bienes *preferidos*, lo adoptó Mill y lo sigue también

caba, pues a fin de cuentas hay un espacio infranqueable entre el utilitarismo puro, según el cual la maximización del total de felicidad o de bienestar general agregados es el criterio último de valor, y una filosofía de los derechos humanos básicos, la cual insiste en la prioridad de los principios que protegen, para cada hombre, ciertos aspectos del bienestar individual y que reconocen éstos como límites al principio maximizador y agregador utilitarista.” [HART, H.L.A., “Utilitarianism and Natural Rights”, en su *Essays on Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1983, pp. 181-197; p. 188. Orig. en *Tulane Law Review* 53:3 (1979), 663-680].

- 19 Por lo demás se suscita el problema de la redundancia: podría pensarse que si los derechos individuales no tienen un valor propio, sino sólo derivado de la utilidad o bienestar que nos reportan, resultan redundantes en la discusión moral, pues no añaden nada al cálculo de utilidad que importa. Sin embargo Griffin cree que un enfoque utilitarista que vea los derechos como “protecciones de utilidades de potencia especialmente elevada” superaría el test de redundancia [GRIFFIN, *On Human Rights* cit., p.272 y n.47].

la profesora Guisán.²⁰ Sin embargo, tampoco este razonamiento es convincente. Si se prefiere la satisfacción de los derechos humanos a cualquier otra forma de utilidad, entonces el fundamento de esos derechos ya no puede ser sólo su utilidad, sino sobre todo aquello que justifica su primacía sobre la utilidad. Esta crítica se basa en la que Hart le dirigió a Mill: según Mill la utilidad sólo se maximiza respetando los derechos básicos; “por tanto es difícil ver cómo la ‘utilidad general’ puede ser la razón, como dice Mill, para respetar los derechos de un individuo. Se diría que sólo si el incremento en la utilidad general fuese un valor distinto que el respeto de los derechos de un individuo podría ser la razón para respetarlos.”²¹

Según lo visto, el argumento utilitarista nos encamina o bien hacia una concepción de los derechos humanos basada en un cálculo de probabilidades y extraña a su significado moral habitual, o bien de nuevo hacia la imagen de los derechos como triunfos. Este es seguramente un resumen demasiado simplificado de la fundamentación utilitarista de los derechos humanos, puesto que son posibles otros desarrollos, combinaciones y matices; pero las dificultades expuestas son en cualquier caso serias.²²

- 20 Según Guisán, “las consideraciones de bienestar general no pueden sobrepujar el valor de los «derechos» de los individuos” [GUISÁN, E., *Más allá de la democracia* cit., p. 106]. Pero su presupuesto no parece ser moral o de principio, sino antropológico: “Somos «por naturaleza» seres tendentes a la libertad y que llevamos mal las desigualdades y es por ello por lo que la libertad y la igualdad relativa se convierten en bienes irrenunciables.” [ibíd., p. 63]. Además, “es siempre la referencia al bienestar humano privado y colectivo lo que es «trump» sobre otros tipos de consideraciones, incluidos los «derechos» y los privilegios” [ibíd., p. 153; cursivas en el original]. En algunos pasajes la profesora Guisán parece adoptar una posición deontológica, pero sólo porque defiende un bien al que previamente le reconoce un valor teleológico: “Cuando está claro que unos bienes son superiores a otros en lo que a la producción del goce profundo y solidario se refiere, las consideraciones cuantitativas son irrelevantes. Una sola persona feliz en su libertad es preferible a un millón de seres felices en su esclavitud o su servidumbre” [ibíd., p. 126].
- 21 HART, H.L.A., “Utilitarianism and Natural Rights” cit., p. 191. El carácter auto-frustrante del argumento de Mill para fundamentar derechos morales cuasi-absolutos en el utilitarismo ha sido subrayado con frecuencia. Por ejemplo, según Lyons la estrategia de Mill de valorar los actos indirectamente por medio de reglas sobre derechos y obligaciones, en vez de directamente con el principio moral en último término relevante (a saber: el principio utilitarista de maximizar el bienestar humano), no basta para evitar la invocación directa de dicho principio: “Es plausible sostener que la condición de correcto o incorrecto es al menos en parte una función de los derechos y obligaciones morales (...). Pero no es tan plausible sostener que los conceptos involucrados prohíben completamente la apelación directa a los valores últimos, tales como el bienestar humano.” [LYONS, D. “Utility and Rights”, en WALDRON, J. (ed.), *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. 110-136; p. 135. Orig. en *Nomos XXIV*, New York: New York University Press, 1982, pp. 107-38].
- 22 Para un ejemplo de fundamentación de los derechos humanos mixta consecuencialista y no-consecuencialista, basada en el valor de la autonomía personal, ver: TALBOTT, W.J., *Which Rights Should Be Universal?*, Oxford: Oxford University Press, 2005. Escribe Talbott: “Creo que los no consecuencialistas tienen razón al insistir en que la autonomía tiene valor independiente de la bondad de las consecuencias que produce. Sin embargo,

