

DERECHOS: PROBLEMAS FILOSÓFICOS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN*

Rights: Philosophical Problems and Proposed Solutions

Carl WELLMAN

Washington University in St. Louis (Estados Unidos)

RESUMEN

El autor presenta en este texto diversos aspectos de su propuesta de teoría general de los derechos. Esta teoría toma a los legales como modelo de los derechos en general. Se plantea como primer objetivo la necesidad de esclarecer el discurso de los derechos, tanto por razones teóricas como prácticas, esto es, para detallar el alcance práctico de cada derecho. Este objetivo podría lograrse con la aplicación de categorías fundamentales que analizó W. N. Hohfeld al lenguaje de los derechos. También se pone de manifiesto la naturaleza contenciosa de los derechos así como la complejidad de su estructura interna. Todos esos aspectos se reproducen en el caso de los derechos morales, cuyos singulares problemas de fundamentación también son abordados. El texto se cierra con algunas consideraciones relativas a los posibles titulares de los derechos y a una categoría singular de derechos: los derechos humanos.

Palabras clave: derechos, derechos morales, derechos humanos,

ABSTRACT

The author presents in this paper various aspects of his proposal for general theory of rights. This theory takes legal rights as the model for rights in general. Its first purpose addresses to the need of clarifying the rights discourse, both because of theoretical and practical reasons, that is, considering the need of setting out the practical scope of each right. This could be achieved analyzing the language of rights in terms of the fundamental legal categories analyzed by W. N. Hohfeld. The theory also highlights the adversarial nature of rights and the complexity of their internal structure. All these aspects appear too in the case of moral rights, whose singular grounding problems are also addressed. The text ends with some considerations relating to potential rights holders and a special category of rights: human rights.

Key words: rights, moral rights, human rights.

* Traducción de Antonio Peña Freire.

Siempre me he tomado muy en serio las decisiones morales y los problemas políticos. Ese es quizás el motivo por el que me sentí atraído por la filosofía: tenía la esperanza de que la teoría moral y la filosofía política podrían mostrar el camino para elegir de modo moralmente correcto y hacia una sociedad mejor. Pero me gradué en un tiempo en el que el análisis lingüístico y la lógica formal eran dominantes en la filosofía en los Estados Unidos. Sin duda esa es la razón por la que en mi primer libro se describió el significado de los términos éticos¹ y por la que mi segundo libro se ocupó de la justificación de los juicios éticos². Sin embargo, nunca estuve de acuerdo con quienes, como R. M. Hare, insistían en que los filósofos morales debían limitarse a tratar problemas epistemológicos en lugar de aventurarse en cuestiones de teoría normativa.

Por lo tanto, decidí que mi siguiente proyecto sería una teoría general de los derechos, una explicación de la naturaleza de todos los tipos de derechos, incluyendo los derechos legales, los derechos morales y los derechos humanos. En los sesenta, cuando el movimiento de derechos civiles dominaba los debates políticos y creaba numerosos y profundos desacuerdos entre los ciudadanos concienciados de mi país, estaba clara la relevancia práctica del análisis filosófico para la elección responsable y para la acción social. Esto era y sigue siendo más que obvio, porque lamentablemente el lenguaje de los derechos es oscuro.

1. EL LENGUAJE DE LOS DERECHOS

¿Cómo debe de interpretarse el lenguaje de los derechos? La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos señala (parcialmente): “El Congreso no dictará ninguna ley... que vulnere la libertad de expresión...”. Pero ¿qué es exactamente ese derecho a la libertad de expresión ahí reconocido? Alguien podría pensar que es el derecho a expresar las propias creencias cuando y donde uno elija o bien que podría ser el derecho a que otros no le impidan a uno hacerlo. Pero el lenguaje empleado parece reconocer apenas que el Congreso, al legislar, no limitará la libertad de expresión de uno.

Otro caso: ¿cómo interpretar el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”? El “derecho a la vida” podría ir referido al derecho a que no se me mate o el derecho a recibir todo aquello necesario para mantenerse con vida o el derecho a defender la propia vida mediante el recurso a toda la fuerza que fuese necesaria. Aún más intrincado: ¿es incompatible este de derecho con la pena capital? ¿Quién tiene el deber correlativo al derecho a la libertad? Y ¿el derecho a la seguridad personal permite dar muerte a un atacante

1. Carl Wellman, *The Language of Ethics*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1961.

2. Carl Wellman, *Challenge and Response: Justification in Ethics*, Carbondale and Edwardsville IL: Southern Illinois University Press, 1971.

que, aunque presumiblemente también es titular del derecho humano a la vida, hace que nos sintamos inseguros cuando amenaza nuestra vida?

Creo que el primer paso es hacer uso de las concepciones jurídicas fundamentales de Wesley Newcomb Hohfeld para interpretar el sentido de los derechos legales. Analizando los escritos de jueces y juristas, demostró que los juristas emplean ambiguamente la expresión “un derecho” para referirse a pretensiones jurídicas, libertades jurídicas, potestades jurídicas e inmunidades jurídicas³. He sostenido que existen posiciones morales análogas⁴. Por consiguiente, se puede comenzar la clarificación del lenguaje de los derechos legales y morales distinguiendo entre derechos-pretensión, derechos-libertad, derechos-potestad y derechos-inmunidad.

