
¿Existen los derechos naturales?

Eduardo HERNANDO NIETO

«Rights is the child of law, from real laws come real rights, but from imaginary law, from “laws of nature”, come imaginary rights [...]. Natural rights is simple nonsense, natural and imprescriptible rights, rethorical nonsense, nonsense upon stilts».

Jeremy Bentham

Introducción

Wilhelm Dilthey decía que el hombre no podía tener naturaleza, sino únicamente historia¹. Esto, que en el siglo XVIII aparecería como una herejía, de pronto hoy sería una opinión no del todo descabellada.

Ciertamente, nuestro sentido común nos dice que si los derechos naturales (hoy más conocidos como derechos humanos) fuesen realmente naturales, no habría ninguna necesidad de demostrarlos. De seguirse, entonces, con la lógica más elemental, la cantidad de libros, ensayos o artículos que reúnen filosofías, tesis u opiniones que nos presentan los fundamentos de los derechos naturales desde diversas ópticas, estarían sencillamente de más. Yo considero que esto es meridianamente cierto y que aquí radica gran parte de las debilidades teóricas de las tesis de los derechos naturales.

Para demostrar lo que afirmo voy a valerme, en esta primera parte, del instrumento histórico, que me servirá así para explicar inicialmente los orígenes –más bien artificiales– de los llamados derechos naturales.

¹ Wilhelm DILTHEY, *Introducción a las ciencias del espíritu*, México: Fondo Económico de Cultura, 1945.

El hacer referencia a la historia de los derechos naturales no es ya una novedad. De hecho, hay varios trabajos, como los de Javier Hervada², Michel Villey³ o Richard Tuck⁴ (en especial el tercero), que nos han brindado una muy detallada historia de sus orígenes, llegando a la conclusión de que tanto el concepto *derecho*⁵ (entendido como derecho subjetivo) así como el agregado de *natural*, son palabras que poseen una biografía muy propia y por consiguiente es posible encontrar sus raíces en un tiempo y espacio determinados del devenir humano. Hacia ese espacio entonces me dirigiré (de la mano de ellos y algunos otros más), para que una vez comprobada su existencia «no natural» pueda entrar a la segunda parte de este ensayo, que analizará las incoherencias de la propia estructura de estos derechos que, pienso yo, los descartan como construcción teórica. Dicha falta de coherencia se debe, en último término, al modo ficticio con el que vinieron al mundo y que se grafica en la insoluble *aporía* de los conflictos de derechos.

Finalmente, quiero dejar en claro que el término que estoy manejando en relación a estas libertades subjetivas, léase «derechos naturales», no tiene nada que ver con el concepto *derecho natural*—del que soy un seguidor— y que lo entiendo de la misma manera como lo hizo Aristóteles en el mundo clásico, santo Tomás en el siglo XVIII y, más contemporáneamente, Leo Strauss⁶, es decir, como un marco metafísico —y por ende trascendente— que debemos seguir si es que queremos vivir dentro de un orden ético y con sentido.

² Javier HERVADA, *Historia de la ciencia del Derecho natural*, Pamplona: EUNSA, 1987.

³ Michel VILLEY, *Compendio de filosofía del Derecho*, Pamplona: EUNSA, 1979; Michel VILLEY, «La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam», *Archives de philosophie de droit*, 9 (1964).

⁴ Richard TUCK, *Natural Rights Theories*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

⁵ Michel VILLEY, siguiendo la definición clásica del derecho, entiende que el derecho (*to dikaion*), es un objeto, una cosa, una proporción entre cosas repartidas entre personas. Por lo tanto estaríamos ante una acción humana destinada a repartir bienes de manera equitativa. Esta definición separa nitidamente el campo del derecho y el de la moral (la justicia particular y la justicia general, respectivamente, en términos aristotélicos) y por ende los «derechos naturales» (potestades morales) sencillamente no tendrían cabida dentro del estudio del derecho. Ver Michel VILLEY, *op. cit.*, pp. 78-82.

⁶ Leo STRAUSS, *Natural Right and History*, Chicago: The University of Chicago Press, 1950. Ver también *What is Political Philosophy?*, Chicago: The University of Chicago Press, 1959. Para una exposición y crítica del pensamiento straussiano ver Luc FERRY, *Filosofía política*, vol. I, *El derecho: la nueva querrela de los antiguos y modernos*, México: Fondo Económico de Cultura, 1991.

1 Haciendo un poco de historia

Si quisiéramos hurgar en las fuentes de los derechos individuales, está claro que debemos retroceder hasta el Renacimiento, aunque si intentáramos ser más precisos habría que remitirse incluso más atrás, a la Baja Edad Media. Así lo dice Michel Villey en su *Compendio de la filosofía del derecho*, donde incluso enumera a las tres fuerzas responsables de la «creación» del derecho subjetivo, a saber: el cristianismo, el humanismo y el nominalismo⁷. Ciertamente, a esta afirmación podría muy bien añadirse que la elaboración del derecho subjetivo va a la par del nacimiento del sujeto cartesiano, aunque según Villey el derecho subjetivo como tal ya estaría delineado en el siglo XIV vía la Escuela Nominalista de Ockham, es decir, doscientos años antes.

El desconocimiento dentro del mundo clásico, como alto medioeval, de cualquier noción de derecho subjetivo, es un hecho corroborado aún hoy por un filósofo liberal de la talla de sir Isaiah Berlin, quien en su ensayo «Two Concepts of Liberty» y hablando sobre los orígenes de las libertades individuales, anotaba que «parece haber escasa o ninguna discusión sobre la libertad individual como un ideal político consciente (como opuesto a su existencia actual) dentro del mundo antiguo. Condorcet ya había remarcado que la noción de derechos individuales estuvo ausente de las concepciones legales de los romanos y griegos; esto parece regir igualmente para los judíos, chinos y todo el resto de civilizaciones que han salido a la luz. La dominación de este ideal ha sido la excepción antes que la regla, incluso en la más reciente historia de Occidente»⁸. Por su parte, otro prestigioso historiador de la filosofía política clásica como sir Moses Finley, aludiendo al sentido del derecho (libertad) que los griegos manejaron, apuntaba que «la libertad significaba el gobierno de la ley y la participación en el proceso de decisiones políticas, *no la posesión de derechos inalienables*»⁹. (El subrayado es mío.)

Por otro lado, ya en tiempos napoleónicos Benjamin Constant había mencionado que la libertad de los antiguos era fundamentalmente una participación en el gobierno de la *polis* y esto no tenía nada que ver con las libertades o derechos modernos entendidos como facultades morales individuales. De aquí ciertamente Berlin derivaría su famosa distinción

⁷ Michel VILLEY, *op. cit.*, pp. 145-151, vol. I.

⁸ Isaiah BERLIN, «Two Concepts of Liberty», en *Four Essays on Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 1969, p. 129.

