



# INDIVIDUALISMO, UNIVERSALISMO Y DERECHOS HUMANOS

---

Caridad Velarde

Los grandes aniversarios obligan a reflexionar sobre los acontecimientos que conmemoran. La próxima celebración del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre hace ineludible volver sobre la cuestión de los derechos humanos observándolos desde sus dos perspectivas más significativas, como noción teórica y como fenómeno, teniendo en cuenta que en su nombre se han marcado pautas de conducta y medidas políticas a lo largo del último medio siglo<sup>1</sup>. Algunos sostienen que éste es el momento adecuado para proceder a su reformulación. Sin llegar hasta ese extremo, no cabe duda de que es inexcusable la reflexión sobre lo que los derechos humanos han sido y son en el momento actual.

A esta reflexión, que indudablemente deberá desarrollarse en ámbitos diversos, no son ajenos el método ni los objetivos de la filosofía jurídica. En realidad, tanto el fenómeno de los derechos humanos como el concepto mismo constituyen problemas no ex-

1. Una valoración de la situación de los derechos humanos cuarenta años después de la Declaración Universal en A. CASSESE, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, tr. A. Pentimalli y B. Ribera de Madariaga, Ariel (Barcelona 1991). También resulta de interés la consulta de AAVV., *Philosophical Foundations of Human Rights*, publicada en castellano por Serbal y Unesco con el título *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (Barcelona 1985).

plicados o no resueltos en el contexto de un planteamiento sólido de una Teoría del Derecho<sup>2</sup>, e igualmente afectan a la relación del Derecho con otros ámbitos de conducta entre los cuales la moral ocupa un lugar principal.

Y esa es precisamente la primera dificultad que presenta la noción de derechos humanos; la de la diferencia existente entre su origen y su situación actual teniendo en cuenta el desarrollo de que ha sido objeto. Los derechos humanos pueden ser considerados uno de los productos acabados de la praxis liberal. Incluso, podría mantenerse que constituyen la plasmación de una de las versiones de la ética liberal<sup>3</sup>. Resulta evidente que los problemas que afectan a los derechos humanos guardan estrecha relación con los temas fundamentales del liberalismo político y su visión de los derechos desde Locke. Las cuestiones esenciales que plantean podrían resumirse en último término en las siguientes. En primer lugar, si se toma la libertad como principio básico, orientador y especificador del contenido de los derechos es necesario precisar si existe propiamente un derecho a actuar mal o si, por el contrario, la libertad que se protege ha de tener algún tipo de cualificación. En segundo lugar, conviene determinar cuál es la relación entre derechos entendidos como ámbitos de no ingerencia propios de los individuos y la pertenencia a la comunidad como característica humana que ha de condicionar también de algún modo el contenido de los derechos. En relación con esto último,

2. En lo que hace al razonamiento jurídico en relación con los derechos humanos, resulta obligada la referencia a R. ALEXEY, cfr. "Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse", en *Ratio Juris*, v. 5, n. 2, julio 1992, 143-152. Desde una perspectiva estrictamente normativista, cfr. L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate (Madrid 1990), 75 y ss. Otro punto de vista en A. OLLERO, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1989).

3. La noción encaja más en un esquema kantiano de moral que en el humeano en el que prima un principio utilitarista de determinación de la moral. La influencia de Hume se registra, en cambio, en los criterios que se han de seguir para determinar el contenido de los derechos.

se plantea también el problema de si los grupos sociales pueden o no ser titulares de derechos.

Para responder a esas cuestiones es preciso tener en cuenta que, en tanto que producto del liberalismo, individualismo y universalismo pueden considerarse caracteres definitorios de los derechos humanos. Ambas notas mantienen entre sí una estrecha relación hasta el punto de que lo que se entienda por universalismo depende a su vez de la consideración que se mantenga sobre la relación del individuo con la sociedad. Una de las tesis del presente trabajo es que el individualismo es necesariamente universalista porque realiza una propuesta universal aunque sólo sea por su carácter procedimentalista. La tesis inversa en cambio, no puede sostenerse, esto es, caben formas de universalidad no individualistas y el modelo de universalismo que se adopte depende de la noción de individuo previa. Estos extremos son los que se van a estudiar a continuación teniendo en cuenta que precisamente esas dos notas características, no ya de los derechos humanos sino del liberalismo en su conjunto, son las que en el momento actual se están viendo sometidas a mayor crítica.

## 1. LA RELACIÓN ENTRE INDIVIDUALISMO Y UNIVERSALISMO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS

El individualismo constituye la dimensión más conocida del pensamiento liberal. Es posible distinguir en él diversas vertientes, si bien probablemente la que ha despertado más interés, o ha sido más estudiada y criticada, sea la económica<sup>4</sup>. Sin entrar en detalles que nos alejarían un tanto del objeto del trabajo, baste por el momento decir que el hecho de que la dimensión económica del liberalismo haya sido estudiada en numerosas ocasiones

4. En el momento actual el debate se ha avivado, en buena medida como consecuencia de la argumentación del profesor de Harvard R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, Blackwell (Oxford 1990).

sin atender al sustrato sobre el que se asienta, bajo la pretensión de una autonomía de lo económico frente a las demás ciencias sociales<sup>5</sup>, ha impedido conocer el individualismo en su profundidad.

Existe un acuerdo en torno a lo que se ha de entender por individualismo. Ciertamente, hay distintas interpretaciones o, por mejor decir, tradiciones de lo que supone, y partir de una o de otra conducirá a diferencias en la formulación práctica de las tesis liberales<sup>6</sup>. Sin embargo, es posible hablar de un fondo común por encima de esas diferencias. Tanto si el punto de partida es la eficacia de Locke<sup>7</sup>, cuanto si es la persecución de la paz y el orden público en términos hobbesianos<sup>8</sup>, en cualquier caso, la sociedad no es otra cosa que una suerte de artificio (bien sea entendida como una estructura supraindividual o bien como una forma contractual<sup>9</sup>) en lugar de un elemento constitutivo de lo humano. Este último punto es esencial para la comprensión del universalismo liberal puesto que si pretende determinar los ex-

5. Esta es la postura de los autores llamados libertarios en el área anglosajona. En algunos de ellos la argumentación es casi exclusivamente económica como sucede por ejemplo en algunos de los pertenecientes a la Escuela del Análisis Económico del Derecho. Otros mantienen una línea de pensamiento de mayor profundidad, enlazando con la tradición liberal clásica; entre ellos, F.A. Hayek, L. Mises y en general la Escuela Austríaca de Economía. En lo que hace a estos últimos cfr. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, Routledge and Kegan Paul (Londres 1973-79), así como MISES, *La acción humana*, Unión Editorial (Madrid 1980), tr. de J. Reig Albiol.

