

---

# **EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

## SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

**E**mpieza a detectarse en la literatura especializada una cierta alarma ante la creciente abundancia y no infrecuente ligereza de las apelaciones a *los derechos humanos*. No sólo se han multiplicado y diversificado hasta grados de concreción sorprendentes los venerables derechos del hombre y del ciudadano, sino que se dan por sentados derechos de contenido social y económico cada vez más minucioso y se anuncia todavía el nacimiento de una nueva «generación» de derechos relacionados con cosas tales como las nuevas tecnologías o la conservación del medio ambiente natural. Al mismo tiempo los teóricos más influyentes tienden a conferir a la idea de derechos humanos una particular fuerza justificatoria o motivacional, como si se tratara de los escalones últimos y más poderosos de los sistemas morales y jurídicos, expresión de exigencias éticas y políticas tan fundamentales que no son susceptibles de negociación o trueque.

La explicación remota de este trabajo, si es que ha de tener alguna, es que intuyo que ambas cosas tienden a ser incompatibles. Me parece razonable suponer que cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como, exigencia, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente.

Para encarar esta y otras paradojas que amenazan a la idea de derechos humanos me parece necesario reabrir una indagación conceptual suficientemente rigurosa. Lo que voy a hacer, por consiguiente, a lo largo de estas páginas es ocuparme de las dificultades teóricas y las complejidades conceptuales que lleva consigo la noción misma de «derechos humanos», de forma que el sentido último de la investigación que aquí sólo se esboza podría ser el diseño de un test o banco de pruebas al que someter tal noción o alguno de sus más frecuentes usos con el objeto de ponderar el grado de precisión o sentido con que se nos presenta en sus múltiples apariciones en el discurso moral, político o jurídico. Aunque las cuestiones conceptuales se hallan siempre conectadas con los problemas de justificación y es quizás artificioso tratar de distinguir las

demasiado tajantemente, me inclino a creer que tienen una cierta prioridad lógica sobre ellos, y por tanto concentraré la atención en ellas. La estructura del trabajo consta de dos partes. En primer lugar expondré muy sumariamente algunos problemas conceptuales que surgen en torno a la idea genérica de «tener derecho» o a las expresiones del tipo «A tiene derecho a X». Parece una obviedad que se olvida con cierta frecuencia que para hablar con fundamento de «derechos humanos» tenemos antes que saber hablar de «derechos» sin más. En segundo lugar me detendré más especialmente en analizar y presentar los problemas que plantea la idea de derechos humanos teniendo en cuenta los rasgos estructurales y formales que se le atribuyen o se le suponen cotidianamente, o que la noción misma parece demandar.

## I

Nadie duda que la idea de «tener un derecho» o las expresiones del tipo «A tiene derecho a X» y similares encuentran su encaje adecuado dentro de un lenguaje normativo. Cual sea la posición que ocupen -o la postura que adopten- en ese lenguaje es cosa que trataremos de ver a continuación, pero es suficientemente aceptado que hablar de «derechos» sólo tiene un significado comprensible cuando se hace en el marco de lenguajes normativos. La pretensión de Hobbes y, en general, de la tradición seldeniana del siglo XVII inglés, de que se dan ciertos derechos *antes* de que existan normas, simplemente porque «tener derecho a X», parece ser, en ciertos casos, sinónimo de libertad en el sentido de ausencia de normas respecto de X, es un notorio error conceptual. Tal error consiste -como ya denunció Pufendorf en su día- en que la *ausencia* de normas por sí sola no atribuye un derecho sino cuando va acompañada de un deber para otros de abstenerse de interferir en las acciones emprendidas dentro del ámbito no regulado, es decir, cuando va acompañada de una *presencia* de normas. Como quiera que esta presencia de algún deber u obligación parece acompañar siempre a la exigencia de un derecho, ello supone que la noción de derecho ha de avecindarse, en efecto, en el mundo de los lenguajes normativos o en torno a ellos.

Ahora bien, si, por así decirlo, los derechos «pertenecen» a los lenguajes normativos es preciso preguntarse, aunque sea brevemente, por la naturaleza y componentes de esos lenguajes por si ello pudiera hacernos avanzar algo en el análisis de la noción de ‘derecho’. Existe a este respecto una tendencia muy generalizada a concebir todo lenguaje normativo como un conjunto cuyos elementos son única y exclusivamente enunciados deónticos, es decir, enunciados

que contienen siempre al menos alguno de los típicos operadores deónticos ('Obligatorio', 'Prohibido', 'Permitido', etc... ) e, incluso, que contienen prioritariamente el operador 'obligatorio'. Entre los juristas esto es particularmente intenso desde Kelsen. Pero nuestro problema es que si cedemos a ese uso -o abuso- entonces nos vemos abocados a tejer una estrategia argumentativa que tenga por objeto reducir las expresiones del tipo «A tiene derecho a X» a algunas de esas otras expresiones deónticas y en su caso a expresiones que incorporen el operador 'obligatorio'. De lo contrario los enunciados de 'derechos' sólo podrían lógicamente formar parte del conjunto normativo como segmentos o partes de otras expresiones. Esto nos lleva directamente a tener que mantener la llamada «tesis de la correlatividad» entre derechos y deberes en su sentido más fuerte. En ese sentido fuerte la tesis viene a decirnos que la expresión «tener un derecho» significa que otra u otras personas tienen un deber, es decir, que la noción de 'derecho' es reducible a una noción lógicamente más primitiva como es la de 'deber'. En cuyo caso el lenguaje de los derechos sería inútil por redundante. (Arnold, 1978).

En el plano lógico y conceptual la tesis de la correlatividad en sentido fuerte ha sido ya suficientemente discutida y objetada (p.e. Lyons, 1970, Feinberg, 1973, p. 61 y ss.) y no merece la pena detenerse en ella. Para lo que aquí interesa es más importante subrayar sus debilidades heurísticas en el plano de la explicación genética y de la justificación de enunciados normativos. En este plano la tesis otorga a los deberes u obligaciones una prioridad impertinente respecto a los derechos. De ella parece deducirse que el fundamento o la génesis de los derechos son las obligaciones que gravitan sobre otro u otros, o lo que es lo mismo, que A tiene un derecho *porque B tiene una obligación* (en su doble significado explicativo y justificatorio). Pero la idea usual que tenemos de lo que significa 'tener un derecho' es muy distinta. El lenguaje de los derechos parece tener una fuerza explicativa/justificatoria propia que se desarrolla en un sentido radicalmente contrario a esa descripción. Tal lenguaje suele llevar consigo la sugerencia fuerte de que el origen o el fundamento de esas obligaciones que se hacen gravitar en los demás es, precisamente, la previa existencia de mi derecho, o, lo que es lo mismo, que los demás tienen algún deber u obligación con respecto a mí *porque* (en su doble sentido) yo tengo previamente un derecho, y no al revés como acaba forzosamente por concluir la tesis fuerte de la correlatividad.

Tratar de reducir los 'derechos' a 'deberes' es, pues, una vía poco satisfactoria. Y aunque esto suscite por añadidura la nueva incógnita de la naturaleza de esa presunta «correlatividad» entre

los unos y los otros, sigamos de momento con la cuestión de si la imposibilidad de operar esa reducción nos obliga a extraer los derechos del ámbito de los lenguajes normativos. Afortunadamente tal cuestión tiene una clara respuesta negativa que puede fundarse en dos afirmaciones que no se excluyen entre sí: en primer lugar que no es necesario hacer equivaler la noción de ‘norma’ a la expresión de un enunciado deóntico arquetípico, como es el enunciado ‘obligación’, y, en segundo lugar, que no se requiere, para que un sistema tenga naturaleza normativa, que *todos* sus enunciados tengan esa naturaleza.