⁹ M. I. FINLEY, *Democracy Ancient and Modern*, London: The Hogarth Press, 1985, p. 116.

entre libertad positiva (entendida como autogobierno o «selfmastery», en sus palabras) y libertad negativa (ausencia de coerción física).

No se necesita ciertamente ser un erudito tampoco para saber que el individuo, como hoy lo conocemos, es por de más un fenómeno que empieza con el Renacimiento y la Reforma protestante, tiempo en el que se produce esa quiebra del orden teleológico metafísico que caracterizó a Occidente durante el período aristotélico-tomista.

Como hemos indicado, Michel Villey hacía explícita mención al nominalismo (junto con el cristianismo agustino y el humanismo del Renacimiento), como una de las filosofías que iniciaron la propagación del individualismo vía las tesis del franciscano Guillermo de Ockham (1300-1349). Sin embargo, Ockham, más que un defensor de los derechos individuales *strictu sensu*¹⁰ fue más bien una suerte de «deshacedor metafísico», en tanto el nominalismo implicaba justamente el descrédito de los conceptos o ideas universales que por su propia naturaleza eran conceptos metafísicos, lo cual traducido en el contexto social aparecía como una desacralización y pérdida del significado de la realidad; dicho de otro modo, esta filosofía okhamiana no era otra cosa que un escepticismo, y este retiro de la metafísica (léase Dios) era el primer paso para la creación del sujeto moderno.

Durante la Baja Edad Media diversos acontecimientos históricos muy vinculados al terreno político van a corroborar con ejemplos concretos el desarrollo del nominalismo, principalmente por mediación del socavamiento de la estructura imperial (Sacro Imperio Romano Germánico), lo cual, como veremos, facilitará la realización de los derechos individuales entendidos como libertades o *libertas* personales, vale decir, como demandas (morales) subjetivas.

El Sacro Imperio Romano en este período empieza a sufrir el hostigamiento de las comunidades del norte de Italia, quienes fueron los primeros en acabar con el régimen feudal dando paso a la creación de las ciudades o *burgos*. Esto aconteció básicamente en Lombardía y Toscana y en otros lugares donde un grupo humano particular en crecimiento (nos referimos a los comerciantes burgueses) comenzaba a columbrar en el Imperio y en toda su organización político-espiritual, un obstáculo

¹⁰ Y aquí creo que vale aclarar que Villey se equivoca cuando menciona a Ockham como el padre de los derechos individuales, ya que siendo Ockham un franciscano sus creencias apuntaban más bien hacia una comunidad ideal en la cual no existiese la propiedad privada –sociedad comunista– y esto obviamente lo alejaba de los derechos individuales en tanto éstos estaban vinculados a la idea de propiedad privada, mejor dicho, a la propiedad que aún no era materialmente percibida (demanda de propiedad). Sobre este punto ver Richard TUCK, *op. cit.*, pp. 22-24.

para sus actividades mercantiles. Por otro lado, en este tiempo aparecerán también las universidades, que estarán destinadas a la divulgación del conocimiento entre los profanos y que por estas características devendrán más adelante en instrumentos políticos para este emergente estamento social. La carrera jurídica, por su parte, estaba ya para el siglo xv en pleno apogeo. Los juristas del norte de Italia empezarán a hacer popular entonces el uso de la palabra «libertas» (libertad) en su afán por buscar los medios apropiados para separarse del Imperio y legitimar sus pretensiones. Ciertamente el Código de Justiniano decía que se debía obediencia al *princeps* (emperador), y esto implicaba que si los juristas burgueses querían cambiar el orden de las cosas deberían empezar primero por transformar el Digesto. (Es decir, el derecho.)

El primer jurista en tomar tal determinación será Bartolus de Sassoferrato (1314-1357) –tarea continuada luego por su discípulo Waldo–. Bartolus fue estudiante y profesor en la Universidad de Bologna y se propuso reformar el derecho romano para así hacerlo utilizable y dejarlo al servicio de las ciudades: «Él abandonó la tradicional asunción de los glosadores que señalaba que cuando la ley estaba fuera de conexión con los hechos sociales, éstos debían de ajustarse para satisfacer una interpretación literal de la ley. Él, al contrario, hizo su precepto básico que, allí donde la ley y los hechos colisionasen, era la ley la que debía de colocarse de acuerdo a los hechos»¹¹. Según, también, Bartolus, las ciudades italianas contenían hombres libres, quienes de hecho tenían la capacidad para hacer las leyes en el modo que les conviniese. Todos estos argumentos nos mostraban ya cómo se venía minando la validez del orden natural entendido como mandato divino universal, en favor del particularismo expresado por el modelo republicano de la Baja Edad Media y el Renacimiento.

Hay pues claramente una importante corriente de pensamiento que emprende la tarea de acabar con el llamado «orden natural querido por Dios» (en palabras de san Agustín), y que alcanzará su apogeo unos años más tarde dentro del escepticismo renacentista de un Alciato, Connan o el mismo Michel de Montaigne¹². Todos estos hechos, por su lado, llevarán finalmente a estos hombres del Renacimiento a afirmar sin hesitar

¹¹ Quentin SKINNER, *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 1978, vol. I, p. 9.

¹² Francis Connan, por ejemplo, tratando de desacreditar al derecho natural decía en 1540 que: «El *ius naturale* se refiere al hombre solitario, llevando su vida en el campo con su compañera y sus niños. Pero desde que es llevado por la naturaleza a la sociedad de otros hombres y a asociarse con ellos, él gradualmente se aventura a salir, y deviene envuelto en relaciones, primero con amigos, luego con vecinos y eventualmente a través del comercio con el resto de la raza

que la moral recién se inicia con el florecimiento de las ciudades (*civilización*).

Es interesante subrayar que el Renacimiento, como toda gran tradición, reunió en su interior diversas corrientes, siendo una de las más importantes la corriente escéptica y antinatural. Sin embargo, este alejamiento de la naturaleza será hasta cierto punto relativo (como apreciaremos al producirse el retroceso del escepticismo con la Ilustración), pues de los hechos que estamos relatando se pueden hacer también las siguientes lecturas, que van a ser fundamentales para la concreción de la modernidad y de las libertades subjetivas: primero, se ha realizado, como hemos visto ya a través del escepticismo nominalista, un forado o grieta en el orden metafísico que regulaba la sociedad (imperio universal), y en segundo lugar, el hecho de plantear reclamos de autonomía (*libertas*) implicaba ya una percepción diferente de lo que era el sentido antiguo de la palabra libertad. (Al asociársela con reclamos morales.)