6. En lo que a los derechos se refiere esa diversidad se ve con claridad, pero quizá sea aún más evidente en materia de políticas económicas concretas.

7. La formulación de la división del trabajo en J. LOCKE, *Segundo Tratado del Gobierno Civil*. Se ha utilizado la traducción castellana de C. Mellizo, Alianza (Madrid 1990).

8. Tal y como viene expuesta en el inicio de la segunda parte del *Leviatan* de T. HOBBS. Hemos consultado la edición castellana preparada por C. Moya y A. Escotado, Editora Nacional (Madrid 1983).

9. El paradigma trazado por ROUSSEAU es especialmente claro al respecto al hacer primar la dimensión de ciudadano sobre cualquier otra predicable del individuo.



tremos determinantes de lo "humano", no se encontrará entre ellos el ser "social".

Como se dijo antes, la dimensión económica del individualismo es la que ha sido más frecuentemente analizada. Parte de ese estudio se ha hecho desde el mismo mundo liberal, como una autocorrección al programa inicial: no tiene sentido predicar la libertad si no se procuran al mismo tiempo las condiciones para que la libertad se pueda ejercitar<sup>10</sup>. Conviene no perder de vista que la justificación de los derechos económicos y sociales desde esta perspectiva se basa en su coherencia con los derechos de libertad. Ciertamente, esta argumentación pone de manifiesto que la teoría de las tres generaciones de derechos, aunque haya sido muy provechosa a efectos pedagógicos, sólo puede ser mantenida como una exposición de la evolución histórica de la sensibilidad social acerca del contenido de los derechos, pero no como una clasificación de ellos ni mucho menos como diferentes opciones en función del planteamiento ideológico de partida. Dicho de otro modo, es preciso hablar de una conexión entre los derechos que corresponden a cada una de las tres generaciones o grupos, de manera que unos complementen a los otros.

Pero, a pesar de que esta autocrítica constituye una aportación innegable, es preciso hacer notar que se desarrolla todavía dentro del paradigma liberal. Es decir, cabe concluir que el individualismo de partida es compatible con el mantenimiento y defensa de derechos económicos, sociales y culturales. Para entenderlo es necesario profundizar en lo que el individualismo significa, no sólo en sus líneas filosóficas generales, sino en la determinación de la praxis ética y política.

10. Cfr. J. WALDRON, *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge University Press (Nueva York 1993), 1-34. El parecer de este autor es que así es como debe ser interpretada la conocida tesis de I. BERLIN acerca de la libertad positiva y negativa desarrollada en su ensayo "Two Concepts of Liberty", *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press (Oxford 1969), 118-172.

Además de la dimensión económica, de un modo más profundo, y también más significativo, el individualismo supone una concepción de la actuación moral regida por el principio de autonomía. El criterio de actuación moral es la libertad individual con el único límite de la libertad de los otros. La actuación libre es la única de la que es posible hablar en términos morales y su límite es la dignidad ajena, que supone (en terminología kantiana) no tratar a los demás como instrumentos. Esto implica la existencia de esferas de actuación limitadas exclusivamente por otras esferas individuales reduciendo el papel de la autoridad al de controlar que esos ámbitos no interfieran entre sí. Según se deduce de lo dicho hasta el momento, el liberalismo participa de este modo de entender las relaciones sociales en cualquiera de las formas económicas que adopte, tanto en su forma libertaria como en aquellas otras que admiten exigencias de contenido positivo en las relaciones sociales. Hay que admitir, sin embargo, la existencia de un sector crítico en el que destaca el profesor de Oxford Joseph Raz, así como algunas formas del llamado comunitarismo<sup>11</sup>, que se han manifestado contrarios a ese minimalismo ético.

Ese modo de entender la moral en clave de esferas de actuación individual tiene una consecuencia de gran importancia en cuanto a la determinación misma de sus contenidos. Las pautas morales de comportamiento dependen de la voluntad de los individuos, o mejor aún, hay una única pauta auténtica que es la primacía de la autonomía sobre cualquier otro tipo de valor. Una visión como ésta implica que los deberes del individuo (y, como

11. No obstante, es preciso hacer notar que tanto Raz como esos comunitaristas a los que se hace referencia, pueden seguir considerándose partícipes del planteamiento liberal desde el momento en que consideran que el criterio de moralidad es la autonomía. Su crítica radica en el contenido de las pautas morales de comportamiento, que, a su entender, no pueden ser determinaciones individuales. Acerca del comunitarismo cfr. C. THIEBAUT, *Los límites de la comunidad*, Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1992).

se verá más adelante, también los derechos de los que el individuo es portador) no guardan relación con las circunstancias espacio-temporales.

Como se ha dicho, los derechos humanos constituyen la expresión más acabada de la moral liberal. Esto ciertamente resulta en una paradoja ya que, al leerlo al contrario, los deberes morales se reducen a derechos porque vienen condicionados por ellos<sup>12</sup>. La moral es expresable en derechos, puesto que éstos constituyen los únicos límites a la actuación individual. En conformidad con lo que se viene diciendo, constituyen esferas de actuación dentro de las cuales ni otros individuos ni la autoridad misma deben intervenir, salvo para proteger a unos de posibles ingerencias de los otros. Y se caracterizan además porque no dependen de factores culturales sino que su contenido puede ser deducido y expuesto independientemente del contexto en el que las relaciones sociales se produzcan.

Es fácil deducir de todo esto el universalismo presente de modo más o menos expreso en el planteamiento liberal. Las pautas morales de comportamiento no dependen de las circunstancias en las que la acción se realice, aunque paradójicamente, sean determinaciones individuales. Ahora bien, la realidad de las diferencias culturales se impone y sólo puede ser explicada distinguiendo entre dos formas de moral, aquella que afecta a las relaciones entre los individuos y la que, por el contrario, sólo les importa a ellos mismos. O lo que es igual, distinguiendo entre moral pública y moral privada o incluso, en terminología ya aceptada por amplios sectores, entre moral y ética<sup>13</sup>. Los individuos tienen derecho a esperar que, tanto quien ostente la autoridad como el resto de los individuos, respeten su autonomía. De ese modo, podríamos calificar los derechos humanos como la expresión

12. Se trata ésta de una cuestión ampliamente tratada por J. RAZ en *The Morality of Freedom*, Oxford University Press (Oxford 1986).

13. Cfr. J.A. MARINA, *Ética para naufragos*, Anagrama (Barcelona 1995), 58.



de la moral pública, presidida por una neutralidad de la autoridad en cuanto a valores inspiradores se refiere, más allá del principio de autonomía al que venimos haciendo referencia. De ahí la posibilidad de su universalidad. Así entendidos, la sociedad y la cultura, no guardan relación con el fenómeno de los derechos, al menos no en lo que hace a su contenido, aunque sean los marcos en los que aquellos se desarrollen y deban en consecuencia, ser respetadas y protegidas.

