

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿DIGNIDAD O AUTONOMÍA?

The foundation of human rights: dignity or autonomy?

Dr. Manuel Atienza

Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad de Alicante, España
Código ORCID: 0000-0001-6569-1402
Manuel.Atienza@ua.es

Resumen

La tesis principal del trabajo es que la dignidad puede considerarse como el fundamento de todos los derechos humanos, sin que ello suponga relegar a los otros dos grandes valores de la Ilustración: la igualdad y la autonomía. Esto es así porque el autor entiende que el núcleo normativo de la dignidad humana consiste, por un lado, en el derecho y la obligación que tiene cada uno de desarrollarse a sí mismo como persona y, por otro lado, en la obligación de contribuir al libre desarrollo de todos los otros.

Palabras clave: Derechos humanos, dignidad humana, igualdad, autonomía.

Abstract

The main thesis of the work is that dignity can be considered as the foundation of all human rights, without this implying relegating the other two great values of the Enlightenment: equality and autonomy. This is so because the author understands that the normative nucleus of human dignity consists, on the one hand, in the right and obligation that each one has to develop himself as a person and, on the other hand, in the obligation to contribute to the free development of all others.

Keywords: Human rights, human dignity, equality, autonomy.

1

La pregunta de si el fundamento (último) de los derechos humanos reside en la dignidad humana o, por el contrario, en la autonomía, en la libertad, tiene, cabría decir, una doble dimensión: teórica y práctica.

Así, desde un punto de vista teórico, parecería que hay concepciones de la ética basadas en el primero de esos valores: el kantismo o la moral católica son los ejemplos que suelen ponerse; y de ahí, de esa influencia, vendría la referencia a la dignidad humana como fundamento de los derechos que puede encontrarse en casi todas las declaraciones contemporáneas. Mientras que otras, las éticas de inspiración liberal, pondrían el acento en el segundo de los valores: lo cual explica, hasta cierto punto, la reciente cruzada dirigida por “liberales” como MACKLIN o PINKER contra una noción, la de dignidad, que para ellos carece de sentido, esto es, o bien es inútil (puede sustituirse con ventaja por la de autonomía, por el valor que debe reconocerse a la libertad de las personas para elegir cómo desean vivir), o bien (aun peor) desempeñaría más bien un papel ideológico, operaría como un mecanismo de engaño y de confusión.

La dimensión práctica se refiere al uso que se hace de los argumentos basados en la dignidad y en la autonomía en relación con muchas de las cuestiones últimamente más debatidas y que pertenecen en general al campo de la bioética. Así, los partidarios del aborto (de legalizarlo en ciertos casos) o de la eutanasia (de permitir morir a quienes desean hacerlo para librarse de grandes padecimientos) parecerían basarse en el valor de la autonomía (en el derecho de la mujer o de cada individuo a elegir libremente si desea tener un niño o si desea dejar de vivir cuando la vida ya no tiene valor para él); mientras que sus oponentes esgrimirían sobre todo el valor sagrado –la dignidad– de la vida humana: de la vida desde el momento de la concepción o de la vida también cuando va acompañada de grandes sufrimientos. Y, más recientemente, a propósito de la maternidad subrogada, parecería también que los partidarios de legalizar esa práctica se apoyan en el valor de la autonomía (de los padres comitentes y de la madre gestante), mientras que sus enemigos esgrimirían, por el contrario, el valor de la dignidad humana (de la madre gestante y –se añade a veces– del niño), que está por encima de lo que puedan querer decidir unos y otros (incluso si se aceptara que la decisión de la madre gestante es realmente libre).