Ahora bien, paralelamente a estos cambios filosóficos hay también una transformación en el plano de los conceptos, específicamente en lo que significa la palabra *ius* (derecho), que va a sufrir desde fines de la Edad Media hasta el siglo XIX una serie de interpretaciones y de cambios radicales. En primer lugar, lo que va suceder con el *ius* es que, por un lado, va a ser entendido como el sinónimo de la palabra *uso* y, por el otro, de *dominium* (propiedad). Ambas percepciones, por cierto, abrían ya una ruptura con lo que normalmente se comprendía por *ius*, es decir, justicia, y más específicamente, justicia particular.

El *ius* antiguo era lo que los griegos entendían por *to dikaion*, es decir, el arte o la técnica (*techné*) de distribuir o restituir cosas (*res*) entre los hombres de acuerdo a principios de equidad¹³. Aristóteles, en el libro V de la *Ética a Nicómaco*, asociaba por cierto al derecho con la justicia particular, y esta distribución de bienes que hacía la técnica jurídica podía ser, bien en base a una igualdad aritmética (la llamada justicia conmutativa), o también vía una igualdad geométrica o proporcional (la justicia distributiva)¹⁴. Pero lo claro, con todo esto, era que cuando los antiguos hablaban de derecho siempre se estaba pensando en una acción o acto de reparto o restitución. Así pues, el derecho clásico no

humana [...]. Todos pues estuvieron ansiosos de abrazar el *ius* que es llamado *gentium*; éste se distingue del derecho natural en que el último se refiere al hombre como animal prudente y astuto, hay que admitirlo, pero que cuando está en su casa no es más diferente de las bestias. El primero se refiere al hombre racional y sabio, y completamente comprometido con los otros hombres [...].» Richard TUCK, *op. cit.* p. 37.

¹³ Michel VILLEY, *op. cit.*, pp. 78-82.

¹⁴ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Buenos Aires: El Ateneo, 1950, libro V.

tenía nada que ver con la conciencia de los hombres¹⁵, ni con la utilidad, ni mucho menos con la búsqueda de la verdad. Está claro entonces que el campo de la moral humana (es decir, el deber ser del comportamiento de los hombres) era completamente ajeno al terreno del *ius* o derecho. No obstante esta clara diferenciación, las cosas comienzan a cambiar desde la Baja Edad Media y las fronteras terminan por encontrarse. El acercamiento del derecho y la moral van así casi de la mano con la expansión del escepticismo estoico, del catolicismo agustino y del neoplatonismo del Renacimiento, todo lo cual comienza a cargar de tintes morales a la palabra *ius*.

En esta línea de acercamiento entre el *ius* y la moral, poco a poco se perderá el significado del término *derecho*, entendido como una acción, para verse ligado más bien a términos como *dominium* (propiedad), *uso*, *libertas*, *demanda* y por último *facultas* (que es como ha llegado a nuestros días, es decir, como derechos subjetivos o individuales).

Esta distorsión en la palabra *derecho* tiene mucho que ver con el desarrollo de la propiedad privada, lo que obviamente nos indica que el nacimiento de la propiedad privada va a estar inseparablemente ligado al nacimiento del sujeto moderno, y viceversa.

La confusión se inicia incluso con los juristas romanos, que pese a mantener la noción de derecho como cosa justa (*ius res*) también van a comenzar a referirse al *ius* de manera algo ambigua; incluso Ulpiano (de la generación posterior a Gayo) decía, por ejemplo, haciendo referencia al usufructo, que «el *ius* de usar la cosecha sólo puede ser atribuido al hombre quien ejerce el usufructo; el dominus no lo tiene en tanto que quien goza de la propiedad de algo no tiene un *ius* separado para usar y disfrutar de lo que él produce»¹⁶.

Evidentemente, el significado que aquí se da al término *ius* no era exactamente el de la técnica de restitución o distribución de objetos.

Luego empezaría a asociarse más claramente la palabra *ius* con el término *dominium*, al tiempo que *dominium* devenía también en una suerte de *ius* público; esto ya cuando el Estado (emperador Adriano) comenzó a otorgar tierras de su *dominium* para que pudieran ser colonizadas, creando así derechos de propiedad sobre quienes recaía el beneficio¹⁷.

¹⁵ Esto sería para Aristóteles el objeto de la justicia general, es decir, de la búsqueda de la virtud (moral).

¹⁶ Richard TUCK, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 11. Sobre esto dice el mismo Tuck que: «Como el *ius* era ahora algo que uno poseía como resultas de una relación con el Estado, sea público o del emperador, ergo, el *ius* había devenido en algo mucho más parecido a un moderno derecho *in rem*, esto es, un derecho indeterminado oponible a todo el mundo, a diferencia de un derecho *in personam*, oponible sólo contra determinados individuos.»

Sin embargo, es pertinente recalcar que cuando Gayo o Ulpiano hablaban de *ius* no estaban pensando precisamente en demandas individuales sobre bienes inexistentes (reclamos morales), sino que estaban tratando más bien sobre procesos de distribución de bienes en los cuales una vez culminado el proceso cada quien tenía que recibir lo que le correspondía, es decir, su *ius*. El problema con estas sentencias romanas fue que a fines del medioevo se empezó a traducir este *ius* no como el resultado justo de un proceso judicial sino como una demanda de un individuo. Esta conexión entre *ius* y demanda sería fundamental para la formación de los derechos subjetivos, pues a partir de ahora se podría argüir también la existencia de *ius* sobre bienes que todavía no se poseían (el famoso *ius ad rem*).

Azzo, la cabeza de la Escuela de Bologna cien años después de Irnerius, hablaría ya con justeza del *ius* como de la demanda (*meritum*); esto al comentar un pasaje de Ulpiano que hacía referencia al *ius* que le corresponde a cada persona¹⁸. Acursio, otro glosador de la Escuela de Bologna, al hacer la diferencia entre propiedad (*dominium directum*) y usufructo (*dominium utile*), sin embargo mencionaría a ambos como formas de *dominium* y esto sería vital para lo que vendría después.

En este período se va a producir un enfrentamiento dentro del catolicismo, que tiene que ver con el tema del uso y disfrute de los bienes materiales. Mientras que la Orden Franciscana (de la que Ockham era miembro) señalaba que todos los bienes creados por Dios eran para todos los seres humanos (ergo, descartaba la idea de uso o propiedad privada), santo Tomás, en respuesta a esta posición radical de los franciscanos, indicará en la *Secunda Secunda* de que:

«Nosotros podemos considerar un objeto material de dos modos. Uno que es con respecto a su naturaleza y que no yace dentro del poder humano, sino únicamente con el poder divino, al cual todas las cosas obedecen. El otro es con respecto a su uso. Y aquí los hombres tienen *dominium natural* sobre las cosas materiales, porque a través de su razón y voluntad puede él usar los objetos materiales para su propio beneficio.»¹⁹.

Obviamente santo Tomás se estaba refiriendo al *dominium* como uso y disfrute, pero para este tiempo el uso era también una forma de pro-

¹⁸ *Op. cit.*, p. 14.