El siguiente paso requiere expresar con detalle el contenido de cada uno de los derechos mencionados, mediante la definición precisa de la pretensión, la libertad, la potestad o la inmunidad que hay en su núcleo. Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión de alguien, ¿le permite publicar pornografía, ridiculizar a un personaje público o hacer públicos documentos clasificados que son relevantes para alguna decisión política apremiante? Y el derecho humano de alguien a la vida, ¿implica que la pena capital es un ilícito moral siempre o que el Estado debe proveer con beneficios sociales a los ciudadanos que carecen de los medios necesarios para sostener sus propias vidas? Aunque clarificar el lenguaje de los derechos de ese modo rara vez será fácil, y casi siempre será controvertido, el significado de las etiquetas empleadas para referir a los derechos morales y legales seguirá siendo vago y ambiguo hasta que no se haga.

Por último, es importante recordar que lo que parece designar a un derecho simple es a menudo un pack de derechos, un conjunto de derechos que se refieren a una actividad o asunto particular. Por ejemplo, “derecho a la vida” pretende designar un derecho, pero el uso típico, tanto en la moral como en el derecho, se refiere de modo ambiguo a diversos derechos diferenciados. Así, el derecho moral a la vida puede incluir perfectamente (1) un derecho-pretensión moral a que otro no nos mate, (2) un derecho-pretensión moral a que otros no pongan en peligro nuestra vida, (3) un derecho-libertad moral a defender la propia vida mediante el recurso a la fuerza necesaria, (4) un derecho-libertad moral más general a preservar la propia vida por los medios necesarios, (5) un derecho-pretensión moral a ser auxiliado en caso de peligro de muerte, (6) un derecho-libertad moral a poner en peligro la propia vida⁵. Los denominados “derecho a la propiedad” y “derecho al debido proceso” son también ejemplos claros de packs de derechos. Hasta que estos packs no se han abierto, no queda clarificado este aspecto de la complejidad del lenguaje de los derechos.

3. Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven and London: Yale University Press, 1919, pp. 23-64 (N. del T.: Hay traducción parcial al español de G. R. Carrió: *Conceptos jurídicos fundamentales*, Fontamara, México, 1991, pp. 23-87).

4. Carl Wellman, *A Theory of Rights*, Totowa NJ: Rowman & Allanheld, 1985, pp. 121-159.

5. Véase Carl Wellman, *An Approach to Rights: Studies in the Philosophy of Law and Morals*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, pp. 245-248.

2. DERECHOS Y DEBERES

¿Cómo se relacionan los derechos con los deberes? A principios del siglo XX, la doctrina de la correlatividad lógica entre derechos y deberes era ampliamente aceptada. Esta doctrina afirma, en su sentido fuerte, que todo derecho implica un deber correlativo y, a la inversa, que todo deber implica un derecho correlativo. Hohfeld se basó en este criterio para determinar el significado de la expresión “un derecho legal” del modo más exacto y apropiado⁶. Sin embargo, tradicionalmente los filósofos del derecho y de la moral han distinguido entre deberes perfectos e imperfectos o entre deberes de justicia y deberes de caridad y han mantenido que sólo los primeros implican un derecho correlativo. De ese modo, lo que la mayoría de los teóricos sostenían es una teoría de la correlatividad en un sentido más débil.

H. L. A. Hart planteó anticipadamente la impugnación más influyente a la tesis de que todo derecho implica un deber correlativo. Señaló que, de acuerdo a esa interpretación, el lenguaje de los derechos sería superfluo, porque podrían describirse adecuadamente todas las situaciones en las que los derechos pudieran ser invocados, diciendo apenas que alguien tiene un deber de no causar mal a otro. Pero así se omite lo que es distintivo e importante en todo derecho correlativo a un deber: que el titular del derecho está en posición de renunciar a esa pretensión y de liberar al titular del deber o, en el caso de incumplimiento, de demandar una compensación⁷. Por este motivo, Hart propuso su teoría de los derechos basada en la opción. En los Estados Unidos, Richard Wasserstrom sostuvo que hay una diferencia moral entre afirmar que los negros tienen derechos humanos o que los blancos sureños sólo tienen deberes morales de no maltratarlos. Si fuera cierto esto último, el modo en que los blancos tratan a los negros es simplemente una cuestión que afecta a los blancos y sus conciencias. Pero de ese modo se niega a los negros la posibilidad de levantarse y protestar contra el modo en que son tratados. Por el contrario, si los negros tienen derechos humanos, entonces se encuentran en posición de reclamar un tratamiento adecuado como un asunto de derecho, en lugar de pedirlo como una mera cuestión de amabilidad⁸. Aquí está implícita una teoría de los derechos en tanto que pretensiones. Argumentos como este convencieron a la mayoría de los filósofos del derecho y de la moral, yo mismo incluido, de la necesidad de rechazar la correlatividad lógica entre derechos y deberes, incluso en su sentido débil.

Sin embargo, hay un aspecto profundo que queda deformado por la teoría de la correlatividad lógica entre derechos y deberes: que los derechos son esencialmente contenciosos. Los derechos, por su propia naturaleza, se tienen frente a una o varias contrapartes que podrían no respetarlos o podrían negarse a hacerlo.

6. Hohfeld, *op. cit.*, pp. 36 and 38 (pp. 47 y 50 de la traducción al español).

7. H. L. A. Hart, “Are There Any Natural Rights?” *Philosophical Review*, vol. 64 (1955), pp. 180-181

8. Richard Wasserstrom, “Rights, Human Rights, and Racial Discrimination” en *Journal of Philosophy*, vol. 61 (1964), pp. 640-641.