De hecho esto es algo que se ha asumido implícitamente en casi todas las teorías de los derechos. Siguiendo por ejemplo una línea de investigación que se inicia con Hohfeld se puede ver con cierta claridad. En el mundo de los sistemas normativos jurídicos Hohfeld identifica cuatro modalidades diferentes que funcionan en ese lenguaje jurídico como significados del término genérico ‘derecho’. En una relación entre individuos A y B, el individuo A podría disponer, según el ordenamiento, de una *Acción* para exigir («Claim»), de un *Poder*, de una *Libertad* y de una *Inmunidad*. Según Hohfeld, el individuo B estaría «correlativamente» en situación de *Deber*, de *Sujeción*, de *No-derecho* y de *Incompetencia* respectivamente. Aunque Hohfeld mantuvo que ‘derecho’ en sentido estricto, y dentro de los sistemas jurídicos, sólo debería ser llamado el «claim-right», se ha considerado usualmente que su toxicomanía indicaba la existencia en esos sistemas de cuatro tipos básicos de ‘derechos’. De acuerdo con ello y con el entendimiento que de ello se ha extendido, una «acción» sería un derecho; un poder normativo sería un derecho, una libertad sería un derecho y, por fin, una inmunidad sería un derecho.

Como vemos dentro de estas modalidades sólo una, la ‘libertad’, sería parafraseable en términos deónticos estrictos (como *permiso* fuerte o débil, con todos sus problemas). Las demás, es decir, ‘claims’, ‘powers’ e ‘inmunities’ no son definibles en términos de esa naturaleza. Algunas de las más conocidas teorías posteriores de los derechos, como la de Hart, también se desarrollan en un marco teórico parecido. Como es sabido, Hart afirma que los sistemas normativos -y en particular el sistema jurídico- están compuestos por dos tipos de «normas», unas «de conducta» (es decir, normas en el sentido lógico-deóntico estricto) y otras «secundarias» o de «competencia» sobre cuya naturaleza se viene discutiendo bastante. No creo mal interpretar a Hart si sugiero que en su teoría los ‘derechos’ son concebidos como expresión de normas ‘secundarias’ y, en concreto, como producto de «powerconferring rules» y no como expresión de normas de conducta,

porque lo que en su teoría distingue a los derechos especialmente es que en manos del titular se encuentra el *poder de* alterar el status del correlativo obligado. Al lado de esos derechos se encuentran los llamados «derechos-inmunidad», cuya elucidación conceptual puede hacerse también a través de la noción de «norma que confiere poder», porque la «inmunidad» no es sino un concepto parasitario del de «poder»: es simplemente la no-presencia de poder atribuido a alguien para modificar las normas que definen mi status legal. Y lo mismo o algo muy parecido podría afirmarse, por ejemplo, de la teoría de Feinberg, ya que, al identificar la noción de ‘derecho’ con la noción de ‘pretensión’, ‘exigencia’ o ‘acción’ («claim») evita que pueda ser definida en términos deónticos estrictos; para dar cuenta de ella tendremos, pues, que recurrir a un tipo de expresiones o «normas» diferentes de las clásicas.

Cualquiera que sea la razón por la cual se tienden a concebir los ‘derechos’ como algo distinto de, y no generado por, enunciados deónticos típicos, lo cierto es que el esquema hohfeldiano, que presupone esto, tiene hoy profundos defensores y ha sido perfeccionado y desarrollado con notable intensidad e interés hasta llegar a la identificación exhaustiva de las múltiples ‘posiciones’ legales posibles mediante un recurso sistemático a la lógica (Kanger, 1966, Lindahl, 1977, Makinson, 1986). Precisamente estos rigurosos desarrollos son los que me invitan a suscitar un problema general que va mucho más allá de esa suposición tan generalizada de que los derechos son en todo caso tipos muy particulares de normas y que, creo, puede abrir a nuestra consideración perspectivas nuevas al situar la noción de ‘derecho’ incluso más allá del mundo de las normas de competencia. El problema es el siguiente: Dejando a un lado la discusión interna, en el plano de la lógica, de estas aportaciones inspiradas en Hohfeld, quiero sugerir que se cimientan en un punto de partida bastante discutible: pueden incurrir en el error de confundir tipos de *derechos* con tipos de *protección normativa* que se dispensa a los derechos. O, dicho de otro modo, pueden confundir los derechos con las técnicas de protección de los derechos (Campbell, 1979, pág. 54 y ss.).

Lo que quiero sugerir es que los ‘derechos’ son *algo* que, por así decirlo, está *antes* que las acciones, pretensiones o exigencias, *antes* que los poderes normativos, *antes* que las libertades normativas y *antes* que las inmunidades de status. Se entienden mejor cuando se les concibe como el *título* (MacCloskey, 1965, 1976, Marshall, 1973) que subyace a todas esas técnicas de protección y a otras más, es decir, cuando se les concibe como el justificante de la puesta en marcha de tales técnicas. Sugiero que cuando usamos

la noción de ‘derecho’ no estamos haciendo referencia a ciertas normas primarias o secundarias de un cierto sistema normativo, sino a la razón (Raz, 1984) que se presenta como justificación de la existencia de tales normas. Es decir, que no es que tengamos ‘derecho a X’ porque se nos atribuya una acción o se nos reconozca una pretensión con respecto a X, sino que se nos atribuye tal acción y se nos reconoce tal pretensión *porque* tenemos o podríamos tener derecho a X; que no tenemos derechos sobre otro individuo B porque el sistema nos confiera un poder normativo sobre B, sino que nos confiere tal poder *porque* tenemos derecho sobre B; que no tenemos derecho a elegir entre diversos cursos de acción porque tengamos normas de libertad al respecto, sino que tenemos esa libertad normativa *porque* tenemos derecho a elegir; que no tenemos, en fin, derecho a mantener cierto status normativo porque los demás carezcan del poder de cambiar las normas que definen ese status, sino que éstos carecen del poder de cambiar esas normas *porque* tenemos derecho a tal status.

Si estas consideraciones son correctas nos llevan a suscitar algunas cuestiones que no carecen de interés. En primer lugar, y como tema más accesorio, cabría sugerir que esa confusión entre derechos y técnicas de protección de los derechos ha podido ser la causa de que se haya extendido tanto la idea de que los ‘derechos’ son componentes privativos de los sistemas jurídicos que no aparecen en otros sistemas normativos. Quizás la complejidad, la sofisticación o la eficacia de las técnicas de protección de los ordenamientos jurídicos, comparadas con las de otros sistemas normativos morales o sociales, hayan invitado a identificar apresuradamente ambas cosas. En particular los sistemas jurídicos disponen de mecanismos, como las acciones procesales y el reforzamiento institucional de sus normas, que pueden haber alimentado la sugestión de que sólo puede hablarse de ‘derechos’ cuando se dispone de los resortes necesarios para poner en marcha el aparato institucional de la fuerza. Pero esto, de acuerdo con mi propuesta, no es más que el producto de una confusión.

En segundo lugar parece que nos hemos encontrado con una ‘entidad’ que no esperábamos que viviera en los sistemas normativos. Además de sus prototípicos componentes-norma (normas-conducta y normas-poder) nos ha salido al paso *algo* que no es una norma ni parece el contenido de una norma, sino que está *antes* de esas normas, las cuales sólo operarían como vehículos de protección de esa *algo* que está *antes* que ellas. Una de las incitaciones de este descubrimiento es que pone una vez más de manifiesto que en los sistemas normativos complejos hay algunas cosas más de las que se suponen: podemos toparnos en ellos con definiciones,

con descripciones de estados de hecho, con juicios de valor, y con otras cosas, entre las que puede estar *eso* que buscamos. Indagar qué es ese algo que al parecer forma el núcleo de la noción de derechos tiene que ser una de las tareas de quien trata de analizar esa noción.