¹⁹ SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*, 2a 2ae, 66. I.

piedad y, por consiguiente, las palabras de santo Tomás podían entenderse como «propiedad» o «*dominium* natural», es decir, como derechos naturales²⁰. Pero va a ser el canciller de la Universidad de París, Jean Gerson (1362-1428), quien a través de su libro *De vita spirituali animae* lanzará la primera definición clásica de derecho natural:

«Ius es una “facultas” o poder disposicional apropiado para alguien y en concordancia con los dictados de la recta razón [...] esta definición incluye “facultas” o poder, desde que muchas cosas están de acuerdo con la recta razón que no cuentan como iura de aquellos que los tienen, como las penas de los condenados o los castigos para los hombres mortales. Ni decimos que nadie tiene el ius de dañarse entre ellos mismos, aunque esto no está lejos de lo que dicen las sagradas escrituras sobre las ordenanzas de la divina providencia, como en el pasaje I de Reyes acerca del ius regis, etc. Y decimos que los demonios tienen el derecho de sancionar a los condenados. La definición incluye «disposicional», desde que muchas cosas autorizan a alguien a hacer en concordancia con la recta razón, [...] como un pecador mortal tiene la facultas, o poder para merecerse la vida eterna; pero no es una facultas disposicional, o como normalmente decimos, no está en concordancia con la justicia presente [esto es, el pecador tiene la capacidad pero no la actual habilidad disposicional para ser merecedor de la salvación] [...]. Quiero decir que una entidad tiene iura, definida en este modo, equivalente a aquellas cualidades positivas que constituyen su identidad y por ende su benevolencia. De este modo, el cielo tiene el ius de llover, el sol de brillar, el fuego de arder, una golondrina a fabricar su nido, y cada criatura a hacer lo que es natural para ella. La razón de esto es obvia: todas estas cosas son apropiadas para estos seres siguiendo los dictados de la recta razón, de otra manera ninguna sobreviviría. Así el hombre, aunque pecador, tiene ius para muchas cosas, como otras de las criaturas dejadas a sus propias naturalezas [...]. Este análisis del ius está modificado por los teóricos políticos, quienes usan el término solamente de lo que acomoda a las criaturas usando su razón.»²¹.

²⁰ Richard TUCK, *op. cit.*, pp. 20-24.

²¹ Jean GERSON, *Oeuvres complètes*, II, Paris: P. Glorieux, 1962, pp. 141-142. Citado por Richard TUCK, *op. cit.*, pp. 25-26.

Este paso dado por Gerson va a ser trascendental, pues, como afirma Tuck, jamás el *ius* había sido asociado con el término *libertas* o *facultas*. *Libertas*, para el mundo romano (y para todo el mundo clásico en general) tenía, como vimos, un carácter natural (teleológico), es decir, era el autogobierno de los ciudadanos, mas nunca se hizo referencia a la libertad como una facultad moral. Y de aquí era ya obvio que se podía empezar a hablar de *ius* natural como una capacidad –moral– de demandas individuales que, como en el caso de la propiedad, podían ser oponibles a terceros²².

El movimiento contrarreformista de los doctores dominicos y jesuitas durante el siglo XVI, siguió también con esta definición dada por Gerson, pues el mismo Soto definía, por ejemplo, *dominium*, como «la *facultas* y *ius* de alguien sobre algo»²³. Y si bien es cierto que dentro del neotomismo los derechos estaban limitados por las leyes de la naturaleza y de Dios, lo esencial era que, para este tiempo, tanto para los católicos como para los protestantes ya se había perdido completamente el significado original de la palabra «derecho».

En cuanto a lo que venía ocurriendo en el plano histórico, hay que decir que la corriente humanista (que, como hemos visto, se presentaba escéptica y contraria a la naturaleza) poco a poco también comenzaba a perder terreno frente a una nueva corriente naturalista. De hecho, el impulso a esta corriente tenía sus orígenes en una recuperación de la filosofía aristotélica (tanto entre católicos como protestantes). Uno de los más importantes voceros de este nuevo pensamiento sería el jurista holandés Hugo Grotius (1583-1643), quien a pesar de que aparentemente intentase distanciarse del aristotelismo de su tiempo va a presentar una tesis en la cual la noción de universalidad de la naturaleza va a ser la clave. Grotius, entonces, ingeniosamente «unirá las teorías escolásticas con las humanistas. Era cierto que no había propiedad privada en último término en el estado de naturaleza (como decían los escolásticos); los escolásticos estaban equivocados en pensar que había un dominio natural idéntico en carácter al dominio civil. Pero los humanistas estaban también equivocados en negar cualquier derecho bajo el orden natural: había una sola clase de derecho que podría ser denominado como *dominium* por similitud o analogía. El hombre natural era el sujeto de derechos. Por otra parte, los derechos que poseía, aunque no eran estrictamente derechos naturales, no eran categóricamente distintos»²⁴.

²² Richard Tuck, *op. cit.*, p. 26.

²³ *Op. cit.*, p. 48.

²⁴ Richard Tuck, *op. cit.*, p. 61.

Así pues, quedaba claro que Grotius estaba ya razonando prácticamente de manera igual como lo harían años más tarde los filósofos ilustrados y los defensores de los derechos naturales.

Estos hechos, por cierto, no eran nada gratuitos, pues tenían muchísimo que ver con los asuntos políticos de la época; esto en tanto muchos juristas protestantes, como el mismo Grotius (particularmente en su obra *De Iura Pradea*), o como Althusius antes que él, fueron hombres de leyes que, a semejanza de los juristas italianos de la Baja Edad Media, intentaban a través de la normatividad jurídica atacar y acabar con el régimen político existente (en su caso, el absolutismo). El famoso derecho a la resistencia contra los tiranos²⁵ sería así la punta de lanza de estos hombres de leyes contra la situación política de su tiempo.

Así pues, y para legitimar esta pretensión²⁶, era necesario que se recuperase el sentido de la naturaleza (entendida como universalidad), lo que finalmente resultaría en el pensamiento iusnaturalista y posteriormente en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII y en la constitución de los derechos de los hombres y los ciudadanos.

En esta línea de pensamiento, entonces se empezará a expresar todo lo jurídico y lo político vía el lenguaje del derecho natural y en el de los derechos subjetivos, aunque curiosamente surgirán al interior de este pensamiento tantas corrientes como pensadores existían. Y si bien es cierto que en un inicio todos aceptaron que el primer derecho natural era el de la supervivencia, éste se presentó de maneras diversas. Así, mientras Hobbes planteará la realización de este derecho y sus derivados vía una suerte de contrato que acabe resumiendo todas estas voluntades libres en una sola²⁷, Locke nos propondrá el establecimiento de un contrato que permita amalgamar estas libertades (anulando así la posibilidad de que cada uno intente hacer justicia por propia mano) y los derechos de propiedad, evitando, eso sí, el tener que concentrarlos en una única voluntad²⁸.