Ahora bien, existen diversas formas de tener un derecho frente a una contraparte y sólo una de ellas es mediante la imposición de deberes correlativos.

Unos pocos ejemplos ilustrarán con claridad que eso es efectivamente así. Cualquiera tiene con seguridad un derecho legal, si no incluso moral, a comer carne a su elección. Este derecho-libertad está normalmente protegido mediante deberes de no-interferencia, como es el caso del deber de no golpear o amenazar con golpear a quien come carne o de no retirar la carne de su plato o de su frigorífico por la fuerza. Sin embargo, esos no son deberes correlativos porque los límites de los deberes de no asaltar, no lesionar o no robar son mucho más amplios que el derecho-libertad que protegen. O considérese el caso del derecho de una persona a no ser lesionado físicamente. Aunque este derecho impone el deber correlativo de no lesionar a esa persona, también se tiene frente a otros, en parte a causa de la libertad de defenderse del titular del derecho. De nuevo, el derecho de alguien frente al fraude se tiene frente a cualquier contraparte que tenga la tentación de defraudarme, fundamentalmente a través de la potestad de reclamar una indemnización en el caso de que el daño se verifique. Por último, el derecho de una persona a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (*non bis in idem*) se tiene frente al acusador o juez que pudieran intentar imponer una segunda condena por el mismo ilícito, mediante una inmunidad del titular del derecho frente a una pretendida sentencia de esa naturaleza. Estos ejemplos sugieren también una gran complejidad en los derechos, complejidad que es ignorada o rechazada demasiado a menudo.

3. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS

¿Cuál ha de ser el modo de concebir un derecho cualquiera? Esta pregunta apunta a la necesidad de una teoría general que explique las características esenciales de los diversos tipos de derechos, especialmente los derechos morales y los legales. Al desarrollar mi propia teoría general, consideré los derechos legales como el paradigma de derechos. El motivo pudo ser, en parte, porque cuando comencé mis investigaciones sobre los derechos, la literatura jurídica sobre los derechos me pareció más esclarecedora que las publicaciones de los filósofos morales. Pero hoy en día, defendería esa prioridad señalando que es mucho más fácil encontrar ejemplos no controvertidos de derechos legales que de derechos morales. Esto también nos permite posponer cualquier confrontación con el extendido escepticismo a propósito de la existencia de derechos morales no institucionales.

Hohfeld mantiene que la concepción más apropiada para entender qué es un derecho legal es verlo como una única pretensión legal⁹. Desde mi punto de vista, este análisis es inadecuado. Considérese el derecho del acreedor al pago de lo que se le debe. Sin duda es un derecho-pretensión que se tiene frente al deudor.

9. Hohfeld, *op. cit.*, pp. 92-93.

Sin embargo, si no fuera más que una única pretensión, no podría tenerse frente a ninguna contraparte recalcitrante, porque ésta podría extinguir el derecho legal correlativo simplemente diciendo “Yo, por este acto, cancelo mi deuda contigo”. De este modo, todo derecho legal al pago debe también incluir una inmunidad del acreedor frente a la cancelación de la deuda por cualquier acción arbitraria del deudor. Es más, el derecho del acreedor se exige jurídicamente sólo a través de una demanda de pago del acreedor en el caso de que el deudor no pague lo que debe o se niegue a hacerlo; es esa la manera de tenerlo. De ahí que el acreedor haya de tener también el poder de demandar exigiendo el pago. Pero esto significaría poco de cara a habilitar el derecho de demandar al deudor, a no ser que el acreedor tenga también la libertad jurídica para ejercitar ese poder de demandar. Mi conclusión es que, lejos de consistir en una sola posición hohfeldiana, cualquier derecho real debe consistir en un complejo de posiciones jurídicas o morales.

Es más, es un error insistir, como hace Hohfeld, en que, en sentido estricto, todos los derechos son derechos-pretensión. Existen también derechos-libertad, derechos-potestad, derechos-inmunidad e incluso derechos-sujeción¹⁰. Lo que determina la modalidad de cada derecho es la posición jurídica o moral que hay en su núcleo (una pretensión, libertad, potestad, inmunidad o sujeción). Este núcleo hohfeldiano define el contenido esencial del derecho y lo unifica, porque toda posición asociada debe estar necesariamente conectada a esa única posición nuclear. Estas posiciones asociadas están conectadas funcionalmente por el modo en que cada una de ellas, cuando se respeta, confiere libertad o control sobre el núcleo del derecho. A esta combinación de libertad y control es a lo que llamo dominio. De ahí que yo conciba a todo derecho como un sistema de posiciones hohfeldianas que, si es respetado, confiere dominio sobre una específica esfera de acción o un supuesto beneficio¹¹.

Un ejemplo paradigmático es el derecho del acreedor al pago de lo debido. Su núcleo definitorio es la pretensión del acreedor frente al deudor de que le pague lo debido. Sus elementos asociados son las otras posiciones jurídicas que, aunque de modo incompleto, he descrito antes. La inmunidad del acreedor frente a la cancelación, junto con su poder para demandar o para extinguir la deuda, le otorgan control sobre el supuesto beneficio consistente en recibir la cantidad debida. Las libertades para ejercer o no los poderes de demandar o de extinguir la deuda dan libertad al titular del derecho respecto del pago de lo debido. Juntos constituyen un sistema de posiciones hohfeldianas que, si son respetadas, confieren al acreedor dominio respecto del supuesto beneficio del pago, en el caso de una potencial confrontación con el deudor.