De lo dicho se desprende que, en este momento, la teoría de los derechos se enfrenta con dos problemas: en primer lugar, con la necesidad de justificar los que están dotados de un contenido positivo; esto es, aquellos derechos que exigen una actuación por parte de la autoridad, lo que hace referencia al individualismo entendido en un sentido económico. El segundo problema sería cómo introducir el factor cultural en este terreno. En realidad, la pregunta más profunda acerca del fenómeno jurídico en su conjunto, se resume en si es o no posible establecer criterios universales de resolución de conflictos; y la respuesta a esta pregunta depende de la concepción de partida acerca de la relación entre individuo y sociedad. Dicho de otro modo, es preciso determinar si cabe la posibilidad de hablar de un contenido universal de lo humano que no esté fundado sobre bases individualistas.

## 2. UNA PRECISIÓN SOBRE LA NOCIÓN DE DERECHO

No cabe duda de que el problema fundamental que afecta a los derechos humanos desde su origen es si verdaderamente puede predicarse de ellos la condición de jurídicos<sup>14</sup>. Nacidos como límites a la actuación de la autoridad, esto es, en un ámbito estrictamente político, y constituyendo la plasmación de una percep-

14. Cfr. A. OLLERO, en la obra citada, así como en el libro, *¿Tiene Razón el Derecho?*, Publicaciones del Congreso de los Diputados (Madrid 1996), 398 y ss.



ción moral, su dimensión moral y política es evidente. Si se limitaran a estos ámbitos y sólo conservaran de jurídico la denominación, no habría más problema que el del error terminológico al que podrían inducir. Sin embargo, lo que de hecho ocurre es que pretenden ser auténticas exigencias jurídicas derivadas de la naturaleza humana<sup>15</sup>. El debate sobre este punto no está en absoluto cerrado. Para que la discusión sea coherente es preciso realizar algunas puntualizaciones previas.

En el ámbito de la Teoría del Derecho constituye un problema central, no resuelto, la cuestión de determinar si los derechos se han de entender en clave de definiciones programáticas o si, por el contrario, se pueden utilizar en términos de estricta técnica jurídica. En realidad, la problemática es doble ya que no basta con discutir si hay derechos humanos con carácter y contenido jurídico, sino que el lenguaje de los derechos se torna en ocasiones oscuro porque quienes lo utilizan no lo hacen con propiedad. Hay quien ha convertido en hábito hablar en terminología de derechos sin considerar que a éstos les corresponden correlativas obligaciones con el riesgo consiguiente de no poder hacerles frente. En el lenguaje de los que se niegan a otorgar estatuto jurídico a los derechos, a pesar de su aparente cinismo, probablemente se detectan visos de un mayor realismo, que tiene el mérito de abandonar pretensiones demagógicas. En este punto es importante determinar la clave en la que se está utilizando el lenguaje de los derechos ya que puede estarse empleando un término único para referirse, tanto a aspiraciones o deseos, como a auténticas fuentes de deber. Partir de un concepto de derecho que implica siempre una correlativa obligación<sup>16</sup> permite distinguir una obligación jurídica de otro tipo de obligaciones como puedan ser las que se generan en el ámbito moral, de amistad o de vecindad.

15. De un modo muy claro en las declaraciones históricas, francesa y americana.

16. J. RAZ, *The morality ...* 166 y ss.

El inicio de la discusión ha de ser lógicamente, cuál ha de ser tomado como el elemento definidor de lo jurídico. Como es sabido, el proyecto de la Modernidad dio origen a una noción de Derecho<sup>17</sup> en la que la seguridad jurídica<sup>18</sup>, como manifestación de racionalidad científica, y la exigibilidad efectiva se configuran como los dos principios esenciales. No sólo en el sentido de que su protección y garantías deben ser objetivo prioritario de la autoridad sino, de un modo mucho más radical, en el sentido de que constituyen la piedra de toque de lo jurídico. Con otras palabras, una realidad será jurídica sólo si de ella se pueden predicar ambas notas.

Así, lo jurídico parece implicar efectividad además de exigibilidad y va ligado siempre al poder, cualquiera que sea la forma de autoridad política que adopte<sup>19</sup>. Sin embargo, estas notas solamente se pueden predicar de la noción de derechos humanos si se entienden de un modo formalista, esto es, reduciéndolos a aquellos que están contenidos en las declaraciones de derechos (y eso en tanto que éstas últimas hayan sido incorporadas a los distintos ordenamientos internos o gocen de un mecanismo de protección eficaz) o los recogidos en las Constituciones como derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Ahora bien, es posible mantener que el elemento definidor de lo jurídico no es tanto la eficacia y la existencia de vías de protección cuanto la exigibilidad de una conducta. Ciertamente,

17. Escribir la palabra en mayúscula es una manifestación de que en ese momento deja de ponerse el acento en "la cosa justa" para hablarse del Derecho como organización racional de la sociedad.

18. Sobre la evolución histórica de este concepto cfr. G. PECES BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1993), 261 y ss.

19. En el momento presente y en nuestro entorno cultural, quizá el principal representante del formalismo siga siendo N. Bobbio.

20. Esta es la opinión de autores como Raz. En contra B. BARBER, "Constitutional Rights. Democratic Instrument or Democratic Obstacle?" en *The Framer and Fundamental Rights*, R.A. Licht ed. (Washington 1991), 23-36.

esta visión sitúa en un punto en el que se hace difícil distinguir entre moral y Derecho y consiguientemente, determinar si una obligación concreta es moral o jurídica. Pero en cambio, libera del riesgo de confusión con la Política que presenta la opción formalista antes expuesta. El motivo es que la exigibilidad de una conducta no depende de que una autoridad asuma su protección o genere vías para esa protección.

Pero tampoco desde esta perspectiva resulta sencillo aceptar la noción y el contenido de los derechos humanos. Sólo es posible hablar de un derecho con carácter y contenido jurídico si hay una obligación jurídica correlativa, esto es, una obligación que no sea puramente moral, sino que puede ser exigida por el titular del derecho y en consecuencia merece protección por parte de la autoridad (cuestión diferente es que por algún motivo tal protección no se dé en la práctica). Es preciso, por tanto, que haya un sujeto obligado<sup>21</sup>, pero también que la obligación sea posible, viable. Conviene aclarar este punto para que no haya lugar a confusiones. Hablar de viabilidad hace referencia a posibilidad real, y no tanto a eficacia. La viabilidad afecta a la existencia misma del contenido del derecho en tanto que la eficacia es una responsabilidad del gobernante a la que se ha de tender y que puede depender también de circunstancias que nada tienen que ver con el derecho en sí, sino más bien con la oportunidad de una medida o con su arraigo social. Quizá con un ejemplo se vea más claro. Es posible sostener que una persona tiene derecho a la vida aunque el sistema sea incapaz de garantizarlo y la obligación correlativa es una obligación jurídica y no moral aun en el caso de que se diera esa ineficacia. Sin embargo, si se precisa un órgano para sobrevivir y no hay donantes no existe un derecho propiamente dicho a ese órgano: o lo que es lo mismo, nadie tiene

21. Cuestión diferente es que sea difícil determinar quien sea el titular de la obligación, como ponen de manifiesto Raz y MacCormick.



una obligación jurídica de donarlo<sup>22</sup>. También podría formularse lo anterior de otro modo, en el sentido de que el derecho a la vida, como cualquier otro derecho, debe ser concretado en sus extremos. Y esos extremos no vienen determinados exclusivamente por el ámbito de los derechos de otros.