Y en tercer lugar parece que también se pone en tela de juicio la idea tan acríticamente asumida de que los sistemas normativos son equiparables a, o pueden presentarse adecuadamente como, sistemas deductivos. Nuestra sugerencia apunta a que entre algunos de los componentes de esos sistemas no sólo pueden darse relaciones lógico-deductivas sino que aparecen también relaciones justificatorias o instrumentales que pertenecen al mundo del razonamiento práctico y son imposibles de aprehender en los lazos formales del razonamiento lógico-deductivo.

Sin detenerme a desarrollar esas cuestiones sino simplemente teniéndolas en cuenta trataré de delinear brevemente una teoría de los derechos. En la jurisprudencia alemana tradicional que se ha ocupado del tema se ha distinguido desde hace mucho tiempo entre la teoría del interés y la teoría de la voluntad, mientras que en la jurisprudencia anglosajona se ha establecido una paralela distinción entre la teoría del beneficiario y las teorías de la elección. La teoría del interés alemana o la teoría inglesa del beneficiario tienen problemas propios que han sido señalados con frecuencia, pero tienen también la virtud de poner de manifiesto algo que tienden a olvidar las teorías de la voluntad o la elección. Me refiero a la dimensión de ‘bien’, ‘satisfacción de interés’, o ‘beneficio’ para el titular que parece llevar consigo muy marcadamente la noción de ‘derecho’. Claro que ese ‘bien’ o ‘satisfacción’ no tiene por qué ser algo *empíricamente* constatable en todos los casos en que se atribuyen derechos: basta con que el sistema en cuestión considere que lo es o lo suponga aunque no lo experimente así el titular en la realidad. Pero lo cierto es que con la atribución de derechos los sistemas normativos buscan la satisfacción o la realización de algo *en interés* de la persona a la que se atribuyen (MacCormick, 1976, 1977); los derechos son, por así decirlo, la expresión de una especial consideración que los sistemas normativos atribuyen a ciertas situaciones o estados de cosas relativos a los individuos de una cierta clase. En realidad estas parecen ser siempre las dos dimensiones básicas de la noción de ‘derecho’: El valor especial que atribuye a un cierto estado de cosas como digno de protección y la adscripción ‘individualizada’ (en sentido amplio) de ese bien o beneficio y su protección.

Los sistemas normativos de una cierta complejidad, sean jurídicos, morales o sociales, contemplan tácita o expresamente algunas



posiciones, situaciones, estados de cosas o aspectos de ciertos individuos como algo valioso, como *bienes* que precisamente por su especial valor a los ojos del sistema normativo en cuestión constituyen razones, y suministran una justificación, para articular normativamente una protección específica para ellos. De entre todas las técnicas normativas que se utilizan para dispensar esa protección la más directa y sencilla es la creación de deberes y obligaciones sobre otro u otros individuos, y por eso es la que acompaña casi indefectiblemente al ‘derecho’, hasta el punto de que se ha asimilado a él de tal modo que puede parecer que es el propio derecho visto desde otra perspectiva, el mero «correlato» del derecho en los demás actores. Pero esto no es así, ni es sólo el ‘deber’ lo que acompaña siempre a un ‘derecho’. Además de la creación de deberes la protección de los derechos se instrumenta confiriendo poderes al individuo, poniendo a su disposición acciones procesales (en el caso del sistema jurídico), concediendo inmunidades, etc... pudiendo de este modo configurarse un solo ‘derecho’ como la razón justificatoria de un universo muy complejo de enunciados normativos interrelacionados, a los cuales, el ‘derecho’ en cuestión no sólo «presenta» o sintetiza por economía del lenguaje, como pretendió Ross (Ross, 1961) sino que también explica y, sobre todo, *da sentido, justifica*.

Naturalmente los ‘derechos’ han de ser razones de un cierto tipo. Y es plausible concebirlos, entre la amplia panoplia de razones que pueden configurar el razonamiento práctico (Raz, 1978) como ‘bienes’ relevantes, es decir, situaciones o estados de cosas a los que el sistema confiere una cierta importancia, un cierto valor, y de ahí la característica fuerza de «exigir» (Feinberg, 1970) que está presente en ellos. Porque la posición activa de exigencia potencial característica del titular de un derecho (a diferencia de la posición subordinada de quien es objeto de un acto de beneficencia) es el trasunto de la fuerza o la importancia especial que el sistema atribuye al bien o bienes que adscribe al individuo, del valor que da a los estados de cosas, circunstancias o situaciones que trata de proteger con esas técnicas normativas.

Y es, en particular, una exigencia jurídica, moral o social residenciada en *individuos*. No se adscribe en términos generales o impersonales como se hace con los deberes («se debe hacer X») sino que se atribuye a todos y *cada uno* de los integrantes de una clase (MacCormick, 1976, 1982) identificados mediante criterios que ponen de manifiesto esa individualidad. Naturalmente estos «individuos» pueden ser personas físicas o «personas» colectivas; incluso pueden ser colectividades («los pueblos», las naciones, etc...) aunque en este caso las dificultades conceptuales para medir el alcance

del 'derecho' suelen ser casi insuperables (MacKinson, 1987), pero siempre contemplamos alrededor de la noción de 'derecho' un conjunto de criterios explícitos o implícitos destinados a identificar al titular en tanto que «individuo» y no colectiva o impersonalmente. Cuando un enunciado que atribuye derechos dice, por ejemplo, «los comerciantes tienen derecho a...» o «los niños tienen derecho a...» no trata de decirnos que el colectivo de comerciantes o niños, como tal colectivo tenga unos derechos, sino que todos y cada uno de los individuos tales que sean 'comerciante' o 'niño' tiene ese derecho.

Con lo dicho hasta ahora en esbozo creo que es suficiente para presentar, mediante una disección analítica y a efectos meramente conceptuales una propuesta de noción de 'derecho', cuyos componentes aislados podrían ser los siguientes:

- a) La adscripción a todos y cada uno de los miembros individuales de una clase de...
- b) ...una posición, situación, aspecto, estados de cosas, etc...
- c) ...que se considera por el sistema normativo un *bien* tal que constituye una razón fuerte...
- d) ...para articular una protección normativa en su favor a través de la imposición de deberes u obligaciones, la atribución de poderes e inmunidades, la puesta a disposición de técnicas reclamatorias, etc...

Naturalmente esta propuesta de noción se refiere únicamente a lo que tomando a préstamo una distinción conocida (Raz, 1984) llamaré «derechos-núcleo» que son aquellos derechos «constituidos» por el sistema normativo, como diferenciables de los «derechos-derivados» que son aquellos que se pueden considerar «implicados» por los «derechos-núcleo» y que, por tanto, son susceptibles de ser obtenidos deductivamente a partir de éstos. Todo sistema normativo que crea un derecho iniciará así con ello una cadena de derechos derivados.