Un ejemplo diferente es el derecho de un ciudadano a la libertad de expresión en los Estados Unidos. Su núcleo definitorio es una libertad de alguien para expresarse, verbalmente o por escrito y de modo público, sobre asuntos que con-

10. Wellman, *A Theory of Rights*, pp. 63-80 y 86-91.

11. *Ibid.*, pp.81-96.

ciernen a creencias personales o asuntos controvertidos. Una posición asociada es la libertad jurídica de abstenerse de expresarse, oralmente o por escrito, sobre esos asuntos. Otras posiciones asociadas adicionales incluyen la pretensión frente a terceros de que no impidan u obstaculicen el ejercicio de la posición nuclear por parte de su titular, el poder de emprender acciones legales contra cualquier contraparte que amenace con violar esa pretensión frente a la interferencia y la inmunidad constitucional contra cualquier ley federal que pretenda limitar la propia libertad para expresarse verbalmente o por escrito como uno desee. El conjunto de todo este sistema unificado de posiciones jurídicas, si es respetado, confiere a cada ciudadano dominio sobre la acción específica de expresarse oralmente o por escrito de modo público.

4. DERECHOS MORALES

¿Cuál es la naturaleza de los derechos morales? Tras tomar a los derechos legales como modelo, sostuve que los derechos morales son esencialmente similares. Para proceder así, tuve que mostrar que hay posiciones morales análogas a las posiciones legales que Hohfeld había identificado¹². La existencia de deberes morales, como el deber de mantener las promesas o el deber de no matar a otro ser humano, es relativamente no controvertida. Y dado que la libertad es simplemente la ausencia de un deber contrario, muy pocos negarían que existan libertades morales, tal y como la libertad de rascarse la cabeza cuando pica o de donar cosas que uno no necesita a quienes las necesitan. Estas concepciones han sido reconocidas desde hace tiempo por la teoría moral.

Sin embargo, la concepción de un poder moral había sido, hasta hace muy poco tiempo, mayormente rechazada. Es claro que, en general, los filósofos morales estaban de acuerdo en que al prometer, uno puede quedar, y normalmente también queda, obligado a hacer lo que ha prometido y que, mediante esa acción, confiere al destinatario de la promesa el derecho a que uno haga lo que ha prometido. Pero que esto presuponga el poder moral de imponer deberes y conferir derechos es algo que no había sido hecho explícito por ninguna de las teorías morales más ampliamente aceptadas. Y como era de esperar, la concepción relativa a la inmunidad moral, la carencia de poder moral de otro, estaba totalmente ausente de la teoría moral. Pero, con seguridad, los deberes morales de mantener las promesas o de no matar a otro ser humano no se tendrían frente al promitente o al asesino potencial si estos fueran capaces de extinguir su deber simplemente diciendo: “Yo, en este acto, cancelo el deber que tengo contigo”. De ese modo, hay análogos morales de cada una de las ventajas jurídicas identificadas por Hohfeld.

12. *Ibid.*, pp. 121-159.

Por consiguiente, mi concepción de los derechos legales puede usarse como un modelo sobre la naturaleza de los derechos morales¹³. Así, cualquier derecho moral consiste en una posición moral nuclear más un conjunto de posiciones asociadas que, si son respetadas, confieren al titular del derecho libertad y control sobre esa posición nuclear central de cara a una o más contrapartes en el caso de confrontación potencial. Esta concepción contenciosa de los derechos basada en el dominio explica bastante bien la naturaleza de nuestros derechos morales. Por ejemplo, el núcleo definitorio del derecho moral de alguien a la seguridad personal es la pretensión moral contra todos los demás de que no dañen o pongan en peligro excesivo el propio cuerpo de uno o su mente. Esta pretensión nuclear consiste en un deber moral de los demás de no dañar o poner en peligro excesivo a aquel, más el poder del titular del derecho de reclamar la ejecución de su deber frente a cualquier potencial atacante. Sin embargo, es un derecho real sólo en conjunción con una variedad de posiciones morales asociadas. Entre estas se incluye el poder moral del titular del derecho para renunciar a su pretensión nuclear, quizás al decir “boxeemos” o cuando dice a su cirujano “le doy permiso para operarme”. Presumiblemente el titular del derecho también tiene la libertad moral bilateral de ejercitar o no ejercitar este poder moral como desee. Y el derecho-pretensión moral se tiene frente a las contrapartes sólo porque el titular del derecho tiene inmunidad moral frente a su extinción por cualquier acción del atacante. Esta concepción de los derechos morales, basada en el dominio, es muy útil para clarificar el contenido de cualquier derecho moral y para explicar su importancia moral. Sin embargo, su complejidad dificulta la propia teoría de los fundamentos de los derechos morales.

5. LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS MORALES

¿Cuáles son los fundamentos de los derechos morales? Mi concepción legalista de los derechos sugiere que los derechos morales se fundamentan en la moral positiva, esto es, en el código moral de la propia sociedad. Igual que los derechos legales se fundamentan en las reglas que han sido dadas formalmente por las autoridades de un sistema jurídico, los derechos morales bien podrían fundamentarse en las reglas basadas en la práctica social y puestas a partir de la aprobación o culpa moral que típicamente acompañan a las recompensas o castigos informales entre la mayoría de los miembros de una sociedad. Sin embargo, esta concepción me parece equivocada. No sólo porque algunas de las reglas de un código moral positivo puedan ser poco sensatas o dañinas, sino también porque algunas veces permiten o exigen la violación de derechos morales. Ejemplos claros serían los códigos que justifican la esclavitud o que requieren que las mujeres

13. *Ibid.*, pp. 161-184.

estén subordinadas a los hombres y que, de ese modo, les niegan la oportunidad de desarrollar sus capacidades humanas plenamente.