²⁵ Para ver las tesis de los enemigos protestantes del absolutismo siempre son recomendables los clásicos trabajos de John NEVILLE FIGGIS, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius, 1414-1625*, Cambridge: Cambridge University Press, 1923, y de George H. SABINE, *A History of Political Theory*, New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961, pp. 372-606.

²⁶ Ciertamente no todos los iusnaturalistas fueron enemigos del absolutismo, como por ejemplo Pufendorf o el mismo Grotius en su famoso *De Iura Belli*. Dadas las condiciones de guerra civil era evidente que la paz era lo más ansiado y era también obvio que era justamente la existencia de los derechos lo que finalmente ocasionaba el estado de guerra; ergo, había que ponerle ciertos límites vía el Estado. Aquí radicaban las razones de este absolutismo iusnaturalista. (Otro claro ejemplo de esto es el *Leviathan* de Hobbes.)

²⁷ Thomas HOBBS, *Leviathan*, capítulo XVII, Ed. C. B. Macpherson, London: Penguin, 1968.

²⁸ John LOCKE, *Two Treatises of Government*, Ed. Peter Laslett, Second Treatise, capítulos 2, 3 y 4, Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Pero tanto en uno como en otro se hallan ya reflexiones en términos de individuos con conciencias propias y que por el hecho de ser tales tenían las potestades de reclamar ciertos beneficios y acciones en su provecho.

Por otro lado, como de lo que se trataba era de acabar a toda costa con el pluralismo y la atomización ocasionados por las guerras religiosas, era evidente que todas estas demandas debían elaborarse de manera universal. En consecuencia, la Ilustración del siglo XVIII y los derechos individuales debían revestirse, por utilidad práctica, con ropajes metafísicos (aunque ciertamente ya no se creyese en ningún tipo de revelación o saber trascendente); es decir, tenían que ser oponibles a todo el mundo.

No mucho tiempo después, y bajo estas banderías levantadas por los filósofos y juristas iusnaturalistas, las revoluciones burguesas se encargarían de graficar toda la gama posible de libertades humanas y civiles, vale decir, los derechos naturales, que muy bien podrían resumirse en estas famosas palabras de Paine:

«Derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir. De esta índole son los derechos intelectuales o derechos de la mente y también aquellos derechos de actuar, en cuanto individuo, para su propia comodidad y felicidad, siempre que no lesione los derechos naturales de los otros. Son derechos civiles aquellos que corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad. Todo derecho civil tiene por base algún derecho natural preexistente, pero cuyo disfrute personal no está suficientemente asegurado en todos los casos. De esta índole son los que se relacionan con la seguridad y protección.»²⁹.

De aquí en adelante la historia ya es harto conocida como para redundar, y sólo habría que agregar a estos derechos civiles y políticos heredados de la Revolución francesa el nacimiento de los derechos económicos y sociales que acompañarían el desarrollo del llamado Estado de Bienestar y que recibirán su patente de curso con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, vía la Organización de las Naciones Unidas.

Sin embargo, una vez que quedaron reconocidos estos derechos se tendría que producir lo inevitable, su fragmentación, teniendo en consideración que sus raíces procedían del individualismo o atomismo filosó-

²⁹ Thomas PAINE, *Los derechos del hombre*, México: Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 61.

fico de Descartes, Locke y Kant. Así pues, estos derechos subjetivos – que de pronto ya no querían ser reconocidos por todos como derechos naturales, por la carga metafísica que esta palabra encerraba– empezaban a sufrir un proceso de indefinición que los impelía, ora a jerarquizarse como libertades o derechos básicos frente a las libertades o derechos secundarios³⁰, ora a unificarse en un solo gran derecho, como se presentaba en el caso del derecho a la igualdad defendido por Dworkin (*equal concern*)³¹, o a la propiedad (*self-ownership*), presente en Nozick (teoría del *entitlement* o del justo título)³², o a la libertad igual para todos, como sostenía el profesor Hart³³, o simplemente a colocarse de acompañante de un mercado que se generaba y regeneraba espontáneamente, como en el caso de Hayek³⁴.

Finalizado este sucinto relato de la historia de los derechos naturales, es tiempo ya de avocarnos a analizar las más importantes teorías contemporáneas sobre las éticas basadas en derechos individuales (sean reconocidos como naturales o no), para ver finalmente si son o no capaces de sustentar teóricamente dichos derechos, lo que a la larga serviría para legitimar o no su actual existencia.

2 El problema del conflicto entre derechos

Como señalé en la primera parte, la Ilustración y el iusnaturalismo, amparándose en la teología, intentaron, vía los derechos individuales de aplicación universal, frenar la anomia gestada en las guerras religiosas producidas el siglo anterior. En medio de esta situación, el abogar por libertades inherentes a todos los seres humanos aparentemente restituía el orden perdido, y por el modo como fueron planteados podía pensarse también que se estaba ante una novedosa ética que se constituía por estos derechos individuales. Sin embargo, el entusiasmo por la razón y por el mito del progreso no impedían ver un problema que años después minaría las bases mismas de los derechos naturales. Este problema se encontraba en el hecho de que, a diferencia de los resultados de los intercambios del mercado, las relaciones entre derechos individuales (esto,

³⁰ John RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 1972; y *The Basic Liberties and their Priority*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

³¹ Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth, 1977; y *Ética privada e igualitarismo político*, Barcelona: Paidós, 1994.

³² Robert NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford: Basil Blackwell, 1974.

³³ H. L. HART, «Are there any natural rights?», reeditado en Anthony QUINTON, *Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1967.

³⁴ F. A. HAYEK, *The Constitution on Liberty*, London: Routledge, 1960.

fundamentalmente en el caso de los derechos o libertades negativas) conformaban una relación de *suma cero o negativa*, es decir, que si una persona perdía un derecho o libertad no ganaba nada a cambio, simplemente desaparecía su derecho; por consiguiente, se podía decir que en una relación de derechos subjetivos entre personas jamás podía pensarse en la existencia de un equilibrio. Había, pues, derechos que se perdían, y esos derechos no siempre pasaban a otra persona sino que en ciertas situaciones podían incluso pasar al activo de una sola persona que hegemonizaba el poder (una dictadura, por ejemplo), con lo cual podía ocurrir también que todos pudiesen compartir la pérdida.