Ahora bien, ¿son los derechos humanos triunfos frente a cualesquiera consideraciones de utilidad o sólo frente a algunas? Una primera respuesta podría ser la siguiente: el contenido de los derechos humanos, cuando éstos son identificados apropiadamente, ya toma en cuenta todos los argumentos sobre el bien común y la utilidad general que pueden delimitarlos, de tal modo que los derechos resultantes son, en su respectivo contenido esencial, razones morales que excluyen cualquier otra razón moral, y por tanto “absolutos”. Vista así la cuestión, el problema no es teórico, pues un derecho perfectamente delimitado desplaza por definición a todas las consideraciones de utilidad que no condicionan a dicho derecho, sino práctico: identificar tanto el contenido de los derechos humanos como sus titulares. Por ejemplo, parece claro que si hay un derecho humano a la propiedad privada, su contenido ha de ser compatible con la posibilidad de que la sociedad intervenga para regular cómo la propiedad se adquiere y distribuye.²³ Y si hay un derecho moral que protege la vida propia frente a quienes la atacan o amenazan, será porque incorpora en su contenido todas las consideraciones relevantes (el consentimiento de la víctima, la legalidad de las amenazas, las consecuencias de la muerte...) y hay fundamento para atribuírselo a unos titulares precisos (de entre un amplio rango de candidatos que incluye animales no humanos, humanos concebidos pero no nacidos, infantes, adultos carentes de voluntad, etc.).²⁴

también es importante una segunda clase de justificación de los derechos humanos básicos. Esta clase de justificación es consecuencialista, porque los justifica sobre la base de su contribución al bienestar (adecuadamente distribuido).” (p. 113; p. 133). Este libro se ocupa del argumento consecuencialista, del que propone una variante diferente a la utilitarista habitual. Según el argumento utilitarista, la autonomía es valiosa porque es un componente necesario del bienestar humano, de modo que promover el bienestar requiere respetar la autonomía. El argumento de Talbott es otro e indirecto: es necesario respetar la autonomía para que haya un gobierno que pueda promover efectivamente el bienestar. Según Talbott, un diseño político adecuado para actuar de modo justo y promover el bien requiere un sistema que recibe *información fiable* sobre su actuación y que *responde adecuadamente* a la información que recibe (p. 36); y para ello han de garantizarse derechos básicos para desarrollar el juicio (de seguridad y de subsistencia, entre otros) y para ejercerlo (de expresión, de asociación, etc.) (p. 128, *passim*).

23 En España, el derecho constitucional de propiedad privada está delimitado por su función social (art. 33 CE), de modo que podría decirse que ésta “triumfa” sobre la interpretación individualista del derecho, como defiende Guisán [*Más allá de la democracia* cit., pp. 85, 142, 151]. Pero una vez delimitado, el derecho protege frente a ulteriores argumentos de utilidad general para limitarlo, y es así un “triumfo” frente a estas razones.

