

---

---

MARTIN DIEGO FARRELL  
(Buenos Aires, Argentina)

## La justificación ética de los derechos humanos

### INTRODUCCION

Los derechos del hombre han sido objeto de declaraciones en su respaldo que se han sucedido desde —pongamos por caso— la revolución francesa hasta la bien recordada de las Naciones Unidas. Estas declaraciones han contribuido al afianzamiento de los derechos humanos, puesto que los han incorporado al orden jurídico positivo. Pero esto no pone fin a la cuestión. Si una declaración posterior negara la existencia de derechos humanos, muchos de nosotros querríamos cuestionarla, sosteniendo que estábamos en presencia de un retroceso jurídico, que la situación anterior era superior a la actual. Y lo haríamos, me imagino, utilizando argumentos morales, argumentos que mostraran que los derechos humanos *deben* incorporarse al orden jurídico positivo y ser protegidos por éste.

De modo que la cuestión no es saber si los derechos humanos forman o no parte del orden jurídico positivo —nacional o internacional— sino determinar cuál es el fundamento ético de esos derechos y el alcance de los mismos (para, a partir de allí, mostrar que el orden jurídico debe incorporarlos).

Se han propuesto dos teorías rivales para fundamentar los derechos humanos. Voy a denominar *deontologista* a la primera de ellas y *consecuencialista* a la segunda y me propongo examinar los rasgos fundamentales de ambas. Advierto que no voy a estudiar en concreto

ninguna de las variantes realmente expuestas de estas teorías, sino tan sólo los que me parecen sus aspectos más salientes. Tal vez ninguno de estos arquetipos haya sido defendido en esta forma por algún filósofo.

## I. LAS TEORIAS DEONTOLOGISTAS

Una característica común a todas las variantes del deontologismo es que los derechos humanos son considerados *absolutos*. Esto significa que deben ser preservados en cualquier circunstancia, sin tomar en consideración a las consecuencias (podría decirse que los derechos tienen un valor intrínseco). *Fiat justitia et ruat caelum* es una máxima que los deontologistas deben estar dispuestos a defender.

El deontologismo tiene dos dificultades graves, ninguna de las cuales —a mi juicio— puede ser superada. La primera es que cualquier teoría que sostenga la existencia de un derecho sin prestar atención a las consecuencias lleva a situaciones moralmente indefendibles (al menos desde el punto de vista de la intuición moral). Si el derecho a la vida es absoluto y debe ser preservado cualesquiera sean las consecuencias, entonces es inadmisibles privar de la vida a un ser humano aunque sea para salvar la vida de un millón de seres humanos (y esto presupone una tajante distinción entre el actuar y el omitir, la cual también resulta contraintuitiva). El bien conocido ejemplo del terrorista que escondió una bomba nuclear en la ciudad de Nueva York y se niega a revelar su emplazamiento a menos de ser torturado muestra que lo mismo ocurre con el derecho a la integridad física.

Es que la máxima latina que antes mencioné resulta ella misma contraintuitiva. ¿Llevaría alguien a cabo una acción que considera «justa» si —literalmente— el cielo se desplomara a consecuencia de ella? Y si una acción de ese tipo provocara el desplome del cielo, ¿sería correcto caracterizarla como «justa»?

No obstante, la principal dificultad del deontologismo es otra. Si los derechos humanos son absolutos, se producen conflictos insolubles de derechos. Juan y Pedro tienen un derecho absoluto a la vida. Pero si sólo puedo salvar la vida de Juan a expensas de la de Pedro, y viceversa, ¿qué solución me brinda aquí el deontologismo? Estos conflictos no son meramente hipotéticos, sino que la vida diaria es rica en ejemplos de este tipo.

El resultado de este examen —superficial, lo reconozco— es que el deontologismo no constituye un buen fundamento de los derechos humanos, porque: a) al prescindir del cálculo de consecuencias puede llevar a soluciones morales contraintuitivas, y b) porque asignar a los derechos un carácter absoluto puede conducir a un conflicto de derechos que carezca de solución.

## II. LAS TEORIAS CONSECUCIONALISTAS

¿Les va mejor en este aspecto a las diferentes variantes del consecuencialismo? Creo que no. Los consecuencialistas consideran que los derechos humanos son *relativos*. Esto significa que deben ser protegidos siempre y cuando esa protección produzca mejores consecuencias que su violación (podría decirse, en este caso, que los derechos no tienen valor intrínseco).