Pues bien, el lenguaje de los derechos humanos no siempre es compatible con una visión como la anterior. Por el contrario, al presentarse como derecho lo que no constituye obligación de nadie, se devalúa la noción misma de derechos humanos. Esa doble filiación política y moral genera que el único obligado por ellos sea la autoridad, pero al mismo tiempo impide abandonar el ámbito etéreo de lo imposible y del ideal que a nada compromete, o a muy poco. Si para que exista un derecho es imprescindible que sea posible, o lo que es lo mismo, que sea viable, esto supone que, en caso de imposibilidad real, no ha lugar hablar de derechos. De este modo y por poner un ejemplo, hablar de un derecho humano genérico a la salud, es inadecuado por falta de objeto<sup>23</sup>. Ahora bien, esto no ha de servir como excusa para dejar de asumir lo que son auténticas responsabilidades jurídicas. Es lo que sucede en determinados países del tercer mundo en los que, si bien es difícil hablar de un derecho a ser provisto de alimentos si se toma como sujeto obligado a la autoridad del país de que se trate, sin embargo, probablemente sí se pueda hablar de un derecho con respecto a los países que han fomentado con su conducta que se den esas situaciones. Que el responsable sea difícil de determinar no significa que la obligación, y su correlativo derecho no existan<sup>24</sup>. El problema sigue siendo, hasta qué punto

22. Sobre este punto véase la discusión entre J. FINIS y J. THOMPSON publicada en los volúmenes 1 y 2 de *Philosophy and Public Affairs* de 1973 y recogida en R. DWORKIN ed., *The Philosophy of Law*, Oxford University Press (Oxford 1977), 147 y ss.

23. En palabras de Raz, "Un peligro opuesto es probar su importancia llamando 'derecho' a cualquier cosa valiosa", J. RAZ, *The Morality ...*, 165.

24. Como se adelantó, sobre este punto cfr. N. MACCORMICK, "Rights in Legislation", en P.M.S. Hacker y J. Raz eds, *Law, Morality and Society*:



se pueden decretar derechos, con carácter universal, sin atender a los contextos en los que esos derechos se han de ejercitar.

Como vemos, ni al formalismo ni al realismo puede satisfacerle plenamente una noción como la de derechos humanos. Y sin embargo, tanto para unos como para otros, los derechos humanos tienen algún significado. Para aclarar los términos es preciso retomar una noción tan característica del derecho moderno como es la de derecho subjetivo<sup>25</sup>. En cuanto que vertiente subjetiva del derecho, se trata de una noción clásica: no es otra cosa que la exigibilidad que se deriva de la existencia del derecho. La peculiaridad de la noción moderna de derecho subjetivo está en su separación del objeto del derecho, esto es, del derecho concreto, y en su asociación con la vía de que dispone el sujeto para hacerlo efectivo. La consecuencia es clara: cabe la posibilidad de que exista un derecho subjetivo sin que exista a su vez objeto del derecho.

De algún modo, esto se da también en el planteamiento realista cuando, siendo alguien titular de un derecho, aparece otra persona con mejor derecho, o lo que es lo mismo, con un título mejor. Pero una vez aquí, es preciso distinguir entre el derecho concreto y el título al que responde aunque haya que referirse a ambos utilizando el término derecho.

Llegados a este punto es necesario distinguir con claridad tres conceptos: el derecho concreto, que se corresponde con una obli-

*Essays in Honor of H.L.A. Hart*, Oxford University Press (Oxford 1977), 199-202.

25. Sobre una noción clásica de derecho subjetivo cfr. M. VILLEY, cfr. *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias (Valparaíso 1976). Acerca de la historia del cambio de contenido de la noción cfr. F. CARPINTERO, *Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas (Madrid 1988), así como J.J. MEGÍAS QUIRÓS, "De la facultad moral a la cualidad moral: El derecho subjetivo en la Segunda Escolástica tardía", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX, 1992, 325-349. Una visión diferente en L. PRIETO SANCHIS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate (Madrid 1990), 77 y ss.

gación también concreta y viable, el título del derecho y por último la vía que hace posible la ejecución del derecho que, en un planteamiento realista no siempre acompaña al derecho, en tanto que, desde una perspectiva formalista, constituye la esencia de lo jurídico. La cuestión de la viabilidad a la que se hacía referencia anteriormente afecta a los tres ámbitos, si bien de un modo diferente en cada caso. El derecho concreto se corresponde con una obligación también concreta y determinada que afecta a la autoridad o a otro individuo; puede ser consecuencia de la actuación de un juez que ha debido dirimir la controversia entre dos títulos jurídicos con el fin de determinar el mejor derecho. El derecho en cuanto que título es concreto en el sentido de que siempre debe corresponderse con obligaciones que sea posible asumir; sin embargo, es abstracto en el sentido de que ser titular de un derecho no necesariamente asegura su disfrute puesto que puede aparecer un derecho mejor. Por último, es impensable (o sería consecuencia de una muy mala técnica jurídica) una vía procesal que obligara a actuaciones de suyo imposibles. Baste ver el diferente modo de protección de los derechos en los textos constitucionales dependiendo del grado de capacidad de respuesta de los gobernantes. Aunque habitualmente no haya diferencias en la denominación (todos son igualmente derechos) el Estado puede garantizar la vida pero no el trabajo, o, al menos, no de igual modo.

Desde esta perspectiva no hay problema en aceptar la noción de derechos humanos si se entienden, al menos hipotéticamente, como títulos jurídicos y se establece el contenido de los derechos mismos, esto es, a qué comprometen exactamente. De otro modo, perderán su carácter jurídico para convertirse en meros criterios inspiradores de la actuación de los gobernantes. En cambio el problema, como se verá en seguida, sigue estando en la determinación del contenido de "lo humano".