24 La complejidad de precisar el contenido y titularidad de los derechos humanos es hoy manifiesta en el derecho a la vida, que en sus formulaciones clásicas parecía el menos problemático [ver GRIFFIN, J., *On Human Rights*, cit., pp. 212 ss., con referencias a Locke]. Aquí tienen escaso poder de convicción las afirmaciones maximalistas como que “ninguna consideración acerca del «derecho a la vida» es *triumfo* sobre las consideraciones relativas al bienestar de quienes poseen la vida humana”; o que “la voluntad de la persona potencialmente madre es “triumfo” sobre el derecho hipotético de un feto

Sin embargo, ha de admitirse que en realidad el problema no sólo es práctico, relativo a la identificación o definición de los derechos humanos, sino también teórico, relativo a la posición de estos derechos en la jerarquía ética. Para algunos importantes filósofos, las razones para actuar que aportan los derechos humanos son superables por otras razones y por tanto, en último término, ni son derechos absolutos ni son triunfos. Para Griffin, por ejemplo, los derechos humanos “no son ni triunfos ni restricciones laterales. No son ni siquiera los más importantes de los derechos. (...) Los derechos humanos crean sólo una pretensión vencible [*overrideable claim*] para que se le otorgue el debido respeto a la autonomía de una persona”.²⁵ Griffin no reduce el valor de los derechos humanos al de su utilidad, sino que les atribuye un valor propio (por cuanto protegen la personalidad humana) que puede ser inconmensurable con el valor de la utilidad de modo que ninguno triunfe sobre el otro; pero tampoco atribuye a los derechos humanos un valor supremo e incondicional que justifique su protección en todo caso. Seguramente es prudente mantener esta cautela, por lo que cabe decir que los derechos humanos triunfan por lo general frente a consideraciones de utilidad pero que esta regla podría tener excepciones. Esta admisión es habitual incluso entre los teóricos de los derechos menos proclives al consecuencialismo.

Todavía habría mucho que discutir en los temas tratados, pero acabaré este apartado refiriéndome brevemente a un nuevo aspecto de la relación entre la utilidad y los derechos humanos. Se trata de la contribución de la utilidad, y del razonamiento utilitarista, en la solución de los conflictos entre derechos humanos. Como premisa de esta reflexión asumiré que el valor y la vinculatoriedad de los derechos humanos no provienen sólo de

que no puede tomar decisiones ni experimentar dolor humano” [GUISÁN, *Más allá de la democracia* cit., p. 87].

- 25 GRIFFIN, J., *On Human Rights* cit., p. 135. Las reflexiones de Griffin sobre los conflictos entre derechos humanos y otras consideraciones morales son de sumo interés. Por ejemplo —sugiere—, el derecho a la libertad o a la vida de un delincuente cede ante la justicia retributiva cuando se considera que merece el castigo [ibíd., p. 65]. Personalmente admito que puede haber consideraciones morales excepcionales que pesen más que los derechos humanos, de modo que éstos no son *siempre* absolutos. Pero creo que los conflictos entre los derechos humanos y otros ideales morales son mucho más infrecuentes de lo que Griffin supone, porque el contenido de los derechos humanos está ya delimitado por el deber moral de procurar tales ideales. Por ejemplo, el derecho de libertad personal no incluye la libertad de abandonar la prisión en la que se está justamente detenido, como tampoco la libertad de entrar en un domicilio ajeno. No es que el asesino haya perdido su derecho de no ser privado de libertad por un castigo justo, sino que nunca lo ha tenido. Contra lo que pudiera pensarse, precisar así el contenido de los derechos humanos no los vacía de contenido. En todo derecho —si verdaderamente es un derecho exigible como tal— ha de subsistir un contenido esencial que es lo que prevalece o triunfa sobre cualesquiera otras consideraciones, salvo los derechos de igual o superior rango.

la utilidad que crean, y que las pretensiones nacidas de ellos suelen triunfar sobre las razones de utilidad que pudieran oponérseles. Ahora bien, aunque los derechos humanos triunfan normalmente frente a las razones de utilidad, no triunfan frente a cualquier pretensión. En concreto, los derechos humanos no pueden triunfar frente a otros derechos humanos de igual o mayor importancia. No todos los derechos humanos históricamente reconocidos tienen el mismo valor y peso en la argumentación moral, y por tanto no cabe sostener que cada uno de ellos es inviolable aun cuando entre en conflicto con algún otro.²⁶ Lo que sí cabe sostener, en el plano teórico (pero con escasa operatividad práctica), es que un derecho humano adecuadamente delimitado tiene en cuenta todos los derechos de mayor peso que lo condicionan, de tal suerte que sólo hay propiamente conflictos entre derechos humanos iguales o de igual peso.