Si la sociedad alcanza más fácilmente (o de modo más completo) sus metas protegiendo los derechos humanos, entonces —y sólo entonces— el consecuencialismo ordena su protección (salvo, claro está, en el caso de que la meta misma fuera la protección de los derechos humanos, ejemplo en el cual estaríamos frente a un consecuencialismo maximizador de derechos).

Los derechos dependen entonces del cálculo de consecuencias, y esto también puede conducir a situaciones moralmente inaceptables. Si la meta de la sociedad es el progreso económico, y eliminar a los ancianos no productivos favorece al progreso económico, el consecuencialismo estricto haría prevalecer a la meta propuesta frente al derecho a la vida. Si la meta de la sociedad fuera la felicidad, y la supresión de una noticia en los periódicos favorece la consecución de la felicidad, el consecuencialismo estricto haría prevalecer a la meta propuesta frente al derecho a la libertad de expresión.

El resultado de este examen —también superficial— es que el consecuencialismo no constituye un buen fundamento de los derechos humanos, porque al prevalecer siempre el cálculo de consecuencias, los derechos mismos carecen de un fundamento seguro y quedan a expensas de las metas de la sociedad.

### III. UNA TEORIA ECLECTICA

Para poder arribar a una teoría satisfactoria me parece que hay que comenzar estableciendo el propósito que se desea alcanzar. Yo no quiero lograr un fundamento *objetivo* para los derechos humanos, sencillamente porque no creo —aunque aquí no pueda discutir el tema— que existan valores objetivos. Lo que quiero alcanzar es un estado de equilibrio reflexivo *a là* Rawls respecto de los derechos humanos. Una situación en la cual los principios generales y las soluciones para los casos individuales resulten moralmente aceptables.

Para lograr este objetivo, tomemos como ejemplo uno de los derechos que —a mi juicio— todos quisiéramos ver respetado, y que Dworkin caracterizó adecuadamente como el derecho a igual consideración y respeto. ¿Cómo fundamentar moralmente a este derecho? Esa es la pregunta que intentaré responder.

El derecho a igual consideración y respeto de un individuo puede entrar en conflicto, como hemos visto antes, con el derecho a igual consideración y respeto de otro individuo. De nada valdría, entonces, considerarlo un derecho absoluto, a menos que tengamos el deseo de vernos otra vez envueltos en insolubles conflictos de derechos. Propongo, por lo tanto, considerarlo un derecho *prima facie*. Un derecho *prima facie* debe ser respetado a menos que las circunstancias obliguen a desplazarlo por fuertes consideraciones de utilidad. Esto muestra otro rasgo de la teoría que propongo: el cálculo de consecuencias puede contar, aunque dentro de ciertos límites.

Veámoslo con más precisión. Si el derecho a igual consideración y respeto de Juan es un derecho absoluto (como lo concebirán los deontologistas) entonces no puede ser vulnerado ni siquiera en el caso de que Juan hubiera puesto el artefacto nuclear en Nueva York y se negara a revelarnos el lugar en que se encuentra (lo cual vulneraría, por omisión, el derecho de los habitantes de Nueva York que morirían a consecuencia de la explosión, derecho que —curiosamente— también era absoluto). Esta situación particular me resulta contraintuitiva, por lo que el principio general de que hay que mantener —siempre y absolutamente— el derecho a igual consideración y respeto no se encuentra en situación de equilibrio reflexivo.

Por otra parte, si el derecho a igual consideración y respeto de Juan depende sólo de las consecuencias (de consideraciones de utilidad,

por ejemplo) entonces puede ser vulnerado para producir un ligero incremento en la felicidad social. Tampoco este principio, a mi juicio, se encuentra en situación de equilibrio reflexivo.

Pero supongamos que Juan tiene un derecho *prima facie* a disfrutar de igual consideración y respeto que el resto de los integrantes de la sociedad. Esto significa que su derecho debe ser mantenido, frente a cualquier consideración de utilidad, mientras exista una alternativa disponible que permita mantenerlo.

Imaginemos que Juan dirige un periódico y quiere publicar una noticia que disminuye la felicidad social (para que el caso sea más sencillo, supongamos que no se trata de una noticia falsa y que no constituye una injuria a un tercero; se trata, por ejemplo, de ciertas opiniones políticas de Juan). Las consideraciones de utilidad no pueden prevalecer aquí sobre el derecho *prima facie* de Juan, puesto que existe una obvia alternativa para mantener tal derecho, a saber: permitir la impresión y distribución del periódico.