Ese problema se hace evidente en el debate al que se hará referencia a continuación. Como se dijo, el formalismo sólo acepta

como derecho, en un sentido estrictamente jurídico aquello que esté garantizado, con la consiguiente devaluación del contenido de los derechos como determinantes de la legitimidad de los sistemas. En el ámbito anglosajón se ha pretendido evitar el dilema apelando a la noción de derechos morales. Aparentemente, presentan la ventaja de admitir criterios prepositivos que determinan obligaciones, sin embargo, su aceptación es problemática. Ciertamente, la discusión que generan pudiera parecer baladí y, sin embargo, reconduce nuevamente al punto de partida, ya que pone en duda precisamente el carácter jurídico de los derechos a los que se refiere.

De nuevo podría pensarse que es intrascendente que sean jurídicos o no. Pero la realidad es que las consecuencias que se derivan de una u otra consideración son decisivas. De admitir su juricidad es posible entenderlos como criterios prepositivos, sí, pero con la peculiaridad de que no sólo pueden, sino que deben orientar el ordenamiento jurídico. No se trata de que es bueno o conveniente que lo orienten sino que han de hacerlo para legitimar el sistema<sup>26</sup>. El carácter de justo de un ordenamiento jurídico no es una consideración simplemente moral sino jurídica. Es decir, un derecho injusto es una contradicción en los términos a pesar de que reúna notas jurídicas innegables y un poder de configuración social idéntico al de un derecho justo<sup>27</sup>. Por otra parte, en caso de que se consideren derecho pueden informar el ordenamiento jurídico, es decir, integrar las lagunas existentes en el ordenamiento además de hacer posible la interpretación de las pautas de conducta positivas<sup>28</sup>.

26. Cfr. J. HABERMAS, "Human Rights and Popular Sovereignty: The Liberal and Republican Versions", en *Ratio Juris*, vol. 7, n° 1, 1994, 1-13.

27. Acerca de la capacidad de configuración social del Derecho, cfr. L. ARECHEDERRA, "Revolución, tecnocracia y demagogia", *Persona y Derecho*, vol. 26 (1990), 29-50.

28. Aunque esto guarda semejanzas con tesis como la de Dworkin que intentan integrar el ordenamiento jurídico con principios morales, las diferencias también son importantes. Las desventajas de aplicar un modelo moral



Después de lo dicho queda claro que es imposible un compromiso entre las dos formas de entender lo jurídico a las que se viene haciendo referencia. Baste por el momento con decir que, desde un punto de vista realista, no supone un problema admitir la existencia de derechos previos a la formulación positiva o, si se quiere, desvinculados de una protección por parte de la autoridad, en tanto que el formalismo nunca se avendría a otorgar categoría jurídica a esos criterios.

En cambio, paradójicamente, el realismo sí puede tener problemas en lo que hace al contenido universal de los derechos humanos. Y en este punto, la primera cuestión es determinar qué es lo que significa universal. Universal no puede querer decir absoluto. No hay ningún derecho que se posea de modo absoluto<sup>29</sup> en el sentido de que haya siempre y en todo caso una obligación jurídica recíproca. El mundo de lo jurídico se caracteriza por ser conflictivo, o mejor, el sentido de su existencia es precisamente la resolución y prevención de conflictos. El derecho concreto es siempre el resultado de una elaboración tendente a la resolución del conflicto en cuestión; es siempre el mejor derecho.

ideológico han sido analizadas en otros lugares con mayor profundidad y extensión de la que permite este texto. Del modelo de Dworkin no se puede decir que presente una concepción universalizable de la moral sino, por el contrario, una concepción propia de una tradición política y jurídica determinada. Cfr. DWORKIN, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass. 1978) y fundamentalmente *Law's Empire*, Harvard University Press (Cambridge, Mass 1986). Cfr. la crítica de R.P. GEORGE, en *Making Men Moral*, Oxford University Press (Oxford 1993), 83 y ss.

29. Sólo puede hablarse de un carácter absoluto de los derechos si lo que se pretende es argumentar en contra de un criterio consecuencialista en su determinación. Hablar de derechos absolutos en ese sentido significa que no hay razones de eficacia que justifiquen dejar de respetarlos. Acerca de la posibilidad de hablar de derechos absolutos es conocida la tesis tomista de que sólo puede hablarse como tal del derecho a la vida del inocente. En cambio hay otros autores que consideran que es posible ampliar el número de derechos absolutos, cfr. al respecto A. GEWIRTH, "Are there any Absolute Rights?" en *Theories of Rights*, J. Waldron ed., Oxford University Press (Oxford 1984), 91-109.



Ahora bien, el modo en que dicha resolución opera, varía. En ese sentido es preciso recordar la distinción entre derecho, título y derecho subjetivo a la que se hacía referencia anteriormente. Para el realismo, el conflicto se presenta en los derechos concretos. Para el formalismo, el conflicto radica en el título; hay una jerarquía de derechos. Por su importancia, esta cuestión será retomada más adelante, al realizar una posible formulación de la universalidad como un carácter de los derechos humanos.

Ahora bien, además del sentido anterior, el universalismo significa la posibilidad de extraer consecuencias jurídicas de lo humano considerado de un modo abstracto, esto es, sin atender a las circunstancias del momento ni a condicionantes históricos y culturales. Nótese que estos dos factores, "circunstancias del momento" y "condicionantes históricos y culturales", no son intercambiables. Por el contrario, el primero hace referencia a la labor del juez que en el caso concreto debe decidir cuál de los derechos en conflicto es el mejor. En cambio, el segundo habla del título y de la posibilidad de que éste varíe a tenor del contexto.

Son las mismas claves de la Modernidad las que han propiciado el universalismo en cuanto a los derechos se refiere mientras que la visión posmoderna o, recientemente, tardomoderna<sup>30</sup> pone en duda semejante uniformidad. La adopción de la pluralidad como un factor de necesario reconocimiento no impone nada por sí misma, pero sí plantea todas las perplejidades del sistema, precisamente por ser una consecuencia de llevar al extremo el sistema mismo. Pone de manifiesto problemas no resueltos y hoy acentuados. Las críticas a la Modernidad descubren el

30. Si bien hay un acuerdo general acerca de que las bases sobre las que se asienta la posmodernidad son las mismas de la Modernidad aunque aquella contenga algún elemento corrector. Recientemente, entre nosotros, algunos proponen sustituir el término posmodernidad por el de ultramodernidad, cfr. J.A. MARINA, "¿Qué es la ultramodernidad", en *Suplemento Cultural de ABC*, nº 309, 3 de octubre de 1997.

tiempo y su incidencia en las ataduras<sup>31</sup>. Y descubren también la cultura, que constituye la aportación principal de las tesis multiculturalistas y pluralistas<sup>32</sup>. Esto es así a pesar de que, como justificaremos en seguida, sólo el liberalismo universalista puede conducir a un contextualismo radical.