Los conflictos entre derechos iguales dan lugar a dilemas morales recurrentes cuya solución es muy problemática. Supongamos que varias personas están en peligro de muerte sin que ninguna de ellas haya asumido un riesgo distintivo: ¿cuál de los derechos a la vida debe prevalecer? La casuística teórica y práctica y las respuestas defendidas son enormemente variadas. Aquí sólo quiero apuntar que en este punto es oportuno, aunque sospecho que no siempre decisivo, acudir el cálculo utilitarista, el cual da preferencia a la solución que crea más bienestar (por ejemplo preferirá proteger la vida de un buen médico que la de un mal médico, siendo las demás condiciones iguales), y en principio a la que protege el mayor número de derechos iguales. Con todo, el “utilitarismo de los derechos”²⁷ presenta muchos problemas y puede ser contraintuitivo, pues hay contextos en los que no parece tener relevancia moral cuántos o cuáles de los derechos se respeten, siendo todos ellos iguales. Algunos de estos contextos conflictivos pudieran deberse a interpretaciones defectuosas sobre el contenido de los derechos, pero es improbable que siempre puedan desactivarse así los problemas. Pensemos, por ejemplo, en el conflicto entre el derecho a la vida de una o varias personas con el derecho a la vida de otras personas que

26 El peso respectivo de cada derecho puede depender de consideraciones utilitaristas, pero si los derechos tienen un fundamento distinto del bienestar que causan, tal como la dignidad de la persona humana, su peso dependerá más bien de la medida en que son requeridos por ese valor. Así, el derecho a la vida tiene más peso que la libertad de circulación. Añadiré incidentalmente que una fundamentación no utilitarista de los derechos permite también establecer jerarquías entre los derechos de los seres humanos y los derechos que pudieran tener otros animales en virtud de razones análogas (por ejemplo, en virtud de su capacidad de agencia voluntaria y finalista). Esto permite contestar la crítica dirigida a Regan por LARA, F., “Derechos de los animales y utilitarismo”, *Télos*, 12:1-2 (2004), pp. 145-161.

27 La expresión es de NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía* [1974], trad. de R. Tamayo, México: FCE, 1988, p. 40.

morirán en mayor número a menos que las primeras sean sacrificadas. Es seguramente cierto que algunos dilemas de este tipo son sólo aparentes y lo que parecen derechos iguales en conflicto en realidad no lo son. Así, se dice que el derecho de un sujeto a la vida “triumfa” sobre el beneficio que pudiera reportar sacrificar a ese sujeto y tomar sus órganos vitales para salvar la vida de cinco personas; y pudiera darse la tentación de interpretar este problema como un conflicto entre los derechos a la vida de seis personas. Sin embargo esto último sería engañoso, porque no se enfrentan derechos a la vida iguales sino el derecho a la vida de una persona con un inexistente derecho (de otros) a recibir un trasplante vital. En cambio, otros dilemas resultan más problemáticos. Por ejemplo, ¿está moralmente justificado derribar un avión de pasajeros para evitar que sea utilizado para matar a un alto número de personas? Muchos verán aquí el criterio cuantitativo como una justificación. Pero la utilidad cuantitativa seguramente tampoco es la solución que buscamos a los conflictos entre derechos iguales.²⁸ Si el dilema se suscita entre *causar* la muerte de una persona o permitir la muerte de otras cuatro personas, la fuerza de los números flaquea. Tal vez todavía podamos echar mano aquí de un criterio de utilidad, esta vez cualitativo, que en un conflicto entre derechos iguales nos lleve a dar preferencia a los que protegen frente a acciones (por ejemplo las que sacrifican a unas personas en provecho de otras) sobre los que protegen frente a omisiones. En todo caso, la utilidad es un elemento a considerar en los conflictos entre derechos humanos.