## II

No ignoro que muchos de los puntos de vista que con cierto apresuramiento he mantenido en la sección anterior son altamente controversiales. Sirvan por ello solamente para invitar a la discusión. Uno de esos puntos de vista, no obstante, debe ser subrayado. He considerado deliberadamente que la idea de «tener un derecho» puede hallarse en *cualquier* sistema normativo dotado de un cierto grado de complejidad interna. Con ello trato de diferenciarme conscientemente de la actitud de quienes mantienen que

sólo puede hablarse de ‘derechos’ en el marco del sistema jurídico. Si lo hago así es porque, en general, no veo argumento alguno que demuestre convincentemente que la categoría normativa «derecho a...» sea una exclusiva de los lenguajes jurídicos, al igual que no lo es ninguna otra categoría normativa, como ‘deber’, ‘obligación’, ‘prohibición’, ‘facultad’, ‘permiso’, etc. (Páramo, 1987) pero más en particular lo hago porque si no se parte de esa perspectiva la idea de ‘derechos humanos’ tal y como se concibe usualmente encuentra un obstáculo teórico insalvable. Para ocuparme de éste y de otros aspectos de la idea de ‘derechos humanos’ voy a tratar de analizar las más típicas características formales que se suelen adscribir a ellos en el lenguaje ético, jurídico y político sobre el telón de fondo de la idea genérica de «tener un derecho...» que antes he ofrecido.

1.-El primero de los rasgos formales que se predicán de los derechos humanos es la *universalidad*. Naturalmente ello no puede hacer alusión a un simple predicado lógico-formal porque entonces sería irrelevante. La «universalidad» como predicado de los derechos humanos hace usualmente referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido con respecto a ellos. Lo que trata es de determinar materialmente a los sujetos a quien se adscriben tales derechos. Y el rasgo de ‘universalidad’ significa que los derechos humanos se adscriben a *todos* los seres humanos. Mientras que la universalidad puramente lógica admite incluir en el enunciado universal cualquier circunstancia del caso, condición del sujeto y características del contexto (Por ejemplo: «Para *todo* X, tal que X esté en la circunstancia A, cumpla la condición B y viva en el contexto C, X tiene derecho a...»), la universalidad que es rasgo propio de los derechos humanos exige precisamente que se haga caso omiso de esas circunstancias, condiciones y contextos porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a *todos* al margen de ellas. Basta, al parecer, que se cumpla con el requisito mínimo de ser «ser humano» para que tales derechos le sean adscritos («Para todo X, tal que X sea «ser humano» (cualquiera que sea su contexto y circunstancia), X tiene derecho a...»).

La primera consideración que esto sugiere es que si admitimos el rasgo de universalidad entonces tenemos que sacar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Porque, en efecto, no hablamos de unos derechos que unos tienen y otros no tienen en función del sistema jurídico en que vivan. Hay una imposibilidad conceptual de afirmar simultáneamente que los derechos humanos son universales y que son producto del orden jurídico positivo, porque la condición de sujeto de un sistema jurídico

excluye la noción de universalidad de que estamos hablando. A no ser, claro está, que estemos dispuestos a argumentar la existencia de un sistema jurídico positivo cuyas normas sean universales en ese sentido. Por lo que a mí respecta tal empresa parece imposible.

Parece por ello menos controvertible que ubiquemos a los derechos humanos en el ámbito de la ética, como «derechos morales» y no como «derechos legales». Esto, naturalmente plantea a su vez un conjunto de problemas propios relativos a la dicotomía moralidad positiva/moralidad crítica, pero no voy a ocuparme de ellos aquí (Nino, 1984). Lo que me interesa ahora es presentar algunas consecuencias que para la noción de ‘derechos humanos’ en sentido moral tiene el rasgo de ‘universalidad’ que se predica de ellos.

En primer lugar es interesante recordar que la construcción de la noción de ‘derecho’ en la teoría moral predominante ha tendido a fijar el origen genético (y la justificación) de la atribución de derechos en el juego de algunas instituciones morales o en la ocupación de «posiciones» en el esquema ético-social. Se ha pensado de ordinario que los derechos morales eran atribuidos a aquellos individuos que interactuaban en el marco de una institución y de acuerdo con sus pautas. El caso de la promesa es de ese tipo. Un individuo realizaba una promesa en favor de otros y, por el juego mismo de la institución de la promesa, estos últimos se veían investidos de derechos morales frente a aquel. También es posible, de acuerdo con esa teoría, atribuir derechos morales en ciertas situaciones típicas que, para emplear un término tomado a préstamo de la sociología, podrían denominarse «situaciones de rol». El caso del «padre» respecto de los hijos es típico al respecto. Por el hecho de ocupar la «posición» o de jugar el «rol» de padre o de hijo se le adscribían a uno ciertos derechos morales. En todo caso la teoría ética no tenía previsto el nacimiento o la justificación de «derechos» sino en esas típicas situaciones institucionales o posicionales. Sin embargo con la aparición de un derecho moral que es calificado de «universal» en el sentido antes precisado, parece que nos vemos forzados a emancipar la idea de derecho moral de sus condicionamientos institucionales o de sus condicionamientos de «rol», es decir, nos vemos obligados a *descontextualizar* la idea de derecho moral, a desvincularla de las instituciones éticas concretas que funcionan en una moralidad positiva o que son propuestas por una moralidad crítica. Y ello porque la noción de «universalidad» implica por sí misma el hacer caso omiso de instituciones y roles para poder adscribir los derechos morales a *todos* al margen de su circunstancia vivencial o contextual.

Sin tratar de sacar las cosas de su razonable quicio, y suponiendo que la teoría usual de los derechos morales acertaba en su descripción/justificación de los mismos, la expansión actual de la idea de derechos morales *universales* puede ser un indicio de una cierta mutación de la moralidad positiva, muestra de la fuerza expansiva (Singer, 1983) de la ética. El paso de una concepción de los derechos morales como algo necesariamente «contextualizado» a una concepción de los derechos morales liberada de ataduras institucionales previas significa necesariamente un avance en el camino hacia el reconocimiento práctico de todos los seres humanos como agentes morales, y ello lleva implícito seguramente el que podamos estar asistiendo al principio de una paulatina superación de las moralidades positivas «locales» en favor de una ética común y general, de un «código» realmente impersonal de acción moral.

Ahora bien, si los derechos humanos son esos derechos morales universales ensayemos definirlos con arreglo al esquema de la noción de ‘derecho’ que antes se ha aventurado. Tenemos entonces que pensar en lo siguiente:

- a) Para todos y cada uno de los miembros individuales *de la clase «ser humano»*...
- b) ...una posición, situación, aspecto, estado de cosas, etc...
- c) ...que se considera moralmente un bien tal que constituya una razón fuerte...
- d) para articular una protección normativa en su favor...

Pero para pensar en un estado de cosas que pueda ser predicado de todos y cada uno de los miembros de la clase «ser humano» es forzoso hacer abstracción de los rasgos experienciales o de los contextos vitales concretos de los miembros individuales de esa clase, pues de lo contrario sería imposible pensar que tal estado de cosas es realmente «universal». ¿Qué rasgo o posición o situación a aspecto o estado de cosas puede ser predicado del «ser humano» al margen de su contexto empírico individual? Éste es problema básico de la teoría de los derechos humanos: Al tener que prescindir de la circunstancia empírica de los individuos en virtud de ese rasgo de universalidad se ve obligado a diseñar los derechos en términos de una gran abstracción, porque un catálogo excesivamente minucioso y concreto corre el peligro inmediato de ser inaplicable en determinados contextos culturales.