De este modo, alguien podría adoptar una concepción iusnaturalista respecto de los fundamentos de los derechos morales. Además del código jurídico dado por las autoridades de un sistema jurídico, existiría un código de reglas morales que no habría sido creado por ningún agente humano y que es, por tanto, natural en lugar de artificial. Algunos identifican este derecho natural con los mandatos de Dios, al modo de los Diez Mandamientos, si bien se podrían conocer por la luz natural de la razón y no tanto por revelación divina. Otros los consideran simplemente como los principios morales dictados por la razón misma. Ninguna de esas dos visiones es adecuada. Como otros muchos de mis colegas, no puedo aceptar ni los presupuestos ontológicos ni los epistemológicos de las tradicionales teorías del derecho natural. En particular, no he podido encontrar ningún principio moral, ya sea autoevidente o que venga establecido por una deducción trascendental de tipo kantiano, sobre el que fundamentar los derechos morales. De manera crucial diré que me parece un error asumir que el razonamiento moral debe basarse en algún tipo de regla o principio fundamental. Definitivamente, los juicios morales se fundamentan en razones morales, hechos moralmente relevantes sobre particulares acciones u omisiones, como, por ejemplo, que dar a quien está necesitado generalmente le beneficia o que normalmente romper una promesa causa daño¹⁴. Y son las razones morales, más que los principios o reglas morales, las que fundamentan los derechos morales.

Presumiblemente, las razones morales son un tipo de razones prácticas, razones para actuar o no actuar de un modo concreto. Pero ni todas las razones prácticas son razones morales, ni todas ellas son hábiles para imponer deberes o conferir derechos. Existen, por ejemplo, deberes o derechos que no son puramente prudenciales. Las razones morales son razones bipolares, razones que sirven a un agente moral tanto para actuar o abstenerse de actuar de un modo específico, como a los demás para reaccionar positiva o negativamente dependiendo de si aquel actuó conforme a ellas. Son razones que sirven para que los otros actúen positiva o negativamente porque, al ajustar el comportamiento a una razón moral o al actuar de modo contrario a ella, el agente moral revela los rasgos de su personalidad, a los que denomino factores de sociabilidad, que contribuyen o que son destructivos de las relaciones interpersonales. De este modo, las razones morales esencialmente son razones prácticas bipolares sociales. Por ejemplo, el hecho de que dar a alguien que está en una situación de necesidad beneficie a esa persona, es, para el agente moral, una razón para dar al individuo necesitado y es también para aquellos que forman esa sociedad una razón para alabar o incluso premiar al agente que, al dar, se mostró a sí mismo como un ser bondadoso o generoso. A la inversa, el hecho de que romper una promesa normalmente daña al destinatario

14. Véase Carl Wellman, *Challenge and Response: Justification in Ethics*, Carbondale and Edwardsville IL: Southern Illinois University Press, 1971, pp. 51-83.

de la misma, es, para el agente moral, una razón para no actuar de ese modo y también es, en el caso de que lo haga, una razón para que los otros reaccionen desaprobándolo, condenándolo o incluso castigándolo de modo informal, porque demuestra que el agente moral es egoísta o, como mínimo, poco fiable¹⁵.

Si, como creo, cualquier derecho moral consiste en una variedad de posiciones morales hohfeldianas, entonces los fundamentos de los derechos morales son más variados de lo que las teorías de los derechos reconocen. Aunque la explicación completa es demasiado extensa y complicada como para reproducirla aquí¹⁶, unos pocos ejemplos bien podrían ser ilustrativos. ¿Por qué debe uno mantener una promesa? Una razón prudencial para hacerlo es la prospectiva de la reciprocidad, de alguna respuesta favorable del destinatario de las promesas. Pero esto no impone ningún deber prudencial de mantener la promesa, porque no es obligatorio en el sentido en que lo son los deberes. Los deberes son esencialmente negativos; son acciones que uno no debe dejar de hacer. Por ejemplo, el deber de mantener una promesa se entiende mejor como el deber de no romper una promesa. Y un fundamento de ese deber es el hecho moralmente relevante de que el sujeto que rompe su promesa dañará con toda probabilidad al destinatario de la misma, quien con toda probabilidad había confiado en aquel. Esta es una razón moral porque es tanto una razón para que el primer sujeto haga lo que ha prometido, como para que los que forman parte del mismo grupo social que el agente reaccionen negativamente en el caso de que el sujeto no lo haga. Y es la razonabilidad de las reacciones negativas de reprobación, culpa o incluso castigo informal lo que impone el especial constreñimiento moral que es esencial a cualquier deber moralmente vinculante.