Ahora bien, para darse cuenta de que esa contraposición (tanto en el plano teórico como en el práctico) es mucho menos clara de lo que en principio pudiera parecer (y de ahí la forma verbal utilizada), basta con recordar un dato que muchos participantes en la última de las discusiones mencionadas –la de la maternidad subrogada– han puesto de manifiesto. Se trata del hecho, ciertamente sorprendente, de que las feministas más radicales parecen coincidir aquí con la doctrina de la Iglesia católica (no solo al oponerse a esa práctica, sino también al defender que la dignidad está por encima de la autonomía), lo que, como es bien sabido, no ocurre en relación con el aborto, donde la libre

decisión de la mujer sí que valdría como argumento último (aunque no sea el único) para justificar su permisividad (jurídica y –en general, también– moral). Y, en fin, otra razón para dudar de la pertinencia de esa contraposición es que la misma alinea, por así decirlo, en un mismo bando a concepciones de la ética que, hasta hace no mucho, se consideraban antitéticas: la de la Iglesia católica y la de KANT.

Lo que yo pretendo defender aquí es que se trata, efectivamente, de una falsa oposición. Más exactamente: no solo que es equivocado presentar los valores de la dignidad y de la autonomía como si fueran contrapuestos, sino que esos dos valores, junto con un tercero, el de la igualdad, constituyen en algún sentido una unidad y, por tanto, que el fundamento de los derechos humanos se encuentra en cierta combinación de esos valores. Para ello voy a recordar, en primer lugar, la tesis kantiana de la unidad del valor. Me referiré luego a la que parecería ser su negación: el pluralismo de los valores, tal y como la ha defendido Isaiah BERLIN en trabajos que han tenido gran difusión; para tratar después una reciente e influyente vindicación de la tesis de la unidad del valor: la que hace Ronald DWORKIN. Y terminaré señalando algunas conclusiones que, me parece, pueden tener cierto interés para la teoría del Derecho en general, así como para el problema del concepto y la fundamentación de los derechos humanos y de la ponderación entre derechos.

2

No pretendo aquí, por supuesto, exponer de manera sintética la filosofía moral kantiana, sino que voy a limitarme a subrayar un rasgo de la misma que, en mi opinión, no siempre se toma en cuenta (o no con el suficiente relieve) y que puede contribuir a evitar lo que he denominado como falsa oposición entre el valor de dignidad y el de autonomía y, más en general, a plantear de manera más adecuada el tema que aquí interesa: el del fundamento de los derechos humanos.

Como es bien sabido, el imperativo categórico en el que, según KANT, se plasma la ley moral tiene (al menos si el análisis se circunscribe a lo que escribe el filósofo en su *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*) tres fórmulas: la de la universalidad –“obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”– [p. 72]; la de los fines o de la dignidad humana –“obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”– [p. 84]; y la de la autonomía de la

voluntad –deben rechazarse “todas las máximas que no puedan compadecerse con la propia legislación universal de la voluntad”, o sea, “la idea de *la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora*”– [p. 87]. De manera que el imperativo categórico recoge, como resulta obvio, los tres grandes valores de la ética racionalista y de la Ilustración: la igualdad (universalidad), la dignidad y la libertad. Pero KANT pone también de manifiesto que esas tres nociones se entrelazan entre sí hasta el punto de que, de alguna manera, llegan a confundirse o, mejor, a fundirse en una sola. Y ese carácter unitario se muestra, al menos, de estas dos maneras.

Por un lado, KANT utiliza algunos ejemplos para ilustrar cómo funcionarían esas fórmulas, esto es, de qué manera se adecuarían a las exigencias de la idea de un imperativo categórico y también, por ello, a la de la unicidad de la ética. En concreto, toma cuatro ejemplos de deberes, cruzando una doble clasificación de los mismos: deberes para con nosotros mismos y para con los demás; deberes perfectos e imperfectos.¹ Son, respectivamente, el deber de mantener la vida (no cometer suicidio), de cumplir las promesas (no hacer promesas falsas), de desarrollar las propias capacidades y de contribuir a la felicidad ajena. En relación con ellos, KANT muestra detalladamente cómo tanto el principio de universalidad como el de los fines (el de la dignidad) llevan exactamente a la misma consecuencia: a justificar tales deberes; y, en relación con el imperativo de la autonomía de la voluntad, no lleva a cabo ese ejercicio porque –como explica en una nota a pie de página– no lo considera necesario.²