Baste con esto para dejar abierta la cuestión de la identificación de los rasgos o situaciones comunes a todos los seres humanos que han de servir de base a la teoría de los derechos humanos. Veamos ahora un nuevo frente de problemas también relativo a la ‘universalidad’

que se postula de esos derechos. Surge de que, necesariamente, tal ‘universalidad’ tiene que gravitar también sobre los destinatarios de las obligaciones o deberes implicados en los derechos humanos (Nelson, 1981). Y es, también, un corolario de esa «descontextualización» que fuerza dicha ‘universalidad’. Un derecho moral originado en el ‘rol’ de un individuo o en una institución implica obligaciones para los integrantes del escenario en que se desarrolla, pero un derecho moral «sin escenario» es una demanda frente a cualquiera. Por ello lo característico de los derechos humanos es fundamentar la presencia de obligaciones *generales* y no tanto de obligaciones especiales, es decir, de obligaciones de todos y no tanto de obligaciones meramente posicionales. Pero esto merece una reflexión ulterior.

Suelen diferenciarse las obligaciones en ‘generales’ (cuando gravitan sobre todos) y ‘especiales’ (cuando gravitan sobre determinadas personas, por lo común integradas en un marco institucional). Cada uno de estos dos tipos se subdivide a su vez en positivas y negativas: Las negativas son obligaciones de no hacer, de omitir. Las positivas son obligaciones de hacer, de realizar una acción. Pues bien, cuando los derechos humanos se postulan a sí mismos como unidos a obligaciones predominantemente generales u obligaciones para ‘todos’, se ha venido entendiendo esto en el sentido de obligaciones generales negativas. Respecto a las obligaciones especiales, y particularmente aquellas que se originan en el seno de la institución política, se ha aceptado que pueden ser tanto negativas como positivas. El resultado de todo ello es el siguiente: Los derechos humanos fundamentarían los siguientes tipos de obligaciones: 1.-Generales negativas, en el sentido de que *todos* estamos obligados a *abstenernos* de actuar de forma que lesione los bienes constitutivos del derecho humano en cuestión (p.e. obligación de abstenerse de poner en peligro la vida de los seres humanos). 2.-Especiales negativas, en el sentido de que los miembros de las instituciones políticas y jurídicas deben abstenerse de realizar ciertas conductas (p.e. interferir en la libre expresión de las ideas) y 3.-Especiales positivas, en el sentido de que los miembros de tales instituciones deben llevar a cabo acciones positivas de protección de ciertos bienes constitutivos de derechos humanos (p.e. promocionar la educación de los ciudadanos mediante la enseñanza obligatoria, o, por parte del ciudadano, pagar ciertos impuestos redistributivos). La historia de los derechos humanos podría también expresarse como la historia de los sucesivos pasos de una relación bien-obligación a otra u otras. Hoy en día parece que el foco básico de discusión en la dialéctica política es la fundamentación de las obligaciones ‘especiales’ ‘positivas’. Es

decir, la fundamentación de la obligación institucional del Estado de promover positivamente bienes del individuo. De entre los derechos humanos, los llamados ‘derechos económicos, sociales y culturales’ serían el modelo básico de inspiración de esta posición, y, como es sabido, hoy están sometidos a un fuerte debate teórico. Pues bien, lo sorprendente no es que se debata esto, sino que se dé por cancelada la trayectoria de los derechos humanos en ese estudio. La verdad es, más bien, que la lógica interna de los derechos humanos demanda la existencia de obligaciones generales positivas (Garzón Valdés, 1987), es decir, de obligaciones de *todos* (y no sólo institucionales) de llevar a cabo acciones positivas para la realización y protección de los bienes constitutivos de los derechos básicos. Esto es de una importancia fundamental, porque, a partir de un rasgo estructural de la idea de derecho humano, como es su ‘universalidad’ respecto de los obligados, podemos entrever la decisiva mutación de la ética que esta noción puede llevar consigo: se trata del paso de la solidaridad basada en pautas de ‘caridad’ a la solidaridad en pautas de exigencia ética fuerte, o, para usar la terminología del Mill, del paso de una ética de la ‘beneficencia’ a la ética de la ‘justicia’ (Melden, 1970).

Ahora bien, esto significa que todos y cada uno tendríamos un deber fuerte de colaborar *activamente* en la protección de los bienes y la satisfacción de la exigencias que forman el núcleo de los derechos básicos de los demás, y ese deber plantea muchos problemas. Igual que todos debemos *abstenernos* de interferir lesivamente en ellos, igual que el Estado debe abstenerse de hacerlo y debe procurar que todos nos abstengamos, el Estado debe actuar positivamente para la realización de esos derechos y, a menos que nos detengamos caprichosamente ante las consecuencias implícitas en la noción de derechos humanos, todos debemos *actuar* positivamente para la realización de esos derechos en los otros. ¿Estamos seguros de que puede, entonces, seguir ampliándose ilimitadamente el catálogo de derechos humanos? ¿Estamos seguros de que puede seguir postulándose su fuerza especial?

2.-El segundo rasgo formal de la noción de derechos humanos que quiero analizar es su presunto carácter de «*absolutos*». Esta idea hace una directa referencia a lo que en términos generales se ha llamado su «importancia» (Edel, 1971). Y lo que late bajo esa condición de «absoluto» o de «importante» de cualquier derecho humano es la idea de «fuerza», de exigencia moral fuerte o, como dice Richards: el carácter «urgente, exigente e intransigente de los derechos humanos» (Richards, 1981).

¿En qué consiste esa urgencia o intransigencia, esa fuerza particular, que parecen llevar consigo los derechos humanos? Afirmar



que consiste en la fuerza que tienen las obligaciones que los protegen es incurrir nuevamente en la vieja trampa de la «correlatividad», es decir, concebir a los derechos como «consecuentes» axiológicos de aquellas obligaciones. Pero los derechos humanos son el tipo de exigencia ‘fuerte’ que son, no *porque* sus obligaciones reflejas lo sean, sino que al contrario, las obligaciones son fuertes precisamente *porque* los derechos humanos llevan en sí una fuerza «constitutiva» (Wassestrom, 1979). Y si esa fuerza no deriva del componente obligación ha de derivar necesariamente del otro componente de nuestra argumentación, es decir, del *bien*, de la valoración cualificada de la situación o estado de cosas que trata de protegerse con esa técnica.

Efectivamente, creo que los derechos humanos pretenden obtener su fuerza característica de que son la expresión de bienes de particular relevancia para los seres humanos. «Los derechos humanos son,..., afirmaciones de intereses o necesidades básicas» (Benn, Hierro, 1982). La cuestión es determinar cuáles son esos intereses o necesidades cuya satisfacción es un bien caracterizado como básico de modo tan rotundo. Se ha escrito, por ejemplo, que «los derechos humanos representan esas mínimas condiciones bajo las que los seres humanos pueden prosperar (*flourish*) y que deben ser aseguradas para ellos, si es necesario, con la fuerza» (Kleinig, 1978). Lo que me interesa de esa definición por aproximación es bucear un poco en esa apelación a la fuerza que contiene y que, por cierto, no es única en la teoría (Hart, 1962). Desde los orígenes mismos de la teoría de los «derechos naturales» en el siglo XVII se puede registrar como una constante una cierta aceptación de la utilización de la violencia como algo moralmente justificado cuando se produce para proteger esos «derechos naturales». Hugo Grocio ya había mantenido la existencia en el estado de naturaleza de un «derecho natural a castigar» consistente en la justificación del empleo individual de la fuerza para defender los derechos naturales. Locke es, por supuesto, el teórico más conocido de esa justificación, por no hablar de Hobbes. Hasta el propio Kant asume de algún modo que la presencia de la fuerza que acompaña al Derecho tiene su fundamento en la protección de los derechos innatos. Si esa intuición que cruza los orígenes de la tradición moderna de los derechos humanos es correcta, entonces estamos en presencia de unos bienes personales tales que, en determinadas condiciones, el uso de la violencia para protegerlos está moralmente justificado. Ese puede ser el origen de su fuerza. Esto sugiere al pronto dos reflexiones interesantes. Una hace referencia a la significación misma de los derechos humanos respecto del sistema jurídico. Si de acuerdo con esos autores los individuos en