Una libertad moral es simplemente la ausencia de cualquier deber moral contrario. Así, el fundamento de una inocente libertad moral, como la de rascarse la cabeza cuando pica, es simplemente la ausencia de cualquier razón moral que fundamente el deber moral de no hacerlo. Pero algunas libertades morales son sospechosas: son libertades para hacer algún acto que viola un deber contrario *prima facie*. Aunque con frecuencia está moralmente mal romper una promesa, yo podría tener la libertad moral de romper mi promesa de encontrarme con una colega para almorzar si mi mujer enfermara repentinamente y tuviera que llevarla al hospital. Aquí el fundamento de mi libertad moral es un deber moral más riguroso en conflicto. Otro caso: aunque para mí estaría moralmente mal romper mi promesa por simple inconveniencia, si pregunto a mi colega si me libera de mi promesa y lo hace, entonces tengo la libertad moral de no mantener mi promesa hacia ella. En este caso, es su acto de renuncia a su derecho el que fundamenta mi libertad, y no ningún deber en conflicto.

Pero esto resulta confuso. ¿Cómo puede la acción del destinatario de la promesa consistente en decir “Te libero de tu promesa” o, dicho más informalmente, “no hay problema si no nos vemos al almuerzo”, extinguir mi deber moral de mantener mi

15. Carl Wellman, *Real Rights*, New York and Oxford: Oxford University Press, 1995, pp. 38-49.

16. Véase *ibid.*, pp. 49-104.

promesa? Una respuesta, breve pero inútil, es que su acción es un ejercicio de su potestad moral para cancelar mi obligación respectiva. Pero ¿cuál es la explicación del poder de las potestades morales? Es el modo en que su ejercicio cambia una situación moral, en este caso, la relación moral entre el promitente y el destinatario de la promesa. Si yo no mantengo mi promesa sin permiso de mi colega, le habría negado la oportunidad de elaborar planes alternativos y probablemente hubiera sido víctima de algún daño o, al menos, de una considerable inconveniencia. Y al violar su confianza en mí, yo me muestro como indigno de confianza y poco cuidadoso respecto de su bienestar, dañando así el curso de nuestra relación. Pero cuando renuncia a su derecho hacia mí, cambia la situación, de modo que, al no mantener mi promesa, ya no estoy violando su confianza en mí o denegándole la oportunidad de hacer planes alternativos. Y cuando le pido permiso y lo obtengo, en lugar de romper la promesa, muestro que me preocupa su bienestar. De ese modo, los factores de sociabilidad que constituyen razones para quienes forman parte de la misma sociedad que yo, de reaccionar negativamente, se ven eliminados o reducidos por la acción del destinatario de la promesa de liberarme de mi deber. Aun siendo breves, estas explicaciones de cómo las razones morales pueden fundamentar los deberes, las libertades o las potestades morales demuestran la complejidad de los fundamentos de los derechos morales, una complejidad que había ignorado la teoría moral precedente.

6. POSIBLES TITULARES DE LOS DERECHOS

¿Qué tipo de seres pueden poseer derechos morales? En mi teoría de los derechos, un derecho moral consiste en un complejo de posiciones morales, que si se respeta, confiere dominio sobre su núcleo definitorio al titular del derecho en alguna confrontación potencial con una o más contrapartes. Dominio es una combinación que aúna libertad y control. Ahora bien, sólo de quien sea un agente puede decirse que es libre o que controla algo. Por lo tanto, sería frívolo y equívoco adscribir derechos morales a cualquier entidad que careciera de agencia. Sería frívolo porque ignoraría la relevancia distintiva de los derechos en la correcta asignación de libertad y control al titular del derecho en caso de confrontación potencial con una contraparte, y sería equívoco porque se estaría sugiriendo que la libertad y el control deben asignarse moralmente a seres incapaces para cualquiera de ambas cualidades. La misma conclusión se sigue del hecho de que cualquier derecho moral deba incluir como mínimo una libertad o un poder. Puesto que toda libertad y todo poder únicamente pueden ser ejercidos por una acción de quien los posee, sólo los agentes pueden poseer derechos morales. Finalmente, el hecho de que los derechos presupongan capacidad de actuar se confirma por los modos en que normalmente pensamos y hablamos de los derechos. El lenguaje de los derechos está repleto de verbos: decimos que la gente los ejercita o que renuncia a ellos, que los reclama o que no los exige, que insiste en ellos o que desiste, incluso que aliena sus derechos. Pero todas esas expresiones se refieren a acciones. Por

lo tanto, sólo los agentes son posibles titulares de derechos y presumiblemente su capacidad para actuar moralmente es condición necesaria para la posesión de derechos morales¹⁷.

Es cierto que existe una distinción teóricamente útil entre derechos activos y pasivos. El derecho moral de una persona a la libertad de expresión es un derecho activo; el titular lo ejercita mediante la acción de expresarse de manera oral o por escrito. El derecho de alguien a no ser acuchillado es un derecho pasivo pues el titular del derecho lo disfruta cuando las contrapartes se abstienen de acuchillarle. Pero incluso los derechos pasivos, como el derecho a no ser acuchillado, incluyen necesariamente posiciones morales activas, por ejemplo, la libertad de resistirse a cualquier atacante o el poder de renunciar al derecho para así convertir a un quirúrgico en algo moralmente permisible. Así, los derechos morales definidos por posiciones nucleares pasivas son derechos reales sólo porque contienen también posiciones morales activas asociadas. De ahí que los derechos pasivos también puedan ser poseídos sólo por agentes morales.