En síntesis: el gran problema de los derechos naturales no era otro que el de los conflictos de libertades o derechos que surgían —éstos sí— de su propia naturaleza ontológica y que hacían imposible que se pudiese dar un intercambio equitativo al momento de su realización. Muchas de las mentes ilustradas —Kant y Mill incluidos— de pronto subestimaron este grave problema y esperaron que en algún momento se pudiese conseguir el equilibrio, vía el desarrollo de la razón, por supuesto. Lamentablemente esa razón autónoma, tan cara para ambos, nunca se presentó tan homogénea como hubiesen querido que fuese y, por tanto, se mostraba más bien ambigua y relativa.

De hecho, ya en pleno apogeo iusnaturalista nunca existió un acuerdo en torno a lo que significaban los derechos naturales; así, mientras que para Hobbes el derecho natural era un mandato de Dios constituido por un derecho a la autopreservación³⁵ y que no implicaba ninguna obligación frente a los demás (la única obligación era debida a Dios), Locke, por su parte, aceptando el mandato de preservar la vida, sí pensaba en cambio que las obligaciones de la ley natural tenían que incluir deberes para con los demás³⁶; ergo, se trataban de unos derechos «de

³⁵ Thomas HOBBS, *Leviathan*, capítulo XIV, edición a cargo de C. B. Macpherson, London: Penguin, 1968, p. 189. «The Right of Nature, which Writers commonly call Jus Naturale, is the Liberty each man hath, to use his own power, as he will himselfe, for the preservation of his own Nature; that is to say, of his own Life; and consequently, of doing any thing, which in his own Judgement, and Reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto.»

³⁶ John LOCKE, capítulo 2, *op. cit.* «Mas aunque éste sea un estado de libertad, no es, sin embargo, un estado de licencia. Pues aunque, en un estado así, el hombre tiene una incontrolable libertad de disponer de su propia persona o de sus posesiones, no tiene, sin embargo, la libertad de destruirse a sí mismo ni tampoco a ninguna criatura de su posesión, excepto en el caso de que ello sea requerido por un fin más noble que el de su simple preservación. El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla, que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones [...]»

recepción»³⁷. Empero, entre este derecho de libre acción que preconizaba Hobbes, y el de recepción de Locke, había claramente distancias importantes a pesar de que ambos paradójicamente estuviesen hablándonos de derechos naturales. Así pues, quedaba claro que la razón natural moderna no tenía un único mecanismo para percibir los derechos individuales.

Ciertamente, tanto Hobbes como Locke fueron lo suficientemente sabios como para no hablar de derechos naturales en plural, es decir, como para evitar hacer referencia a una pluralidad de derechos que ineludiblemente tendrían que provocar colisiones entre ellos mismos.

Para salvar este peligroso obstáculo, el modelo de los derechos naturales tenía entonces que *sustentarse necesariamente en un único derecho*, del cual debían desprenderse los demás en una suerte de orden jerárquico (sistema). Lamentablemente, ya desde sus inicios —como acabamos de ver— hubo serias contradicciones para determinar cuál podría ser este derecho matriz o en qué consistía finalmente.

En el transcurso de la historia de los derechos naturales podríamos decir que fueron tres los grandes derechos paraguas o matrices que se avocaron a la tarea en mención, a saber: el primero, el derecho a preservar la vida humana (iusnaturalistas clásicos); el segundo, el derecho a la igualdad (vinculado íntimamente a los revolucionarios políticos), y el tercero, el derecho a la libertad (más afín con el desarrollo del liberalismo contemporáneo y sus posiciones radicales de neutralidad).

Siguiendo este análisis, es obvio que para demostrar la validez de los derechos naturales por lo menos uno de los principios nombrados debía ser cierto; vale decir, que aparte de ser evidente *per se*, tendría que servir para evitar el conflicto de los derechos subsidiarios, amén de servir eficazmente para derivar derechos de él mismo.

En relación al primer derecho, es decir, al de la vida, primero habría que decir que éste se mostraba intuitivamente como el más atractivo, pues para muchísimas personas sólo una mente irracional o enajenada podría rechazar este principio. Empero, si actualmente el hedonismo y toda suerte de placeres materiales hacen sumamente atractiva a la vida (por lo menos visualmente), estos mismos hechos no ocurrían en la antigüedad ni en la Edad Media. Para un hombre del medioevo la vida humana simplemente era un camino necesario para un fin muchísimo más valioso: *la vida trascendente* (la verdadera vida, o «la vida más que vida»). Así pues, durante cientos de años en la historia humana, y para muchas culturas aparentemente de lo más disímiles, la vida humana

³⁷ El término es empleado por D. D. RAPHAEL en su ensayo *Human Rights, Old and New*.

jamás fue entendida como un fin en sí mismo sino más bien como un medio para otra vida. Este derecho natural a la vida, por tanto, no podía presentarse como un derecho natural ahistórico, y sí, más bien, como una cosmovisión de un tipo humano especial que surgió en los *burgos* europeos desde fines de la Edad Media, se desarrolló en el Renacimiento y alcanzó su esplendor en la modernidad.

Por otro lado, si sostuviésemos que este derecho natural matriz —como lo llamo— se presenta como una gran alternativa para abolir la conflictividad de los derechos, estaríamos haciendo una afirmación falsa, pues es justamente este derecho natural el que se presta en mayor medida para el estallido de antagonismos, como nos lo recuerda bien el estado hobbesiano de naturaleza (la guerra de todos contra todos). Partiendo de que cada ser humano tiene un mismo derecho a la vida simplemente se estaría comenzando desde una posición conflictiva en sí misma, en tanto que lo que se estaría diciendo es que existen tantos derechos como seres humanos existen, y como ninguna persona aún no ha encontrado la fuente de la eterna juventud, las desavenencias estarían a la orilla del camino. Teniendo frente a nosotros un conflicto entre derechos a la vida, por ejemplo, al tener que decidir, al momento de realizar un trasplante de un riñón, con la misma urgencia necesitado por tres personas, parecería imposible evitar el principio utilitarista, es decir, se debería escoger a la niña (que todavía tiene mucho por vivir) frente al anciano (que ya vivió mucho) o frente al delincuente (que no merece vivir). Al hacerse esta elección evidentemente se violaría también el sacrosanto principio de la autonomía moderna: «Cada ser humano es un fin en sí mismo». Finalmente el derecho a la vida nos deja en la más grande ambigüedad. ¿En qué consiste un derecho a la vida? ¿En llevar una vida plena con los medios requeridos para satisfacer nuestros deseos? ¿O simplemente en el poder mantener latiendo nuestro corazón gracias a un respirador artificial en un hospital? La neutralidad que preconiza el individualismo moderno deja lamentablemente sin respuesta estas preguntas. De aquí se desprende entonces que, mientras no sea definido claramente, el derecho natural a la vida no puede servir para extraer otros derechos de este gran principio, lo cual hace inviable este derecho natural a la vida. Si hay un derecho natural, éste debe entonces dirimirse entre el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad.