2.2. Exigencias para uno mismo: la inalienabilidad de los derechos humanos

Una vez que se acepta que los derechos humanos son exigencias morales que crean en todos razones para actuar preeminentes, en forma de obligaciones correlativas universales que apenas admiten excepciones, es

28 Como es sabido, desde el 11 de septiembre de 2001 el problema de qué hacer con un avión de pasajeros que amenaza la vida de muchas personas es un dilema moral real. Es interesante al respecto la respuesta que dio el Tribunal Constitucional alemán a este problema, cuando en su Sentencia de 15 de febrero de 2006 declaró inconstitucional un apartado de la Ley de Seguridad Aérea de 2005 que autorizaba al Ministro de Defensa a ordenar el derribo de un avión “cuando de las circunstancias se infiere que la aeronave va a ser utilizada para atentar contra la vida de las personas, y es el único medio de evitar ese peligro actual”. Según el Tribunal Constitucional, esta disposición cosifica a los tripulantes del avión y es “incompatible con el derecho a la vida y el deber del Estado de respetar y proteger la dignidad del hombre”. En contraste, otros puntos de vista coinciden con el legislador alemán en resolver el dilema con un criterio de utilidad. Así propugnan para este caso una solución eficiente basada en un “análisis coste-beneficio, realizado de manera singular para cada caso concreto”: ROIG DAVISON, M.A. y RUIZ GARCÍA, C.A., “La valoración de la vida humana”, *InDret*, 4/2006.

lógico preguntarse si estas obligaciones afectan también al titular de los derechos o sólo a los demás. Los derechos se perciben ordinariamente como garantías *frente* a otros, que son los obligados a satisfacerlos; pero si esta obligación es universal, habrá que pensar que también el propio titular del derecho está incluido en ella. En efecto, es frecuente sostener que los derechos humanos vinculan también a sus titulares y son irrenunciables por ellos o, según el término habitual, *inalienables*. Sin embargo, la noción de inalienabilidad de los derechos humanos presenta muchas dificultades y no es pacífica.

Como ocurre respecto de tantos otros problemas teóricos relativos a los derechos humanos, la respuesta al debate sobre su inalienabilidad depende del concepto de derechos humanos que asumamos, el cual a su vez depende del fundamento que les reconozcamos. Si el único fundamento que reconocemos a los derechos humanos es su utilidad general, de modo que no los concebimos sino como instrumentos para el bienestar y supeditados a éste, entonces parece inevitable negar su inalienabilidad, al igual que vimos que ocurría con su inviolabilidad. En este planteamiento, los derechos humanos son renunciables, y en general prescindibles, siempre que la obligación de satisfacerlos cause más perjuicios que beneficios. Ésta parece ser la respuesta de la profesora Guisán.²⁹ En cambio, si reconocemos a los derechos humanos un fundamento distinto de su eventual utilidad, como pudiera ser el de hacer posible la agencia característicamente humana, de modo que los concebimos como garantías de la personalidad –o “dignidad”– humana que no están directamente supeditadas al balance de bienestar que producen, entonces no hay razón para exceptuar a los propios titulares de la obligación de respetarlos.³⁰

La idea de que estamos correlativamente obligados por nuestros propios derechos humanos puede parecer paradójica, pero en realidad es consistente con la lógica interna de estos derechos. Según un extendido punto

29 “Solamente un fanático podría mantener que mi derecho a la vida es inalienable de modo que no me es dado prescindir de él.” [GUISAN, *Más allá de la democracia* cit., p.108]. En cuanto a la posibilidad de renunciar a la libertad, “la imposibilidad legal de convertirnos en esclavos por más que lo deseemos no implica, en principio, la impropiedad moral de tal estado de cosas”; porque la libertad y otros bienes “no se imponen moralmente por el hecho de haber llegado a adquirir un estatuto legal”, sino “por ser condiciones de la felicidad personal en todo tiempo y lugar.” [ibíd., p. 115].