Sin duda, muchos lectores rechazarán esta conclusión por contraintuitiva y por moralmente perniciosa, porque implica que los niños muy pequeños, que no han desarrollado aún sus capacidades para actuar moralmente, no pueden tener derechos morales a ser alimentados o a no ser víctimas de abusos. Sin embargo, creo que no es tan implausible como parece a primera vista. No imaginamos que los neonatos tengan deberes morales, como, por ejemplo, que los bebés tengan el deber de no morder el pecho del que se alimentan o de no escupir la comida con la que no están familiarizados. Reconocemos que la responsabilidad moral de los niños por sus acciones se desarrolla con el tiempo, a medida que adquieren de modo gradual sus capacidades para reconocer consideraciones morales relevantes y para actuar en consecuencia. ¿Por qué no concluir afirmando que también adquieren sus derechos de manera gradual, a medida que desarrollan sus capacidades para actuar moralmente?¹⁸ Es más, no es necesariamente pernicioso denegar la titularidad de derechos morales en el caso de los niños muy pequeños, pues de ahí no se sigue que esté moralmente permitido que los maltratemos. Dado que no todos nuestros deberes están establecidos a partir de derechos, podemos tener, y presumiblemente tenemos, deberes morales de alimentar y no abusar de los niños desde el momento mismo en que nacen e incluso probablemente antes del momento del nacimiento.

7. DERECHOS HUMANOS

¿Cuál es la naturaleza de los derechos humanos? Como filósofo de la moral, concibo los derechos humanos en primer lugar como derechos morales funda-

17. *Ibid.*, pp. 105-113.

18. Véase "The Growth of Children's Rights," en Wellman, *An Approach to Rights*, pp. 127-140.

mentales de personas individuales. Pero como filósofo de los derechos, reconozco que también el derecho internacional confiere derechos humanos a los individuos. Luego hay, al menos, dos tipos distintos de derechos humanos: derechos humanos morales y derechos humanos internacionales. Es más, estas dos especies de derechos humanos son lógicamente independientes. Por lo tanto, nuestro problema debe de ser reformulado en plural: ¿cuáles son las naturalezas de los derechos humanos?

Los derechos humanos morales son derechos morales que uno posee simplemente en tanto que ser humano. Todo derecho es poseído en virtud de algún estatus. Se tiene derecho a que el promitente lleve a cabo la acción prometida en tanto que destinatario de una promesa. En tanto que padre, uno tiene derecho a disciplinar a su hijo. Y como ser humano, uno tiene derechos humanos como el derecho a la vida o a la libertad. Para tener derechos humanos no se requiere un estatus fundamental, como el ser virtuoso o un fiel creyente de la religión verdadera. Ahora bien, para poseer cualquier derecho humano uno debe ser un ser humano en un sentido moralmente relevante, esto es, ser miembro de la especie biológica de los seres humanos con las capacidades propias de un agente moral.

Si ser meramente un ser humano es suficiente para conferir derechos humanos a alguien, debe haber algo en la naturaleza humana sobre lo que se fundamentan esos derechos. El fundamento primario de todo derecho humano son los daños que normalmente padece el ser humano cuando se viola alguno de esos derechos. Por ejemplo, el fundamento primario del derecho humano a la vida son los daños que uno sufre, bajo circunstancias normales, cuando se le mata; esto se traduce en la pérdida de todos los valores que uno podría haber disfrutado si hubiera permanecido con vida. De ahí que los derechos humanos morales presupongan la existencia de necesidades humanas básicas, intereses específicos de los seres humanos, tales que su no satisfacción daña, y no simplemente no beneficia, al individuo. Sin embargo, la lógica de los derechos humanos no es simple hasta el punto de que cada necesidad humana implique un derecho humano correlativo. Como cualquier derecho humano incluye tanto posiciones morales asociadas como un núcleo definitorio, cualquier derecho humano debe estar fundado sobre un número de daños potenciales de tipo diverso. Para el caso del derecho a la vida, se incluyen los daños sufridos por aquellos que son económica o emocionalmente dependientes de la víctima, y el daño a la sociedad cuando un asesinato menoscaba la seguridad pública.

Los derechos humanos internacionales son también derechos que uno posee simplemente en virtud de su condición de ser humano, pero son una especie de los derechos legales y no de los derechos morales. Son conferidos a los seres humanos por el derecho internacional. Sin embargo, no existe una definición jurídica de lo que es necesario para ser humano. De ahí que no esté claro si un feto humano o un individuo en coma irreversible pueden poseer derechos humanos internacionales. Los fundamentos primarios de estos derechos son los tratados internacionales sobre derechos humanos acordados por los Estados nacionales o, en algunos casos muy reducidos, las costumbres internacionales en materia de derechos humanos, esto es, prácticas de los Estados generalmente aceptadas como derecho. Aunque

algunos de los “derechos humanos” proclamados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* podrían ser simplemente ideales u objetivos a alcanzar por la comunidad internacional, los derechos humanos internacionales reales son complejos de posiciones hohfeldianas que, si son respetadas, confieren dominio a los seres humanos individuales y que se ostentan primariamente contra los Estados nacionales.

Aunque la existencia de derechos humanos morales no implica, ni siquiera para la mayoría de las teorías del derecho natural, la existencia de análogos derechos humanos internacionales, muchos documentos sobre derechos humanos internacionales presuponen la existencia de derechos humanos no institucionales. De ese modo, el reconocimiento y la implementación de un derecho humano internacional podría justificarse como la protección de un análogo derecho humano moral. Pero incluso si no existen los derechos humanos morales como tales, un derecho humano internacional podría justificarse como vehículo de otros propósitos legítimos del derecho internacional, como la paz, las relaciones de amistad entre Estados nacionales o la justicia social internacional.

8. UNA VISIÓN GENERAL

¿Cuáles son las características esenciales de mi concepción de los derechos?