Veamos primero el derecho natural a la igualdad, que, como hice mención, es por sí mismo un derecho, más que moral, político, y por tanto se le podría vincular muy bien con los movimientos revolucionarios de los siglos XVIII y con los del siglo XX (marxismos y socialismos). De pronto no sería exagerado ligarlo también con la democracia, aunque éste es un tema que escapa al alcance de este ensayo.

Asimismo, si nos atenemos a la definición de justicia particular que da Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*, observaremos que define a esta justicia (que es el derecho) como una igualdad, igualdad aritmética en el caso de la justicia conmutativa e igualdad geométrica en el caso de la justicia distributiva. Con ello queda presente que desde la antigüedad la idea de la igualdad ha estado íntimamente ligada a la justicia y con ello muy bien podría sustentarse que es precisamente la igualdad el derecho fundamental de todos los seres humanos.

En épocas más recientes quizá uno de los que más han abogado por este principio sea Ronald Dworkin³⁸, quien sostiene que el único derecho que merece el nombre de tal es el principio de *equal concern* (igualdad); sin embargo, este principio debe ser entendido dentro de la más completa neutralidad respecto a lo que se considera una vida buena (cosa que lo coloca en oposición a Aristóteles y a todos los autores clásicos).

En otras palabras, su principio de *equal concern* apuntaría más bien a proveer a los seres humanos de los más indispensables bienes materiales que les permitiesen realizar el plan de vida que desearan.

En base a este derecho fundamental (él no habla por cierto de derecho natural, aunque en el fondo el modo como se presenta esta tesis sea igual a cualquier otra tesis de los derechos naturales) se aceptaría entonces que existen evidentes desigualdades entre los seres humanos (los activos negativos, como sería una minusvalía o una falta de talento, por mencionar dos), planteando por consiguiente que esto debía ser evitado vía una política de distribución (él habla de seguros, que en la práctica estarían constituidos por tributos y bienes sociales) que trataría de colocar a las personas en las mismas condiciones.

Sin embargo, hablar de distribución implicaría, por ejemplo, el obligar a utilizar las ventajas naturales de unos en favor de otros, y ¿acaso esto no vulneraría la dignidad de quienes no desean compartir sus riquezas naturales con quienes no las poseen?³⁹ No parecería entonces que fuese muy natural este derecho a la igualdad, en tanto estaríamos ante una forma forzada de igualdad.

La abstracción que acompaña al moderno derecho a la vida también está muy presente en las tesis que hablan de un derecho a la igualdad. La igualdad que menciona Dworkin consiste en proveer de recursos a todas las personas para que lleven adelante su proyecto de vida, pero también en la sociedad jerárquica y estamental del medioevo se tenía en conside-

³⁸ Ronald DWORKIN, «Liberalism», en *Public and Private Morality*, editado por Stuart Hampshire, 1978, y también en *Ética privada e igualitarismo político*, Barcelona: Paidós, 1994.

³⁹ De hecho, éste sería el argumento central de la tesis libertaria de Robert Nozick en contra de las teorías distributivas de Dworkin y de Rawls.

ración que cada grupo humano debía contar con los recursos materiales suficientes para realizar su *telos* dentro del orden social al que pertenecían. ¿Aceptaría Dworkin que aquí estaba presente el principio de *equal concern*? Seguramente que no, pero si aplicáramos su definición es obvio que en la sociedad medieval, como también en un Estado marxista ideal, también se podría hablar del principio de *equal concern*. Al final, pues, este derecho natural a la igualdad aparecería caracterizado de manera distinta por personas diferentes en lugares y espacios distantes, con lo cual tampoco podría demostrarse su carácter ahistórico. Parecería así una creación individual—en este caso, de Dworkin— que pretende garantizar una neutralidad dentro del sistema de mercado (modelo liberal), y así la igualdad que intenta lograr apuntaría a satisfacer este objetivo.

En cuanto a si este principio permitiría derivar otros derechos, evidentemente que sí lo podría hacer, pero por tratarse fundamentalmente de derechos positivos (aquellos que requieren de una acción directa, en el caso de Dworkin, del Estado, vía derechos sociales y económicos), las colisiones serían abundantes, por la sencilla razón de que nosotros no podemos adentrarnos en las conciencias de los hombres para conocer realmente cuáles son los bienes que se necesitan para llevar adelante la vida que desean. Al inmiscuirnos violaríamos su intimidad y ocasionaríamos más problemas que los que pretendemos resolver (¿qué pasaría si lo que pensamos que alguien desea no es lo que realmente quiere?); aún más, al apoyarnos en esta igualdad cuasi obligada y en estos derechos positivos tendríamos necesariamente que incrementar la lista de derechos subsidiarios *ad infinitum* (pues los deseos de los hombres no tienen límites), dejando así más puertas abiertas para futuros conflictos. La búsqueda de la igualdad, como la historia lo demuestra, ha causado más desgracias que las propias desigualdades que existen. El derecho fundamental o natural a la igualdad, entonces, tampoco nos sirve para legitimar una teoría de derechos naturales.

El último derecho natural que nos toca analizar es el derecho natural a la máxima o igual libertad para todos los hombres. En el primer caso, quien aboga por este derecho fundamental es John Rawls y su primer principio de la Teoría de la Justicia; en el caso del derecho natural a igual libertad, el defensor es el recordado filósofo del derecho H. L. Hart.

El primer problema que suscita el hacer alusión a un derecho a la libertad es que ésta no puede ser definida fácilmente. Como dijimos en la primera parte, hay una nítida distinción entre lo que significa una libertad positiva y una libertad negativa. El profesor Berlin, en otro célebre ensayo ya citado («Two Concepts of Liberty»), afirmaba que mientras la libertad positiva se identificaba con la capacidad de autonomía y de actuar (es decir, una libertad para hacer algo), la negativa simplemen-

te implicaba una ausencia de coerción (libertad de hacer). Ahora bien, mientras que la primera podría conducirnos al utilitarismo y al Estado de Bienestar (con lo cual se podría tomar a las personas como medios para fines de otras personas), la segunda podría muy bien desembocar en un libertarismo puro (o política «new right») que mantuviese desigualdades inaceptables. Esto a las claras nos indicaba que, lejos de haber un acuerdo en torno a los modernos conceptos de libertad, existían, entre ambos, puntos irreconciliables que solamente servirían para producir mayores conflictos en su interior.

Ciertamente, este derecho a la libertad ha sido el más invocado por los liberales porque se presta para conseguir su máximo anhelo, vale decir, alcanzar la neutralidad requerida a fin de que cada persona realice la vida que quiera sin ningún tipo de interferencia, salvo que afecte este igual derecho de su semejante (la famosa sentencia popularizada por J. S. Mill).