Por otro lado, y esto es algo que –creo– no suele subrayarse –o no lo suficiente–, KANT pone énfasis en señalar que las tres formulaciones no son más que formas de representar una misma ley moral y que cada una contiene en sí a las otras dos. Cito este pasaje (de la *Fundamentación de la Metafísica de*

¹ KANT entiende por deberes imperfectos (a diferencia de los perfectos) los que admiten diversas modalidades de cumplimiento. Por ejemplo, ayudar a alguien en estado de necesidad es imperfecto, pues puedo cumplir el deber ayudando a quien está enfermo, a quien padece hambre, etc., y elegir a qué enfermos o a qué hambrientos; mientras que el deber de cumplir las promesas es perfecto: no puedo elegir qué promesas cumplir. *Vid.* voz “Duty” en *The Cambridge Dictionary of Philosophy* (ed. Robert Audi).

² “Puedo dispensarme de aducir aquí ejemplos para explicar este principio, pues todos los que sirvieron ya para explicar el imperativo categórico y sus fórmulas pueden servir aquí para el mismo fin” (p. 89, nota).

las Costumbres) por extenso, porque me parece clave para la tesis que quiero sostener aquí:

“Las tres citadas maneras de representar el principio de la moralidad son, en el fondo, otras tantas fórmulas de una y la misma ley, cada una de las cuales contiene en sí a las otras dos. Sin embargo, hay en ellas una diferencia que, sin duda, es más subjetiva que objetivamente práctica, pues se trata de acercar una idea de la razón a la intuición (según cierta analogía) y por ello al sentimiento. Todas las máximas tienen efectivamente:

- 1º Una *forma*, que consiste en la universalidad, y en este sentido se expresa la fórmula del imperativo moral, diciendo: que las máximas tienen que ser elegidas de tal modo como si debieran valer de leyes universales naturales.
- 2º Una *materia*, esto es, un fin, y entonces dice la fórmula: que el ser racional debe servir como fin por su naturaleza y, por tanto, como fin en sí mismo; que toda máxima debe servir de condición limitativa de todos los fines meramente relativos y caprichosos.
- 3º Una *determinación integral* de todas las máximas por medio de aquella fórmula, a saber: que todas las máximas, por propia legislación, deben concordar en un reino posible de los fines, como un reino de la naturaleza.

La marcha sigue aquí, como por las categorías, de la *unidad* de la forma de la voluntad –universalidad de la misma–, de la *pluralidad* de la materia –los objetos, esto es, los fines– y de la *totalidad* del sistema. Pero es lo mejor, en el *juicio* moral, proceder siempre por el método más estricto y basarse en la fórmula universal del imperativo categórico: *obra según la máxima que pueda hacerse a sí misma al propio tiempo ley universal*. Pero si se quiere dar a la ley moral *acceso*, resulta utilísimo conducir una y la misma acción por los tres citados conceptos y acercarla así a la intuición, en cuanto ello sea posible” (pp. 94-96).

De manera que, podría concluirse de todo ello, si la ley moral integra esos tres valores, parecería que el fundamento de los derechos humanos (que no puede ser sino un fundamento moral) tendría que residir también en esos tres valores (o en uno solo que, de alguna manera, los integre), y la determinación de cuáles son esos derechos humanos o fundamentales (aunque no haya por qué suponer que agotan la ética: de hecho no es así, pues hay exigencias éticas que no pueden transformarse en derechos) exigiría también tomar en consideración

esas tres dimensiones, o sea, no podría ocurrir que un derecho humano –una exigencia ética– se justificase de acuerdo con una de esas formulaciones, si entrara en contradicción con alguna de las otras dos, o con las dos.

3

Como antes decía, la antítesis del monismo valorativo parecería ser el pluralismo valorativo. Y cuando se habla de pluralismo valorativo, el nombre que inmediatamente viene a la cabeza es el de Isaiah BERLIN.