30 En este planteamiento se sitúa Griffin, quien sostiene que “no todos los derechos son renunciables. Yo no puedo renunciar a mi autonomía o libertad. Si te pido libremente que tomes por mí todas las decisiones centrales de mi vida, tú no puedes hacerlo, excepto en escasas circunstancias. Si me ofrezco voluntariamente a ser tu esclavo, tú no puedes aceptar. En general, yo no puedo renunciar a mi dignidad como persona humana. Estoy a menudo obligado, incluso condenado, a mantenerla.” [GRIFFIN, J., *On Human Rights* cit., p. 216].

de vista sobre la naturaleza de los derechos subjetivos, éstos protegen intereses de sus titulares y en beneficio de ellos, y por tanto resulta extraña la noción de un derecho que perjudica a su titular porque le obliga a hacer algo que no le interesa o no le beneficia. Pero los derechos humanos —y algunos otros derechos cuyo carácter genérico “humano” es discutible, como el derecho a vacaciones periódicas pagadas— no protegen intereses específicos de sus titulares, sino más bien intereses típicos de los seres humanos, que pueden no estar presentes en determinados sujetos y circunstancias. Por ejemplo, la libertad es un interés humano típico y contenido de un derecho universal, aunque pueda haber supuestos en los que a un sujeto le sea muy gravosa material o espiritualmente y le interese perderla. El derecho humano de libertad no protege el interés concreto que cada uno de sus titulares tiene en ser libre, sino el interés humano por la libertad. Por eso la obligación de respetar el derecho humano de libertad no está condicionada por lo que prefieran o consientan sus poseedores, sean éstos los demás o incluso uno mismo. Al igual que yo estoy obligado a respetar la libertad de los demás aunque no quieran tenerla —y no puedo aceptar la esclavitud ajena aunque sea voluntaria—, también estoy obligado a respetar mi propia libertad aunque no quiera tenerla, y no puedo renunciar a ella. De esta manera, los derechos humanos implican también deberes para sus titulares y por ello son siempre derechos-deber. La noción de derecho-deber suele aplicarse únicamente a los derechos que aparejan una obligación de ejercerlos de modo activo, como ocurre con el derecho de recibir educación o el derecho de tomar vacaciones; pero se diría más bien que la condición de derechos-deber es propia de todos los derechos humanos, porque todos ellos exigen una cierta conducta del titular para consigo mismo, que como mínimo consiste en la conducta omisiva de no impedir para siempre su ejercicio. Así, por ejemplo, el titular del derecho de educación tiene un deber general de abstenerse de cualquier acción que pueda hacer imposible su formación, además del deber más específico de procurar activamente esa formación.

Por más que la inalienabilidad sea un rasgo consustancial a la naturaleza de los derechos humanos, no cabe duda de que crea notables dificultades teóricas. Una parte de ellas se resuelve con la distinción ya apuntada entre la posesión y el ejercicio del derecho, porque la exigencia de respetar el derecho en uno mismo impide renunciar a la posesión del derecho, pero no impide dejar de ejercitarlo o incluso renunciar a su ejercicio. La distinción puede llegar a ser muy sutil y casi desvanecerse, pero para una teoría de los derechos humanos es muy efectiva. Una persona no puede renunciar a su derecho humano de libertad consintiendo ser esclava de por vida; pero puede renunciar al ejercicio de su derecho y someter su libertad a una dis-

ciplina monacal, militar o laboral por el tiempo que quiera, en tanto mantenga la posibilidad de revocar el consentimiento y de ejercer su derecho. Que los derechos humanos son inalienables por sus titulares significa, a fin y al cabo, que el consentimiento para no ejercerlos es siempre revocable. Esta caracterización suscita problemas añadidos, pero quizás no insalvables, en ciertos derechos que pueden perderse de modo definitivo cuando no son ejercidos, como el derecho a la vida o el derecho al celibato. Así, quien no desea vivir y consiente que le maten (eutanasia, suicidio asistido), en tanto en cuanto pueda revocar ese consentimiento –sea por sí mismo o mediante un representante– no renuncia a su derecho a la vida, sino sólo a su ejercicio; pero lo cierto es que la posibilidad de este ejercicio desaparece con la muerte. Por eso algunos autores dan a entender que la inalienabilidad del derecho a la vida se aplica también al ejercicio del derecho y no sólo a su posesión, de manera que el titular del derecho a la vida puede tener la obligación de conservar su vida y no sólo el derecho de vivir.³¹