Pero mientras el mismo concepto de libertad es asunto de discusión, al entrar en el campo de la distribución de la libertad las cosas se vuelven aún menos claras. Como indiqué, Rawls, en el primer principio de la libertad, afirmaba que «cada persona ha de tener un derecho igual a la libertad básica más amplia compatible con una libertad similar para todos»⁴⁰. Lo que subyacía bajo esta afirmación es que Rawls estaba pensando que la libertad era más o menos una suerte de bien corpóreo que podía ser materia de un análisis cuantitativo y de una distribución física. La pregunta entonces caía por su propio peso: ¿cómo sería posible medir el grado de libertad que se tiene?

En un agudo ensayo crítico, Onora O'Neill⁴¹ llegó a la conclusión de que no es posible hablar ni de igual o máxima libertad porque no se puede identificar fácilmente conjuntos de libertades compatibles máximas y compararlas entre sí. Teniendo frente a mí a la libertad de información, a la libertad a la inviolabilidad de la privacidad y a la libertad de expresión (todas ellas derivadas del derecho a la libertad), ¿cómo se podría saber cuál de estas tres libertades maximiza la libertad en su conjunto?

Es obvio que en algún momento la libertad de prensa puede chocar con la libertad de privacidad; en este caso ninguno de los que defienden este tipo de derecho nos dice con qué instrumento debemos contar para saber si es que la libertad de prensa, por ejemplo, maximiza la libertad

⁴⁰ John RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 1973, p. 60.

⁴¹ Onora O'NEILL, «The Most Extensive Liberty», en *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1980.

antes que la libertad de residencia o el derecho a la privacidad. Nuevamente podría retornar la fórmula utilitarista (caracterizada justamente por valorizar lo matemático o cuantitativo), que paradójicamente es lo que la Teoría de la Justicia (en el caso de Rawls) pretendía superar.

Ciertamente, el derecho fundamental a la libertad —como en el caso de la igualdad— tendería también, por su propia naturaleza, a expandir derechos subsidiarios, con lo cual se extenderían las posibilidades de conflictos futuros. Pero lo más grave de todo esto es que quienes asertan tal derecho lo hacen buscando mantener la neutralidad, vale decir, evitando comprometerse con cualquier valor (de hecho, Rawls y Hart mencionan que las libertades no tienen contenido), y, por lo tanto, se haría aún muchísimo más difícil el poder encontrar un razonamiento que permitiera resolver un conflicto de derechos creados por este mismo derecho «matriz». En otras palabras, una libertad así, vaciada de contenido y sentido, no podría justificarse ni mantenerse en pie por sí misma.

En el caso del principio de igual libertad (sostenido por Hart), tratándose de libertades negativas (que son las menos propensas a crear conflictos, por cierto) siempre estaríamos hablando de relaciones entre libertades que suman cero (o que son negativas) y, por ende, nunca podrían ser correlativas y equitativas, y como bien afirma John Gray, siempre habría quien perdiese su libertad sin recibir nada a cambio; en virtud de esto el principio de igual libertad sería irrealizable en la práctica⁴². Nunca todos podrían gozar de igual libertad al mismo tiempo y esto quebraría la tesis de Hart y del único derecho natural a gozar de igual libertad.

Al igual que el derecho fundamental o natural a la igualdad, el de la libertad no resulta mejor y posee tanto o más problemas que el derecho a la igualdad y que el derecho natural a la vida.

Realizado el análisis de rigor, creo yo que ninguno de estos tres derechos resisten la afirmación de constituir fundamentos sólidos de derechos ahistóricos y absolutos (es decir, que se conocieron siempre de manera igual en todo tiempo y lugar); tampoco permiten su identificación meridiana, y, lo más importante, ninguno de los tres es capaz de evitar el mayor problema que caracteriza a todas las teorías políticas y éticas que sustentan derechos naturales o fundamentales como principios básicos, es decir, el conflicto entre derechos reconocidos.

Así pues, una vez descartada la inoperancia de estos principios matrices —o paraguas, como los he denominado—, hay quienes han optado por evitar tales principios y prefieren mejor hablar solamente de dere-

⁴² John GRAY, «Liberalism and the Choices of Liberties», en *Liberalisms, essays in Political Philosophy*, London: Routledge, 1989, p. 145.

chos naturales básicos o pragmáticos. Es decir, que para evitarse problemas metafísicos y problemas de aclaración y definición de conceptos abstractos (verbigracia, la vida, la igualdad y la libertad), han optado por lo más fácil, esto es, recurrir a hacer lista de una serie de derechos que se consideran básicos y que ciertamente serían derechos bastante concretos y realizables. Quizá el autor más conocido en trabajar desde esta perspectiva sea el propio Rawls⁴³, quien da así un vuelco a su primer principio de la Teoría de la Justicia, para presentarnos ahora los derechos básicos que toda persona racional y razonable elegiría en la hipotética posición original de su famosa Teoría de la Justicia; pero esto en nada le favorece a una propuesta que intenta evitar los conflictos de derechos, pues al carecerse de un principio eje se coadyuvaría para que los problemas de esta índole medraran, y lo peor de todo es que esto nos conduciría al relativismo, que ha sido siempre el enemigo mortal del derecho natural y de la ética (que deben de ser absolutos y universales). Por último, el pretender presentar un listado de derechos esenciales siempre sería un acto arbitrario que colocaría derechos que no son compartidos por todos o dejaría en el tintero derechos reclamados por muchos⁴⁴.

Habiendo, finalmente, una serie de derechos básicos, no podría saberse cuándo se debería optar por uno u otro de los derechos en caso de desacuerdo.

Este último cambio de Rawls implica ciertamente una claudicación en la defensa de los derechos naturales o del derecho natural, pues al tiempo que presenta estos derechos advierte que únicamente corresponden a una sociedad particular⁴⁵ (en su caso, la sociedad democrática norteamericana de fines de siglo).

Hay, pues, ya un nítido reconocimiento a la inevitabilidad del relativismo (que, de hecho, ha sido sustentada por la realidad contingente y que ha sido muy bien reconocida por toda la filosofía post-moderna), y esto hace imposible sustentar cualquier teoría de derechos naturales o fundamentales.

En conclusión: no existe hoy manera de defender una teoría que sustente tesis de derechos naturales o derechos humanos, y esto socavaría las bases y la legitimidad de todas estas propuestas.

⁴³ Me refiero fundamentalmente a su *The Basic Liberties and their Priority*. En español: *Sobre las libertades*, Barcelona: Paidós, 1990.

⁴⁴ En este sentido, por ejemplo, GRAY critica a Rawls el haber dejado de lado al derecho de propiedad en su lista de derechos básicos y haber incluido a los derechos políticos. *Op. cit.*, pp. 156-157.

⁴⁵ Sobre estos cambios radicales de RAWLS ver «Justice as Fairness: Political not Metaphysical», en *Philosophy and Public Affairs*, 14, 1985, pp. 223-251. Y más recientemente su libro *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1992.