En la (estupenda) entrada que la *Stanford Encyclopedia of Philosophy* dedica a BERLIN, los autores (Joshua CHERNISS y Henry HARDY) subrayan que, desde inicios de los años 90 del siglo pasado, esa idea ha sido la más discutida, apreciada y controvertida de las aportaciones de ese gran pensador, y señalan también que la articulación que ofrece del pluralismo valorativo contiene muchas ambigüedades e incluso oscuridades. Es muy probable que eso se deba a que BERLIN nunca intentó formular ese concepto en una forma que pudiera considerarse sistemática, sino que más bien lo introdujo en el contexto de sus escritos sobre historia de las ideas. Pero, sea como fuere, lo cierto es que no resulta nada fácil precisar en qué consiste esa posición ética. En mi opinión, la misma podría sintetizarse en la defensa de estas cinco tesis (no pretenden ser independientes entre sí), que formulo primero de manera extremadamente sintética, para pasar luego a exponerlas con un poco más de detalle: 1) Los valores superiores, los fines que son últimos (y no medios para otros fines), en el plano de las culturas y de los individuos, son plurales, entran con frecuencia en conflicto entre sí y no pueden ser conciliados en algún tipo de síntesis final. 2) El pluralismo valorativo no supone relativismo moral. 3) El pluralismo valorativo es un tipo de objetivismo moral. 4) La razón (práctica) desempeña un papel en relación con (la solución de) los conflictos entre valores. 5) Aunque se pueda aspirar a un equilibrio precario, no puede haber una solución final para los conflictos de valores; el pluralismo valorativo supone la aceptación de la inevitabilidad de la decisión y la necesidad de que esas decisiones sean prudentes (conciliadoras) y eviten el perfeccionismo moral.

1) En el texto que suele considerarse como “el más elocuente y concentrado resumen del pluralismo”, *La Persecución del ideal*,³ Isaiah BERLIN nos presenta el

³ La afirmación aparece en la voz de la *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (p. 12). Y ese artículo integra el primer capítulo de la recopilación a cargo de Henry HARDY, titulada *El fuste torcido de la humanidad. Capítulos de estudios de las ideas* (trad. M. Álvarez Florez y prólogo de S. Giner), Península, Barcelona, 1992. Se trata de un texto que BERLIN elabora en 1988 y que se publica, con algunos retoques, un poco después.

concepto de pluralismo valorativo como una superación de lo que llama “el ideal platónico”, y al que llega tras la lectura de autores como MAQUIAVELO, VICO y HERDER. El ideal platónico, según BERLIN, es el que suscriben quienes piensan:

“en primer lugar que, como en las ciencias, todas las preguntas verdaderas han de tener una respuesta verdadera y solo una, siendo todas las demás, necesariamente, errores; en segundo lugar, que tiene que haber una vía segura para descubrir esas verdades; en tercer lugar, que las soluciones verdaderas, una vez halladas, deben ser necesariamente compatibles entre sí y constituir un todo único [...]. En el caso de la moral, podríamos, pues, establecer cuál debería ser la vida perfecta, estando, como estaría, basada en una interpretación correcta de las leyes que gobernaban el universo” (p. 25).

Y frente a eso, lo que BERLIN encuentra en la lectura de MAQUIAVELO (dejemos aquí de lado a VICO y a HERDER: pero la conclusión es la misma) es el reconocimiento, por parte del autor florentino, de la incompatibilidad entre, por un lado, las virtudes patrióticas y ciudadanas (“virtudes varoniles y paganas”), necesarias para poder restaurar algo similar a la República romana a la que aspiraba y, por otro lado, los valores cristianos (humildad, aceptación del sufrimiento, etc.) que, sin embargo, MAQUIAVELO no condena:

“La idea que esto sembró en mi mente fue que comprendí, y fue una especie de conmoción, que no todos los valores supremos que perseguía la humanidad en el presente y había perseguido en el pasado eran necesariamente compatibles entre sí. Esto socavó mi supuesto anterior, basado en la *philosophia perennis* de que no podía haber conflicto entre fines verdaderos, entre respuestas verdaderas a los problemas básicos de la vida” (pp. 26-27).