Pero ahora el ejemplo cambia. Juan ha caído al agua desde la cubierta de babor, y Pedro y Diego han caído al agua desde la cubierta de estribor. Hay un solo salvavidas disponible y no hay tiempo para arrojarlo dos veces. Si el derecho a *igual* consideración y respeto fuera absoluto, el salvavidas no podría arrojarse. (Incidentalmente, esto muestra uno de los rasgos más contraintuitivos del igualitarismo estricto: si un recurso no puede dividirse igualitariamente, entonces debe desperdiciárselo). Pero si el derecho a *igual* consideración y respeto de Juan es sólo un derecho *prima facie*, entonces las consideraciones de utilidad nos indican que —ante la falta de alternativas para mantenerlo— ese derecho debe ser desplazado, y el salvavidas debe arrojarse por la cubierta de estribor para salvar dos vidas en lugar de una (por razones de simplicidad el ejemplo supone que los méritos intrínsecos de Juan, Pedro y Diego son iguales, que su contribución a la felicidad social es la misma y que quien debe arrojar el salvavidas no tiene vínculos —ni afectivos, ni de parentesco— con ellos).

El ejemplo anterior muestra un aspecto interesante de la teoría que propongo. Las consideraciones de utilidad son, en realidad, un sistema para resolver conflictos de derechos. En el caso que vimos, estaban en conflicto el derecho a la vida de Juan, el de Pedro y el de Diego.

Las consideraciones de utilidad muestran que el derecho a la vida de Pedro y de Diego prevalecen sobre el derecho a la vida de Juan (esto es, que los números cuentan).

Hay dos motivos por los que las consideraciones de utilidad permiten que un derecho sea desplazado. 1.º) Porque se enfrenta con el *mismo* derecho de *más* personas (el derecho a la vida de Juan, frente al derecho a la vida de Pedro y de Diego. 2.º) Porque se enfrenta con un derecho de grado *superior* (el derecho a la vida de Juan prevalece frente al derecho de Pedro —o de Pedro *y* de Diego— a no ser perturbados en su sueño). Pero no bastan estas circunstancias por sí solas para desplazar a un derecho, mientras exista alguna alternativa que permita mantenerlo.

Lo positivo de esta teoría es que parece reunir las características más aceptables del deontologismo y del consecuencialismo (aunque, como toda teoría ecléctica, seguramente poseerá también las desventajas de esas dos fuentes). Del deontologismo recoge la idea de que los derechos están ahí para ser respetados, produzca ello o no una mayor felicidad social. Del consecuencialismo recoge la idea de que, al fin y al cabo, las consecuencias cuentan. Al considerar a los derechos como *prima facie*, a su vez, la teoría permite resolver conflictos de derechos. Al exigir que se mantenga el derecho mientras exista una alternativa disponible, lo protege de las simples consideraciones de utilidad.

#### IV. CONCLUSION

No interesa, solamente, que los derechos del hombre figuren en normas del derecho positivo, interno o internacional, aun siendo éste un paso importante. Interesa saber por qué deben figurar allí.

No figuran porque el respeto de los derechos humanos sea un valor objetivo. Si ésta es la tesis que se defiende, tropieza de inmediato con la imposibilidad de probarla. Tampoco figuran por ser derechos absolutos. Si ésta es la tesis que se defiende, tropieza de inmediato con la existencia de conflictos de derechos, en los que no pueden respetarse los de ambas partes. Finalmente, no figuran por simples consideraciones de utilidad (tomo como ejemplo al utilitarismo por ser la variedad más conocida del consecuencialismo). Si ésta es la

tesis que se defiende, tropieza de inmediato con el hecho de que la más mínima consideración de utilidad justifica el desplazamiento del derecho (o lo impone), con lo cual —en realidad— no puede decirse que los individuos tengan derechos.

Yo creo que los individuos tienen derechos, los que tal vez pueden resumirse —siquiera sea para ahorrar espacio— en el derecho a igual consideración y respeto. Todos los individuos poseen ese derecho, que reviste el carácter de derecho *prima facie*. Esto implica que, en ciertas circunstancias, el derecho puede ser desplazado por consideraciones de utilidad. Pero no en cualquier circunstancia. Si existe una alternativa disponible que permite mantenerlo, el derecho prevalece. En realidad, las consideraciones de utilidad constituyen un medio que permite resolver varios conflictos de derechos.

Los derechos *prima facie* no son, por supuesto, valores objetivos; la teoría propuesta no lo pretende. Al asignarles el carácter de *prima facie* se obtiene una situación en la que los principios generales armonizan con la solución de los casos individuales, y viceversa. En otras palabras: se obtiene una situación de equilibrio reflexivo.

Estas son las razones por las que, a mi juicio, los derechos humanos deben figurar en las normas del orden jurídico positivo.