el estado de naturaleza pueden emplear la violencia privada para proteger sus derechos y tales autores concuerdan a su vez en que, tras el pacto, los individuos pierden esos derechos, entonces el contenido de ese pacto, el objeto del «contrato» es el ejercicio de la violencia, y como dicho pacto es la constitución misma del orden legal, entonces el orden legal aparece como la creación de un gran depósito de violencia a partir de las violencias privadas de todos y cada uno de los pactantes. Pero, siempre de acuerdo con esa tradición, ese depósito de violencia pública tiene como explicación genética o como justificación la protección de los derechos naturales. Parece entonces que en la tradición teórica en que se originan los derechos humanos el Estado es concebido como el garante típico de los derechos en virtud de su titularidad del monopolio de la fuerza y aquí viene la reflexión: Sugiero que ha sido la aceptación acrítica de esta tradición la que puede haber determinado la expansión de la idea «legalista» de los derechos humanos, es decir, de aquella idea que mantiene que sólo puede hablarse de derechos humanos cuando estamos en presencia de un dispositivo estatal-legal de protección institucionalizada de tales derechos. Pero lo que tratan de transmitirnos los primeros teóricos de los derechos humanos no es esto, sino precisamente lo contrario, es decir, tratan de sugerir fuertemente que cuando estamos en presencia de derechos humanos o naturales es *cuando* el funcionamiento de un aparato institucional de violencia como es el sistema jurídico recupera su justificación cabal.

La segunda reflexión que propondría tiene más que ver con el hilo de la argumentación que antes perseguíamos. Podría concretarse en la pregunta siguiente: ¿Podríamos usar el criterio de la legitimidad de la violencia privada en la protección de los derechos para identificar aquellos derechos que realmente consideramos básicos? La idea es que la consideración de algunos derechos como algo tan fundamental, como la expresión de los escalones más importantes del sistema ético o político, ha venido tradicionalmente unida a una cierta justificación de la violencia, de la fuerza física, como protección última de estos derechos. Usualmente esa fuerza física justificada viene administrada por el aparato institucional del Estado, pero no faltan desgraciadamente Estados ni legislaciones que en lugar de poner la fuerza al servicio de los derechos la ponen precisamente en su contra. En tales supuestos pudiera pensarse que la utilización privada de la violencia para defenderlos estaría justificada siempre que no supusiera, por ejemplo, la violación de un derecho equivalente de otro individuo. Pero aquí aparece todo un mundo de problemas relacionados con ese carácter de *absolutos* que se suele postular de los derechos humanos.

El *tipo* de las exigencias «morales» suele considerarse por definición como un tipo de exigencias *últimas* respecto de otros tipos de exigencias, como las de la prudencia o las jurídicas. Ello quiere decir que si entran en conflicto unas con otras las demandas morales se superponen a las demás. Pero ello, claro está, no significa que *dentro* del discurso moral no existan supuestos de contradicción de exigencias, conflictos de demandas o «dilemas morales». Para todos es evidente que hay circunstancias en la vida individual, social, profesional, política, etc... en las que es preciso optar entre dos alternativas incompatibles que transportan ambas una exigencia moral (Berlin, 1974). Hay autores, sin embargo, que mantienen que ello es simplemente una ‘apariencia’ porque un análisis riguroso de la situación, llevado a cabo en términos racionales, nos llevaría siempre a ordenar las decisiones por su fuerza moral (Hare, 1981). Otros, en cambio, mantienen a pesar de todo que el conflicto moral puede ser inevitable e insoluble (Williams, 1981). Cualquiera que sea la posición que adoptemos al respecto, lo que no cabe duda es que *no* todas las pautas, reglas, preceptos, normas,... morales se hallan en un mismo plano. Podemos encontrar un dilema último, pero en términos generales la mecánica de jerarquización de pautas morales arrojará como resultado que ciertas reglas o normas se imponen a otras, desplazándolas. Cuando decimos que los derechos humanos son derechos ‘absolutos’ lo que queremos decir es, precisamente, que se trata de requerimientos morales que, caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer. Y queremos decir que los desplazan y anulan *en todo caso*. Este es el problema.

Alan Gewirth, por ejemplo, escribe: «Un derecho es *absoluto* cuando no puede ser desplazado en ninguna circunstancia de forma tal que nunca puede ser infringido justificadamente y debe ser satisfecho sin ninguna excepción» (Gewirth, 1982). Al margen de la terminología especialmente matizada y especializada que utiliza Gewirth o de la concepción de los derechos como absolutos que pueda tener algún otro autor moderno (Finnis, 1980), y al margen, incluso de las listas de derechos o de los derechos concretos que tales autores o cualquier otro consideren como derechos absolutos, el problema que se plantea es el de las consecuencias lógicas que empiezan a atisbarse cuando a los caracteres o rasgos formales de que venimos hablando se añade éste. Si supusiéramos que hay un derecho *humano absoluto* tendríamos que suponer, por el rasgo de universalidad, que a *todo* individuo le es adscribible ese derecho. Si tal derecho es tan fuerte que la utilización de la violencia para protegerlo está justificada, imaginemos una situación

en que la satisfacción de *ese* derecho para *todos* los individuos fuera imposible, porque atender el derecho de alguno o algunos suponga necesariamente infringir ese mismo derecho en otros. Si esta situación se produjera y los derechos fueran «absolutos» nos encontraríamos en una situación de justificación generalizada de la violencia, es decir, tendríamos que considerar éticamente aceptable que se resolviera el dilema moral por la vía de la fuerza. Pero esto naturalmente nos habría expulsado «ipso facto» del reino de la moral.

La cuestión sin embargo no es tan grave, porque aunque en el mundo de la retórica política se pueda eventualmente encontrar alguna afirmación tajante sobre el carácter de absolutos de los derechos humanos, la mayoría de los teóricos mantienen que se trata de «derechos *prima facie*». Como les supongo a ustedes informados de los vericuetos de esta disputada calificación les ahorraré entrar en ello. Supongamos que se acepta que un derecho humano «*prima facie*» es una exigencia moral que en términos generales es vinculante, desplaza a otras exigencias morales y sólo excepcionalmente tiene que plegarse ante demandas morales muy específicas y delimitadas. Esto nos pone frente a una cuestión nueva: ¿Cuáles son las exigencias que los derechos humanos desplazan y cuáles las excepciones en que se ven desplazados? La respuesta a esta cuestión es, decididamente, lo que nos puede iluminar sobre la «fuerza» de esos derechos.