“Maquiavelo transmitía la idea de dos puntos de vista incompatibles; y aquí había sociedades cuyas culturas estaban conformadas por valores, no medios para fines, sino fines últimos, fines en sí mismos, que diferían, no en todos los aspectos (ya que eran humanas todas) pero sí en algunos sentidos profundos e incompatibles, no combinables en ninguna síntesis final” (pp. 28-29).

2) El pluralismo axiológico supone reconocer que “hay un mundo de valores objetivos”, esto es, de “fines que los hombres persiguen por interés propio, para los que las otras cosas son medios” (p. 30). Esos valores definen cada forma de vida, cada civilización y, aunque sean incompatibles entre sí, eso no impide que pueda haber intercomunicación moral y que los hombres puedan “realizarse plenamente” (p. 29). Por el contrario, el relativismo, para BERLIN, se

identifica con el emotivismo y el subjetivismo moral e impide esa comunicación y realización humanas:

“Yo prefiero café, tú prefieres champán, tenemos gustos diferentes, no hay más que decir. Eso es relativismo. Pero el punto de vista de Vico, y el de Herder, no es éste, sino lo que yo describiría como pluralismo. Es decir, la idea de que hay muchos fines distintos que pueden perseguir los hombres y aun así ser plenamente racionales, hombres completos, capaces de entenderse entre ellos y simpatizar y extraer luz unos de otros, lo mismo que la obtenemos leyendo a Platón o las novelas del Japón medieval, que son mundos, puntos de vista, muy alejados del nuestro. Porque si no tuviéramos ningún valor en común con esas personalidades remotas cada civilización estaría encerrada en su propia burbuja impenetrable y no podríamos entenderlas en absoluto [...]. La intercomunicación de las culturas en el tiempo y en el espacio sólo es posible porque lo que hace humanos a los hombres es común a ellas, y actúa como puente entre ellas. Pero nuestros valores son nuestros y los suyos son suyos” (pp. 29-30).

3) Si el pluralismo valorativo de BERLIN puede calificarse de objetivista (no se trataría de un simple relativismo) ello se debe, en mi opinión (y aquí puede encontrarse quizás la principal obscuridad o imprecisión de su planteamiento), a que no todos los fines últimos planteados y perseguidos por una cultura o un individuo pueden considerarse válidos. No todo vale, sino que hay criterios que fijan límites. Uno de esos criterios (de esos límites) viene dado, como acabamos de ver, por la necesidad de intercomunicación. Pero además, para BERLIN: “Los fines, los principios morales, son muchos. Pero no infinitos: han de estar dentro del horizonte humano” (p. 30). Hay algunos valores, como el de libertad, de los que no se puede prescindir: “sin una cierta cuantía de ella [de libertad] no hay elección y por tanto ninguna posibilidad de mantenerse humano tal como entendemos la palabra” (p. 31). Algunos principios, tal y como los formula BERLIN, parecería que habría que considerarlos como inderogables: “La primera obligación pública es evitar el sufrimiento extremo” (p. 35); y de ahí que no quepa aceptar (su fuente de inspiración aquí es Alexander HERZEN) el sacrificio “de seres humanos vivos en los altares de abstracciones: nación, iglesia, partido, clase, progreso, las fuerzas de la historia” (p. 34). Y, en fin, hay, en su opinión, “si no valores universales, sí al menos un mínimo sin el que las sociedades difícilmente podrían sobrevivir” (p. 36); y como ejemplos de ello, de lo que supondría conculcar esos valores mínimos, pone la esclavitud, el asesinato ritual, las cámaras de gas nazis, “la tortura de seres humanos por gusto o por provecho o incluso por el bien político” o “el asesinato irracional” (p. 36).