Pero paradójicamente, nuestra época liga la posibilidad de hablar de derechos a un criterio territorialista en el sentido de que, si se considera que los derechos son realidades jurídicas única y exclusivamente desde el momento en que los recoge un texto jurídico de uno u otro carácter, entonces no son derechos que deberían verse respetados en cualquier lugar del mundo, sino solamente convenciones que obligan (y protegen) en el interior de las comunidades<sup>33</sup>. Sólo es posible mantener territorialismo y pluralismo al mismo tiempo si se entienden los derechos como marcos de libertad que permiten que comunidades y diferencias culturales se desarrollen en su interior según sus propios parámetros<sup>34</sup>.

No faltan efectivamente los que abogan por la supresión de los derechos humanos y probablemente les sobran razones. Podría pensarse que han cumplido su misión y sea ya hora de sustituirlos por algo nuevo; sin embargo, limitar la protección de lo propiamente humano a una noción constitucional deja inerte al indi-

31. Sobre la relación entre Derecho y tiempo, cfr. J. BALLESTEROS, *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos (Madrid 1984), 130 y ss.

32. Cfr. Ch. TAYLOR, *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*, Princeton University Press (Princeton, New Jersey 1992) y W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press (Oxford 1995).

33. N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press (Oxford 1978), 275 y ss., toma como ejemplo unas páginas de *Los viajes de Gulliver*, con el fin de ilustrar la perspectiva interna de las normas y cómo éstas sólo cobran sentido completo para quien participa y conoce el sistema.

34. Hipotéticamente no habría problema para que se acomoden en el interior de ese marco formas culturales que no participen de la misma idea de libertad puesto que los derechos son disponibles y renunciables.

viduo frente a sistemas positivos injustos y no resuelve la cuestión de la responsabilidad internacional. No hay que olvidar que fueron esos precisamente los principios inspiradores de las grandes declaraciones de derechos de este siglo. En primer lugar, el convencimiento de que hay una responsabilidad de los Estados por lo que sucede fuera de sus fronteras<sup>35</sup>, que dió lugar a categorías tan controvertidas como la de crímenes contra la humanidad. Y por otra parte, la convicción (avalada por lo sucedido en la práctica) de que la perfección formal y técnica de un sistema jurídico no da garantías de que sus resultados sean conformes con criterios de justicia. O si se quiere, que la justicia no puede entenderse como una consecuencia directa de la coherencia de un sistema de normas jurídicas<sup>36</sup>.

Lo cierto es que si los derechos humanos se han de entender como mecanismos racionalistas inamovibles, es decir, como una pretensión atemporal de solución a todos los problemas básicos del Derecho, entonces, su supresión es urgente. Si por el contrario, se entienden como vías contingentes de solución de conflictos que están vigentes en el momento actual, no hay problema para que sean mantenidas mientras tengan alguna eficacia<sup>37</sup>. Con esto no se trata de minimizar el problema. Es cierto que los derechos humanos, en cuanto a su contenido, no se refieren a cualquier tipo de problemas sino a aquellos que condicionan de un modo especial la legitimidad de un sistema. Y cuáles sean esos condicionantes no se puede determinar a mano alzada. Es decir, su carácter instrumental no puede confundirse con puramente procedimental. Por el contrario, no es posible obviar una labor de

35. Cfr. A. BAYEFSKY, "Cultural Sovereignty, Relativism and International Human Rights: New Excuses for Old Strategies", en *Ratio Iuris*, vol. 9, nº 1, 1996, 42-59.

36. Sobre estas cuestiones, A. KAUFMANN, *La filosofía del Derecho en la Posmodernidad*, Temis (Bogotá 1992), 11 y ss.

37. Aunque en ese caso no son humanos, o mejor, no han agotado lo humano.



fundamentación de los derechos. Como dijo Kaufmann en su despedida de cátedra, hablando de la posibilidad de "juicios racionales de valor":

"Consenso y capacidad de consenso deben fundarse cualitativamente y no sólo asegurarse formalmente (...). El medio más importante para comprobar la confirmación de lo objetivo es el consenso. Pero el fundamento para la verdad del consenso no es el consenso mismo, sino la convergencia como verdadero criterio de verdad. Con esta norma podemos nosotros hacer propia la formulación de W. Naucke: Consenso como fuente de derecho justo, derecho justo como límite del consenso"<sup>38</sup>.

### 3. PRESUPUESTOS PARA LA FORMULACIÓN DE UNA PROPUESTA

Si bien la noción histórica original de unos derechos basados en la naturaleza no se entendía más que sobre bases individualistas y universalistas, estas dos notas son precisamente las que es necesario revisar en el momento actual.

En lo que al individualismo se refiere, ya no es posible obviar la crítica radical de que ha sido objeto. Siguiendo a Raz<sup>39</sup>, las pautas de comportamiento moral no pueden ser determinadas por una elección individual sino que son, al menos hasta cierto punto, determinaciones sociales. Una afirmación como ésta no resta responsabilidad al individuo: la actuación moral es siempre personal, mientras que el condicionante social aparece en la norma. Determinación social, por otra parte, no significa constructo social, sino más bien descubrimiento que el individuo no puede realizar solo. Incluso los descubrimientos morales llevados a cabo por individuos geniales han precisado un contexto cultural en el cual desarrollarse. Sobre todo como consecuencia de la imposi-

38. A. KAUFMANN, cit., 59.

39. J. RAZ, *The Morality ...*, 310.



bilidad de un conocimiento individual de toda la verdad moral. El motivo es doble: en primer lugar no es pensable un conocimiento abstracto de la verdad moral, pero es además imposible que esa labor sea realizada en solitario.

La consecuencia es que la crítica al individualismo metodológico conduce necesariamente a la del universalismo en términos éticos. Pero implica también la posibilidad de que haya una perfección en el conocimiento moral aunque de ahí no deba deducirse que, en visión habermasiana, lo posterior supere siempre a lo anterior; como la historia se ha encargado de demostrar. El riesgo de caer en un relativismo cultural absoluto, sin ningún tipo de reglas extracontextuales<sup>40</sup>, sólo puede ser obviado admitiendo la posibilidad de un avance en el conocimiento moral<sup>41</sup>. Avance que, al ser entendido como logro, no admite la posibilidad de marcha atrás.

Retomando el hilo, el liberalismo pretende obviar la crítica fundamental a la viabilidad del universalismo sobre la base de la existencia de diferencias culturales, manteniendo que su propuesta es la de constituir un marco amplio de actuación dentro del cual caben todas las opciones culturales pensables<sup>42</sup>. La traducción política liberal del principio de autonomía ha sido el también principio de neutralidad estatal<sup>43</sup>. Ahora bien, la neutralidad es un espejismo, un imposible y en términos lógicos una contradicción que, como pone de manifiesto Taylor, conduce a formas de des-

40. Una defensa de ese tipo de planteamientos en R. RORTY, "Human Rights, Rationality and Sentimentality", en AAVV *On Human Rights*, S. Shute y S. Hurley eds., (Oxford 1993), 111-134.