A partir de la teoría ética de John Rawls la idea de derechos básicos ha sido caracterizada como algo que no es susceptible de ‘negociación’ o ‘regateo’. ¿Qué quiere ello decir? Pues en términos generales, que los derechos son enunciados morales incomparables con todos aquellos otros enunciados morales que no atribuyen derechos; es decir, que no pueden ser puestos en una balanza para ser contrapesados, y eventualmente desplazados, por consideraciones que no incorporen derechos, aunque sean considerados morales. Una expresión muy actual de esto es el enfrentamiento de los teóricos de los ‘derechos’ con los teóricos del ‘utilitarismo’. Dworkin, uno de esos paladines, define incluso los derechos en términos de ese enfrentamiento: «Si alguien tiene un derecho a algo entonces es incorrecto que el gobierno se lo deniegue incluso aunque fuera de interés general hacerlo»(Dworkin, 1978, 269). A lo que ello apunta es a sugerir que puede haber un conflicto moral entre un derecho básico individual y medidas de ‘interés general’ o de ‘utilidad general’, que puede haber un conflicto moral entre un derecho básico y una decisión política tomada por una mayoría impecablemente democrática; que puede haber un conflicto entre un derecho básico y una directriz de ‘bienestar general’ (Lyons,

1979). Pues bien, la idea que sugiere la ‘no negociabilidad’ de los derechos básicos es que en tales conflictos los derechos desplazan al resto de las consideraciones en cuestión. En realidad lo que parecen querer subrayar estos teóricos es que los enunciados morales que describen y atribuyen derechos son requerimientos más fuertes que los demás enunciados morales y que, por tanto, en caso de conflicto, los desplazan necesariamente. Otra cosa, en la que aquí no puedo entrar, es si la diferencia entre unos y otros tipos de enunciados es siempre tan clara que permita estas distinciones tan tajantes.

Por tanto a la pregunta que hemos hecho sobre cuáles eran las excepciones que, en caso de conflicto, determinaban el desplazamiento de los derechos humanos, podría dársele una respuesta: las excepciones son los propios derechos humanos. Sólo cuando nos encontramos frente a un conflicto de derechos humanos cabe pensar en el desplazamiento *justificado* de uno de ellos en favor del otro. Y esto es, en definitiva, lo que viene a significar la expresión *absoluto* o «prima facie» aplicada a la noción de derechos humanos. Se dice que los derechos humanos son absolutos (significando en realidad que son ‘prima facie’) porque en caso de conflicto con demandas morales colectivas o con demandas individuales no constitutivas de derechos, logran imponerse a ambas, desplazándolas. O, dicho de otro modo, los derechos humanos son concebidos como los requerimientos morales más fuertes que se dan en el discurso moral y, por tanto, sólo pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto con ellos, es decir, por otros derechos humanos. Los pormenores de este desplazamiento son de una gran complejidad y, seguramente, incluyen ponderación de circunstancias, contexto, etc... pero no puedo ocuparme de ellos en este trabajo general.

De lo que sí me interesa ocuparme es de una consecuencia particularmente sorprendente que se deriva de mantener esta posición tan fuerte: que la Declaración Universal de las Naciones Unidas o la Convención Europea, por poner dos ejemplos, *no hablan* realmente de derechos humanos, o, si se prefiere, hablan pomposamente de ellos para desvirtuarlos a continuación. La Declaración de la ONU porque su artículo 29.2 somete los derechos a limitaciones derivadas de las «justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de la sociedad». La Convención Europea, especialmente, porque pone grandes cortapisas a la mayoría de los derechos (por ejemplo, la libertad de expresión «limita» con la seguridad nacional, la defensa del orden, la protección de la moral, etc...). Y todas aquellas Constituciones y declaraciones que incluyan cláusulas similares no parecen ajustarse a ese esquema

teórico que atribuye una fuerza tan singular a los derechos humanos. Quizá porque al ser catálogos demasiados amplios pierden la posibilidad de ser muy intensos, y cuando se quiere subrayar su intensidad tropiezan en la realidad con dilemas morales intrincados.

3. -La tercera característica general o rasgo formal que se predica de los derechos humanos es que son *inalienables*. Y respecto a ella la confusión teórica no es menor que en los casos anteriores. Esa confusión se produce en este caso básicamente porque algunos de los estudiosos que se han ocupado del tema de la inalienabilidad de los derechos básicos la han confundido lamentablemente con la idea de derechos ‘absolutos’ y con la idea derechos ‘universales’. En efecto, para la mayoría de los que se han ocupado del tema, ‘inalienable’ quiere decir básicamente que ‘no puede ser arrebatado o sustraído de la persona de su titular’, y los derechos eran o pretendían ser inalienables porque *todos* sin excepción eran titulares de ellos (y por lo tanto *nadie* podía ser privado de ellos) y porque eran exigencias morales tan fuertes que se resistían con éxito a ser ignoradas. Pero esos dos rasgos tienen que ver sobre todo con el carácter universal y absoluto, y no con la idea de inalienabilidad en sentido estricto. Y esto no es, creo, un simple juego de definiciones estipulativas sino que tiene profundas raíces históricas.

Cuando Grocio diseña el paso del ‘estado de naturaleza’ a la ‘sociedad civil’ se plantea, iniciando una tradición que será legendaria, el problema de qué derechos naturales ‘renuncian’ los individuos al entrar en tal sociedad. Para él no cabe duda de que los individuos renuncian al derecho natural de autodefensa o derecho natural a castigar, pero sitúa el problema en el marco más amplio de la renuncia a la libertad (Tuck, 1979 pp. 77 y ss.). Y desde esa perspectiva la cuestión es más problemática. En efecto, si el mecanismo de paso a la sociedad civil es un acto voluntario y libre de los individuos naturales, cabe pensar en dos posibles modos de realizar ese paso: renunciando a *todos* los derechos naturales, o renunciando sólo a *algunos* derechos naturales. La disyuntiva, como es sabido, es importante porque de ella arrancan dos teorías de los derechos de significado contrario: la teoría conservadora y absolutista dará paso al Estado omnipotente sobre un individuo sin derechos frente a él; la otra, progresista y liberal, se expresará en el diseño de un Estado con el poder limitado por derechos morales anteriores a él.

Esta ilustración histórica sirve para iluminar el terreno al que se refiere el problema de la ‘inalienabilidad’, que, a través de Locke, va a pasar a la tradición americana de los derechos naturales.

Se trata del problema de la ‘renunciabilidad’ de ciertos derechos por parte de sus propios titulares, y ya en el mismo Grocio hay una fuerte inclinación a dar una interpretación especial de la idea del pacto. Lo que Grocio viene a sugerir es que, aun cuando lógicamente pueda pensarse en una posibilidad de renuncia absoluta en la misma noción de pacto voluntario y libre, no puede sino elegirse la interpretación suave, o como se la ha llamado usando una idea de Quine, la interpretación caritativa de que los individuos no podían hacer semejante barbaridad. Si aceptáramos lo primero la idea de esclavitud vendría a poder ser justificada por una teoría de los derechos naturales. No podemos, por tanto, interpretar el pacto de esa manera. Y de ahí surge el tema de la inalienabilidad de los derechos básicos: su formulación significa que no podemos pensar en ellos como algo que pueda ser renunciado por la propia voluntad del titular. Lo que los teóricos americanos querían hacer era establecer una restricción absoluta a la idea de consentir en ser privados de un derecho básico. Pensaban, por el contrario, que no podría nunca hablarse de derechos en ese sentido si un acto individual de consentimiento supusiera su desaparición (B. A. Richards, 1969). Y esto no puede identificarse, como apresuradamente se ha hecho, con la idea de que los derechos humanos no puedan ser desplazados justificadamente.