Lo dicho hasta ahora sobre la inalienabilidad de los derechos humanos podría ser compatible con el punto de vista según el cual el fundamento de tales derechos es la utilidad general de respetarlos normalmente. La noción de inalienabilidad es extraña a un utilitarismo benthamita donde lo que cuenta moralmente es la utilidad general obtenida por cada acto; pues en este marco es incorrecto respetar en uno mismo (o para el caso en otro) la titularidad de un derecho cuando hacerlo causa más perjuicios que beneficios. Siguiendo el razonamiento benthamita, si un derecho causa molestias a su poseedor y no genera ninguna utilidad que las compense, está justificado prescindir de él tanto en la teoría (deja de ser un derecho) como en la práctica (su poseedor ha de renunciar a él y los demás hacer como si no existiese). Sin embargo, la noción de inalienabilidad sí pudiera tener cabida en un utilitarismo milliano donde lo que cuenta moralmente es, más bien, la utilidad general obtenida por la pauta de conducta seguida. En este marco alternativo cabría considerar que la protección y el respeto habitual de ciertos derechos subjetivos son globalmente útiles y están moralmente justificados aunque puntualmente puedan causar más perjuicios que beneficios. Por ejemplo, porque poder expresar y recibir ideas son

31 “Si tengo una obligación de mantener mi agencia normativa, ¿no tengo por tanto una obligación, para conmigo mismo, de mantenerme en existencia en tanto siga siendo un agente normativo? Por analogía de razón, creo que sí.” [GRIFFIN, J., *On Human Rights*, cit., p. 217]. Ahora bien, según Griffin esta obligación puede ceder ante un sufrimiento intolerable u otras razones que lleven al sujeto a preferir la muerte, en cuyo caso su misma autonomía y libertad sustentan un derecho al suicidio que debe ser respetado por los demás (salvo que, a su vez, consideraciones de mayor peso justifiquen restringirlo; por ejemplo, para evitar los suicidios motivados por el miedo a dolores que es posible paliar) [ibídem, p. 222].

intereses humanos típicos, es globalmente más útil y preferible proclamar y defender la libertad de expresión que prescindir de ella en los casos atípicos en los que la utilidad de respetarla es negativa. En supuestos como éste, la maximización de la utilidad general justifica respetar el derecho incluso contra los intereses atípicos de uno mismo, y entonces el derecho resulta inviolable e inalienable. Ahora bien, como ya vimos, esta justificación de la inviolabilidad y de la inalienabilidad de los derechos tiene un recorrido limitado, porque está condicionada a que efectivamente respetarlos sea en general útil. Es decir, dejaría de justificar la protección y posesión del derecho en el caso hipotético de que la utilidad general fuese mayor prescindiendo de él, ya sea en cuanto pauta de conducta (esto es, dejando de considerarlo un derecho que exige respeto), ya sea incluso en la práctica concreta (esto es, violando un derecho demasiado gravoso). Como en estos posibles supuestos no se justifica la posesión del derecho, sino más bien lo contrario, cabe decir que este argumento no defiende la inalienabilidad de los derechos humanos como una regla incondicionada, sino como un principio general sometido a excepciones.

Entonces, la propiedad de inalienabilidad de los derechos humanos está vinculada con la teoría que les atribuye un fundamento distinto e independiente de la utilidad que producen. Si —por continuar el argumento de Griffin ya recogido— se fundamentan en el valor de la personalidad humana y de la agencia normativa que conlleva (y complementariamente en algunas consideraciones prácticas), entonces los derechos son inalienables salvo que las razones para renunciar a ellos tengan mayor peso que la exigencia de mantenerlos para respetar dicha personalidad. Entre estas razones de más peso que pudieran justificar la renuncia a un derecho humano habrá que contar su eventual inutilidad —de modo que un derecho enormemente dañino dejaría de ser inalienable—, pero la utilidad de derecho ya no importa por sí sola sino además del valor de la personalidad que el derecho protege. Pero si consideramos que el valor de la personalidad humana es inconmensurable con el valor de la utilidad general, de modo que los pesos de uno y de otro no pueden compararse con arreglo a una escala, no podremos admitir que las razones de utilidad sean excepciones a los deberes hacia la personalidad que implican la naturaleza inalienable de los derechos humanos.

Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz
Universidad de Santiago de Compostela
e-mail: joaquin.rodriguez-toubes@usc.es