41. Las resonancias aristotélicas de este punto de partida son evidentes. Cfr. el capítulo V de *Ética a Nicómaco*.

42. A este respecto habría que decir: a excepción de la intolerancia.

43. Recibió impronta oficial con la obra de Rawls y su famosa tesis del velo de ignorancia. Cfr. RAWLS, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press (Cambridge, Mass 1971), 136.

potismo<sup>44</sup>. El poder público, el orden social, las pautas de comportamiento en una sociedad, no pueden ser neutrales, como ha venido comprobándose en los últimos años. No sólo porque necesariamente a través de su política un gobierno incentivará determinado tipo de conductas sobre otras, sino porque la pretensión de neutralidad constituye en sí una opción que excluye la neutralidad misma. Una ética de mínimos ya es una propuesta válida, sean esos mínimos tendentes a facilitar un libre mercado o una moral progresista<sup>45</sup>.

En este momento, la sociedad continúa teniendo que enfrentarse con dos problemas fundamentales: en primer lugar, el de si en el propio entorno cultural es preciso respetar aquellas formas de entender la moral que resulten incompatibles con la vigente<sup>46</sup>. Y, en segundo término, si se tiene o no legitimidad para intervenir en conflictos éticos ajenos al sistema jurídico propio. En el caso de que se parta de que estos problemas no se resuelven apelando a la noción de derechos humanos, es preciso encontrar la clave de la respuesta posible. Esto es precisamente lo más difícil, de modo que, tener como punto de referencia esa neutralidad tampoco es solución al problema.

Una vez vista esta crítica a las consecuencias generadas por el individualismo, es preciso hacer mención de otro aspecto esencial en lo que a los derechos se refiere. Se trata de la necesaria consideración de los derechos como esferas individuales limitadas las unas por las otras con la autoridad como árbitro de todas ellas. Ese punto de partida implica, en primer lugar, que cada uno ha de velar por su propia parcela; la responsabilidad por el

44. TAYLOR, *The Malaise of Modernity*, House of Anansi Press Limited (Concord, Ontario 1991), 8 y ss.

45. Acerca del minimalismo y el maximalismo morales cfr. M. WALZER, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad*, University of Notre Dame Press (Notre Dame, Indiana 1994).

46. Cfr. S. LUKES, "Making Sense of Moral Conflict", en N.L. Rosenblum ed., *Liberalism and the Moral Life*, Harvard University Press (Cambridge, Mass. 1989).

ejercicio de los derechos de otro no es social sino de la autoridad en cuanto que protectora de los intereses individuales como consecuencia del pacto social. A pesar de la inclusión dentro del listado de derechos del hombre de aquéllos de contenido económico y social, los derechos no son otra cosa que intereses en conflicto, que han de ser dirimidos por otros con el fin de evitar que la regla de funcionamiento sea la ley del más fuerte. Por lo mismo, esto implica también entender los derechos como poderes, como ejercicio de fuerzas, lo que los hace inconciliables. Según esto, los derechos sólo beneficiarían a los que los ejercitan. Nadie que persiga proteger los derechos de otro se verá beneficiado por esa actuación.

Algunos autores plantean la conveniencia de incorporar a esta discusión la noción de bien. Como es sabido, haber prescindido de ella es una de las críticas del comunitarismo al liberalismo de Rawls; precisamente, éste pensaba haber encontrado el modelo social que permitiera evitar los escollos de la noción de bien al sustituirla por la de derecho<sup>47</sup>. Los autores que propugnan un retorno a la idea de bien no ven las cosas de igual modo. Por el contrario, como diría Beiner, hablar de bien tiene la ventaja de evitar que se enconen las posiciones<sup>48</sup>, esto es, que se entiendan exclusivamente en clave de conflicto.

Pero esta propuesta ha de ser entendida en sus justos términos. No se trata de sustituir la noción de derecho por la de bien, puesto que sus perspectivas son diferentes y no intercambiables aunque puedan aplicarse sobre las mismas realidades. Dicho de otro modo, la noción de bien, propia del ámbito filosófico y moral, no

47. Cfr. J. RAWLS, *A Theory ...* 395 y ss. En este punto se aprecia la confusión que supone para los continentales la traducción del término "right", propio del mundo anglosajón, que lo entiende tanto como "derecho" cuanto como "correcto". En cualquier caso el núcleo de unión, que puede servir para traducir la expresión empleada por Rawls es que el término "right" implica el matiz de "adecuado a derecho"

48. Cfr. R. BEINER, *What's the Matter with Liberalism?*, Univesity of California Press (Berkeley 1992), 84.



dice nada sobre la exigibilidad, ni da solución a los problemas cuando éstos se presentan. El Derecho, en cambio, es eminentemente práctico. Además, su misión no es solamente sancionadora sino preventiva: ha de dar las bases para dirimir los conflictos o de otro modo carece de sentido. Precisamente en este punto es donde radica el papel de la noción de bien; en el modo en que puede servir de criterio para discernir conflictos de derechos. El conflicto se presenta en los derechos entendidos como reclamaciones sobre bienes, no en los bienes en sí mismos considerados. Con otras palabras, los bienes no priman unos sobre otros considerados a priori, pero, en cambio, pueden ser exigibles de modo diferente.

El problema de la universalidad está en la significación del término derecho, no en la del de bien, aunque sea ésta última la que dota a aquélla de contenido. Sobre que existen bienes universales no cabe ninguna duda. Para todos es mejor estar vivo que muerto, sano que enfermo, haber recibido una educación que su contrario.... Ahora bien, el problema es si todos esos bienes son exigibles por todos y de qué modo. La principal ventaja que puede tener el recurrir a la noción de bien es minimizar la carga subjetiva del término "derecho" que quedará reducido a sus dimensiones reales. Dicho de otro modo, no es derecho todo aquello que resulta provechoso o lo que se desea, o lo que se corresponde con una elección individual. Pero además, recurrir a la noción de bien para integrar la de derecho tiene otras ventajas. Los bienes no sólo no se plantean en términos de conflicto sino que son comunicables y su persecución beneficia a todos. Por otra parte, sólo desde esta perspectiva es posible determinar si hay títulos de derechos que sean universales.

El problema no está en la existencia de conflictos, que es propia del fenómeno jurídico mismo, sino en el criterio para la resolución de esos conflictos. A la luz de lo que se ha venido diciendo, para el paradigma liberal el criterio no puede ser otro que el establecimiento de un sistema de prioridades a partir del

principio fundamental, del cual derivan todos los derechos, que es el de autonomía.