El problema aquí es cómo expresar la idea de que los derechos humanos son irrenunciables hasta por su propios titulares. Y creo que ello puede hacerse desde el punto de vista de la moral. La idea base es que «la aserción de un derecho es incomparable con el consentimiento moral a la negación de ese derecho», que «los hombres tienen esos derechos incluso si no los comprenden o no los esgrimen», que «un hombre, por miedo o por ignorancia, puede aceptar o someterse a una violación, pero no puede entenderse que ha consentido moralmente a ello» (Brown, 1965). Me parece que la idea de que ‘no puede entenderse’ que se ha consentido podría ser interpretada como una nueva versión de la «interpretative charity» a la hora de ‘suponer’ cómo se comportan los hombres. Pero tal suposición no trata sino de expresar la ‘irrenunciabilidad’ moral de los derechos. ‘Inalienable’ quiere decir estrictamente que ‘no puede ser renunciado’. Y la idea de ‘no poder’ en sentido moral no es sino la idea de ‘obligación moral de no hacer’ o, si se prefiere acudir a otra técnica normativa, la idea de «inmunidad» respecto al propio status moral. Al hablar de ‘universalidad’ hemos visto cómo un derechos humano suponía la afirmación de un ‘bien’ de tal importancia para el individuo que ello constituía una razón suficiente para imponer obligaciones en todos los demás. Pues bien me parece que podría interpretarse la noción de ‘inalienabilidad’

como la aplicación de la técnica normativa de la obligación o de la inmunidad al propio titular del derecho. Igual que todos tienen la obligación de respetar el derecho de cada uno o carecen de la facultad de alterar ese derecho, el propio titular está obligado a respetar sus propios derechos o está inmunizado normativamente frente a sí mismo.

Esta argumentación parece extraña a la tradición usual de vincular los derechos humanos, al menos en sus orígenes, con la idea de libertad, es decir, parece extraña a la tradición liberal. Pero es que la tradición teórica liberal, al menos en sus versiones más corrientes, me parece sustancialmente incorrecta. Y ello porque no hay libertad para tener o no tener derechos básicos, aunque algunos derechos básicos consistan en tener una libertad. La libertad, en este caso, atañe al ejercicio de los derechos pero no a su titularidad que es, en todo caso, impuesta al individuo (van de Veer, 1980). Los derechos humanos, en tanto en cuanto son «inalienables», se le adscriben al individuo al margen de su consentimiento, o contra él, y se le inmuniza moralmente incluso frente a su propia voluntad. Ello quiere decir que esos «bienes» cuya importancia es tal que suministran razones suficientes para una protección normativa tan relevante le son atribuidos a cada uno ineludiblemente. Y ello abona mi sospecha de que el ampliar más y más los catálogos de derechos humanos es incompatible con la mayoría de los rasgos que se predicán de ellos.

Si pensamos, para concluir, en la significación de los tres rasgos formales que he analizado: la universalidad de su adscripción, su carácter de criterio superior de decisión moral y lo ineludible de su presencia en los individuos, no podemos por menos que llegar a la convicción de que los derechos humanos tratan de configurarse como una forma de expresión de los propios rasgos constitutivos de la moralidad interindividual, o, para utilizar un lenguaje kantianizado, de las condiciones de posibilidad del mundo moral. Si ello es así haríamos bien en no trivializarlos apelando a ellos sin ton ni son o extendiendo los catálogos y las «generaciones» arbitrariamente. De ello puede depender no sólo el que sean reconocidos, sino sobre todo el que sean efectivamente realizados en algún momento de la historia de la especie humana.



## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Salvo mención expresa las referencias se hacen a trabajos donde *se discute* el tema en cuestión y no se sugiere con ellas un acuerdo con el autor de estas páginas.

- ARNOLD, Christopher. *Analysis of Right*, en C. Arnold y otros *Human Rights*, Edward Arnold, Ltd, 1978 London.
- BENN, Stanley. *Rights*, Enciclopedia of Philosophy, New York, 1967.
- BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*, Madrid, 1974.
- BROWN, Stuart M. *Inalienable Rights*, *The Philosophical Review*, 64 (1965).
- CAMPBELL, Kenneth, *The Concept of Rights*, Doctoral Thesis. Oxford, Trinity Term, 1979.
- DWORKIN, R. *Talking Rights seriously*, London, 1978.
- EDEL, A. *Some reflections on the concept of Human Rights*, E.H. Pollack (ed.) *Human Rights*, Buffalo, 1971.
- FEINBERG, Joel. *The Nature and Value of Rights*, *Journal of Value Inquiry*, 4, 1970.
- FEINBERG, Joel. *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, New Jersey, 1973.
- FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Los deberes positivos generales y su fundamentación*, Doxa, 3, 1987.
- GEWIRTH, Alan. *Are There any absolute rights?* en *Human Rights*, Chicago, 1982.
- HARE, Richard. *Moral Thinking*, Oxford, 1981.
- HART, H.L.A. *¿Hay Derechos Naturales?* Buenos Aires, 1962.
- HIERRO, Liborio. *Derechos humanos o necesidades humanas. Problemas de un concepto*. SISTEMA, 46, 1982.
- KANGER, S, and KANGER H. *Rights an Parliamentarism*, *Theoria*, 32, 1966.
- KLEINIG, John. *Human Rights, Legal Rights and Social Change*, en Arnold (ed.) *Human Rights*, cit.
- LINDAHL LARS. *Position and Change. A Study in Law and Logic*. D. Reidel Publishing Company. Dordrecht. Boston, 1977.
- LYONS, David. *The Correlativity of Rights and Duties* *Nôus*, 4 1970.
- LYONS, D. *Human Rights and the General Welfare*, en Lyons D. (Ed.), *Rights*, Belmont, California, 1979.
- MacCLOSKEY, H.J. *Rights*, *Philosophical Quartely*, 15, 1965.
- MacCORMICK, Neil. *Children's Rights: A Test case for Theories of Rights*. *Archiv für Rechts und Sozial Philosophie*, 62, 1976. *Rights in Legislation, Law Morality and Society*, ed. M.S. Haecker y J. Raz. Oxford, 1977.
- MacCORMICK, Neil. *Rights, Claims and Remedies*, *Law and Philosophy*, 1, 1982.
- MAKINSON, David. *On the formal representation of rights relations: remarks on the work of Stig Kanger and Lars Lindahl*. *Journal of Philosophical Logic*, 15, 1986.
- MAKINSON, David. *Rights of Peoples: Point of view of a logician*, Original mecanografiado amablemente cedido por el autor. Aparecerá en James Crawford (ed.) *Rights of Peoples*, Oxford, 1987.



- MARSHALL, Geoffrey. *Rights, Options and Entitlements. Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. A.W.B. Simpson, Oxford, 1973,
- MELDEN, A, I (ed). *Human Rights*, Introducción, Belmont, California, 1970.
- NELSON, W. *Human Rights and Human Obligations*, en *Human Rights*, Nomos XXIII, ed. J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York, 1981.
- NINO, Carlos S. *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1984.
- PÁRAMO, Juan Ramón de. *El concepto de derechos: Una introducción bibliográfica*, Anuario de Derechos Humanos, 4, 1986-87.
- RAZ, Joseph (ed.) *Practical Reasoning, Introduction*, Oxford, 1978.
- RAZ, Joseph. *The Nature of Rights*, Mind, 93 1984.
- RICHARDS, B.A. *Inalienable Rights: recent criticism and old doctrine*, Philosophie and Phenomenological Research, 29 (1969).
- RICHARDS, David A.J. *Rights and Autonomy*, Ethics, 92. (1981).
- ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1961.
- SINGER, Peter. *The Expanding Circle*, Oxford, 1983.
- TUCK, Richard. *Natural Rights Theories*, Cambridge, 1979.
- VAN DE VEER, Donald. *Are human rights alienable?* Philosophical Studies, 37 (1980).
- WASSESTROM, R. *Rights, Human Rights and Racial Discrimination*, en A. I. Melden *Human Rights*, cit.
- WILLIAMS, Bernard. *Conflicts of values*, en *Moral Luck*, Cambridge, 1981.