(1) Propongo una teoría general de los derechos. Esta teoría intenta explicar qué es lo más importante de las diversas especies de derechos, esto es, derechos legales, derechos conferidos por las reglamentaciones de las organizaciones no estatales, como universidades o clubs de golf, derechos conferidos por el código moral de una sociedad y derechos morales no institucionales. El hecho de que usemos la misma expresión, “un derecho”, en todos esos contextos sugiere que la teoría general es posible. Y si en verdad existen similitudes esenciales entre lo que denominamos “derechos” en todos esos contextos, entonces una teoría general debería de habilitarnos para emplear nuestro conocimiento de algunos tipos de derechos para incrementar nuestra comprensión de los otros. Sin embargo toda teoría general conlleva un peligro. Es tentador imaginar que los rasgos esenciales de un contexto deben estar presentes en otros. En particular, mi concepción legalista de los derechos podría distorsionar mi interpretación de los derechos morales, porque podría ser tentador, para mí o para mis lectores, imaginar erróneamente que existen análogos morales a los poderes legislativos o a los tribunales.

(2) Adopto una concepción hohfeldiana de los derechos. Creo que la naturaleza de cualquier derecho puede y debe analizarse en los términos de las concepciones jurídicas fundamentales que identificó Wesley Newcomb Hohfeld o de los análogos no jurídicos a éstas. Así distingo entre derechos-pretensión, derechos-libertad, derechos-potestad y derechos-inmunidad. También hago hincapié en que cualquier derecho real incluye posiciones hohfeldianas asociadas, lo que los hace hábiles para ser sostenidos frente a una o más contrapartes. La ventaja de esta concepción es que nos habilita para interpretar las oscuras etiquetas que

empleamos para denominar a los derechos en términos más específicos que hacen explícita su relevancia práctica. Sin embargo, las distinciones obtenidas del análisis del razonamiento judicial de Hohfeld pueden no ser aplicables en contextos en los que no hay tribunales o instituciones parangonables.

(3) Mantengo que los derechos son esencialmente contenciosos, que su importancia práctica descansa en su relevancia en caso de confrontación potencial de su titular con una o más contrapartes que no respetan o se niegan a respetar el derecho. Añadiré que existen terceras partes, individuos u organizaciones, en posición de intervenir, bien junto al titular del derecho, bien junto a la contraparte. Me parece que esto explica mejor por qué es un error reducir los deberes al correlativo lógico de los derechos y por qué tienen una importancia práctica especial. Sin embargo, es posible que se puedan explicar esos mismos fenómenos en términos de deberes correlativos, deberes debidos a alguna contraparte.

(4) Aunque la dicotomía tradicional de las teorías de los derechos basadas en la voluntad y las basadas en el interés no es exhaustiva, señala a una distinción importante cuando es aplicable. ¿Cómo se aplica a mi teoría? Dado que intenta resolver diversos y diferentes problemas, no puede ser simplemente calificada como una teoría de la voluntad o del interés. Sostengo una teoría de la voluntad sobre la naturaleza de los derechos. Analizo cualquier derecho real como un núcleo de posiciones hohfeldianas que define el contenido esencial del derecho, junto a posiciones asociadas que, si son respetadas, confieren dominio sobre ese núcleo al titular del derecho en cualquier confrontación con una contraparte. Y explico que ese dominio consiste en una combinación de libertad y de control, características ambas de la voluntad del sujeto. De este modo, lo esencial a todo derecho es que confiera un estatus especial a la voluntad del titular y no que proteja o promueva sus intereses. También sostengo una teoría de la voluntad de los posibles titulares. Dado que sólo un ser capaz de actuar puede ejercer la libertad o el control, deduzco que sólo los agentes son posibles titulares. Un agente es un ser con voluntad, esto es, con la facultad mental mediante la que deliberadamente se elige o decide respecto de una acción. Sin embargo, sostengo una teoría del interés, o al menos una teoría teleológica, respecto de los fundamentos de los derechos morales. Encuentro el fundamento de los derechos morales, y justifico los derechos jurídicos, en los beneficios o los perjuicios, y el de los derechos humanos, en las necesidades humanas básicas. Si no se fundamentaran de ese modo, habría muy pocos motivos para tomarlos en serio. De ahí que, en términos generales, lo que avanzo es una teoría de los derechos de la voluntad y el interés combinada. Esto no es contradictorio porque cualquier teoría de los derechos completa debe resolver un cierto número de problemas filosóficos distintos. Sin embargo, el hecho de que estos problemas sean lógicamente independientes, podría levantar dudas sobre la inferencia que llevo a cabo desde la teoría de la voluntad, sobre la naturaleza de los derechos, hasta la conclusión de que sólo los agentes pueden poseer derechos.

A fin de cuentas, ¿por qué alguien debería de tomar en serio mi propia perspectiva sobre los derechos? No es porque sea correcta en todos sus aspectos, ni siquiera en algunos. Aunque creo que he identificado y explicado un número

importante de características de los derechos, hay razones para dudar de cada una de mis tesis centrales. Se debería tomar en serio mi teoría de los derechos porque es el resultado de un intento constante de afrontar los problemas más difíciles que toda teoría adecuada de los derechos debe resolver. Pero tomarla en serio significa tanto estar abierto a la posibilidad de que, incluso cuando parece contraintuitiva, podría ser correcta, como, al mismo tiempo, cuestionar sus premisas y refinar sus conclusiones.