Este problema se ve quizá con más claridad al analizar la gran pregunta de los derechos entendidos en clave liberal, esto es, si es o no posible hablar de un derecho a actuar mal, que enlaza asimismo con la pretensión de neutralidad a la que antes se hizo referencia. La clásica respuesta afirmativa del liberalismo<sup>49</sup> pone de manifiesto que su sistema se basa en una consideración formal de los derechos que no se corresponden con bienes que deban ser promovidos por la sociedad. O al menos, se deja a la consideración individual la determinación de lo que deba ser entendido por "bien". Paradójicamente, en apariencia esta perspectiva no hace más que negar el universalismo que se atribuye al liberalismo, puesto que da cabida a la variabilidad cultural. En realidad, sucede precisamente lo contrario: sólo la neutralidad y la autonomía pueden ser propuestas como criterios universales sin ser formas políticas tiránicas pero, como contrapartida, no son capaces de presentar una propuesta sustantiva sino meramente procedimental.

#### 4. UNA UNIVERSALIDAD POSIBLE

Eliminar la perspectiva individualista en la concepción de los derechos humanos tiene consecuencias que guardan relación con el porqué de su persecución así como con quiénes son los que pueden ejercitarlos. La peculiaridad de los derechos humanos es que sus titulares, a pesar de que pudiera parecer otra cosa, no son los individuos que los invocan sino todos los individuos de la familia humana. En ese sentido, el término preciso es el de

49. Una expresión de esta respuesta en J. WALDRON, en el capítulo titulado "A Right to do Wrong", en *Liberal...* 63-87.

solidaridad ya que hay un auténtico interés de cada uno de los individuos en que esos derechos se ejerciten.

Partiendo de una necesaria perspectiva social en cuanto a la determinación de los derechos se refiere, quedan todavía dos cuestiones por responder, de las cuales depende que haya o no alguna posibilidad de hablar de una universalidad de los derechos. La primera cuestión hace referencia a si los derechos se han de entender como conflictos de intereses resueltos a priori, lo que supone, valga la redundancia, un sistema de prioridades preestablecido entre esos intereses. La segunda cuestión es la de si esas prioridades hacen referencia, o pueden hacerla, a alguna forma de bien.

Se ha visto anteriormente cómo la cuestión cultural afecta al título del derecho en tanto que la circunstancialidad afecta al derecho concreto. Todo lo dicho puede hacer dudar razonablemente de la posibilidad de hablar de universalismo de derechos; sin embargo, precisamente la noción de bien evitaría tener que renunciar a criterios externos que permitan juzgar los sistemas. Hablar en términos de bien hace posible la concreción, porque es siempre para alguien; y al mismo tiempo la universalidad, porque hay bienes que lo son para todos. Por otra parte, no es inconciliable con otros bienes y permite su persecución por toda la sociedad. No parece haber problema para que estas características se prediquen, no sólo del bien en un sentido moral, sino del bien en cuanto que exigible al que llamamos derecho.

Poner en tela de juicio el universalismo de los derechos entendido como la posibilidad de establecer de un modo abstracto el conjunto de los derechos que se corresponden con la naturaleza humana, hace o puede hacer referencia a dos órdenes diferentes. En primer lugar a que la incidencia de lo cultural determina hasta cierto punto los derechos mismos; ahora bien, en este caso estaremos hablando de derechos entendidos en cuanto que títulos. En segundo lugar, puede cuestionarse también si es posible hablar de derechos que lo son siempre y en toda circunstancia, esto es, que



priman sobre todos los demás, de tal modo que estaríamos hablando de derechos absolutos; en este segundo sentido nos estaríamos refiriendo no al título sino al objeto del derecho. Acerca de lo primero, es preciso preguntarse si hay bienes que lo son para todos los hombres de todos los tiempos independientemente de cuál sea su contexto cultural. El segundo asunto se responde estableciendo reglas para solucionar los conflictos de derechos. El liberalismo tiene su propia regla que es la de la primacía del principio de autonomía sobre todo lo demás<sup>50</sup>. Se trata de ver si hay alguna forma de solucionar los conflictos de los derechos llamados humanos, fuera de ésta.

En cuanto al primer punto se refiere, sólo hay dos posibilidades para integrar la variabilidad cultural en la determinación de los derechos. Una procedimental y otra sustantiva. La primera, sobre la que se ha hablado ya, es la pretensión de neutralidad. Los derechos constituyen un marco dentro del cual caben todas las opciones. Aparentemente no plantea problemas y es la solución ideal; sin embargo, es inviable tanto en términos lógicos como en la práctica. La segunda no es una sola, sino todas las posibilidades sustantivas que se caractericen por constituir marcos de actuación pluralistas que, en cuanto que tales, están abiertos a una variabilidad cultural, pero consideran al mismo tiempo que unos valores son dignos de protección y otros no. Se trataría de una opción cultural que se caracteriza por la admisión de lo diferente, pero eso sí, dentro de unos límites. Por otra parte, una opción cultural no puede pretender ser compartida por todos, lo que implicaría otra paradoja: la de que la universalidad es necesariamente subjetiva en el sentido de que se adopta desde una perspectiva. Con otras palabras, las formas culturales que entienden que determinados bienes son exigibles por todos los individuos

50. Tal primacía se observa en el derecho a actuar mal y en el hecho de que los derechos que no son de libertad se justifiquen en razón de presupuestos de la libertad.

humanos, deben buscar su respeto universal y tratar, en la medida de sus posibilidades, de garantizarlos para todos.

Lo dicho, en cierto modo da respuesta, aunque sea negativa, al problema del método para dirimir los conflictos de derechos, que es el segundo problema planteado. En el sentido de que ese método no puede consistir en hacer primar la autonomía individual sobre los demás derechos. Por el contrario, una tesis sustantiva abogaría por el establecimiento de criterios según una serie de presupuestos irrenunciables. El primero de ellos sería la capacidad de perfeccionamiento en el conocimiento moral de los individuos, que supone, a su vez, la imposibilidad de dar marcha atrás en los logros morales, obtenidos siempre en un contexto cultural determinado. Pero el segundo consiste, y este punto es el más importante, en que no puede hablarse de un sistema de preferencia entre los derechos. Una libertad apoyada sobre el vacío, esto es, sin acompañamiento de los bienes que hacen posible y digna la existencia humana, y en último término el ejercicio mismo de la libertad, carece de contenido propiamente. Por otra parte, tampoco la libertad individual puede ser la base para determinar el contenido de otros derechos. Ahora bien, proponer un elenco sustantivo de prelación de derechos sería contradictorio con todo lo que se ha dicho hasta el momento, acerca del carácter circunstancial de los derechos. La respuesta es negativa: no hay un método abstracto a priori para determinar el orden de prelación de los derechos. Pertenece al ámbito de lo cultural la determinación de los bienes que merecen protección. En cambio, queda para el ejercicio práctico la determinación de cuál haya de ser el mejor derecho en cada caso concreto.