4) La existencia de conflictos entre valores no supone que la razón no pueda jugar al respecto ningún papel a la hora de hacer frente a esos conflictos. Los valores (los fines últimos) pueden ser, y lo son con cierta frecuencia, incompatibles entre sí, pero la posición al respecto que tuvo BERLIN está muy alejada, por ejemplo, del irracionalismo de un NIETZSCHE. Así, entre otras cosas, BERLIN alerta de que no se debe “exagerar la incompatibilidad de valores”: “hay un gran espacio de amplio acuerdo entre miembros de sociedades distintas a lo largo de grandes periodos de tiempo acerca de lo cierto y lo falso, del bien y del mal” (p. 36); y de ahí precisamente la posibilidad de llegar a acuerdos y de hacerse “concesiones mutuas” (p. 36). Lo que BERLIN niega (y creo que esto está particularmente claro en la réplica que escribió con Bernard WILLIAMS a un trabajo de CROWDER sobre pluralismo y liberalismo) es simplemente que los conflictos entre valores puedan resolverse siempre apelando a una regla (por ejemplo, a la regla utilitarista o a la de prioridad lexicográfica de RAWLS entre la libertad y la igualdad), esto es, a algún valor que siempre hubiera de prevalecer sobre los otros. Los valores son inconmensurables, en el sentido de que no hay una medida de comparación común como la sugerida por el utilitarismo y que, por tanto, no hay un procedimiento algorítmico para resolver los conflictos. Pero de ahí no se seguiría que el juicio que, en relación con un conflicto entre valores que se plantea en un determinado contexto, lleva a establecer la prioridad de un valor sobre otro tenga que considerarse como “no-racional o subjetivo o una cuestión de gusto” (p. 2). Y de ahí su (de BERLIN y WILLIAMS) precisión al planteamiento de CROWDER:

“En su discurso sobre la ‘indeterminación de la razón’, CROWDER parece inseguro sobre cuál de las dos muy diferentes visiones acerca de los potenciales conflictos de valores adscribe al pluralismo: la de que no es un requerimiento de la razón que deba haber un valor que en todos los casos prevalezca sobre el otro, o la de que en cada caso particular, la razón no tiene nada que decir (esto es, no hay nada razonable que pueda decirse) acerca de cuál deba prevalecer sobre el otro. Los pluralistas –en todo caso, nosotros como pluralistas– vemos el primero de los puntos de vista como obviamente verdadero, y el segundo como obviamente falso” (p. 3).

5) Las consecuencias prácticas de todo lo anterior (el aspecto “normativo” de la tesis de BERLIN) son, en mi opinión, varias, aunque estén ligadas entre sí, y quizás puedan sintetizarse en cierta idea del liberalismo político. Una consecuencia es la que cabría denominar como asunción de la inevitabilidad del conflicto y de la necesidad de elección (pero elección con criterios

racionales): “La noción del todo perfecto, la solución final, en la que todas las cosas coexisten, no solo me parece inalcanzable (eso es una perogrullada), sino conceptualmente ininteligible; no sé qué se entiende por una armonía de este género. Algunos de los Grandes Bienes no pueden vivir juntos. Es una verdad conceptual. Estamos condenados a elegir, y cada elección puede entrañar una pérdida irreparable” (p. 32). Otra consecuencia (que deriva en buena medida de la anterior) viene dada por lo que cabría llamar prudencialismo o actitud prudencial: “Lo preferible es, como regla general, mantener un equilibrio precario que impida la aparición de situaciones desesperadas, de alternativas insoportables” (p. 36). Y la tercera es el rechazo del perfeccionismo moral. Esto último no supone que BERLIN esté en contra de cualquier tipo de pensamiento utópico (*vid.* p. 33), sino, podríamos decir, de cierta forma de entender las utopías: “Las utopías tienen su valor (nada expande tan maravillosamente como ellas los horizontes imaginativos de las potencialidades humanas) pero como guías a seguir pueden resultar literalmente fatales. Tenía razón Heráclito, las cosas no pueden estar quietas” (p. 33). O sea, lo que rechaza es el perfeccionismo político y moral que va en contra de ciertos rasgos de la naturaleza humana: “la búsqueda de la perfección me parece una receta para derramar sangre, que no es mejor ni aunque lo pidan los idealistas más sinceros, los más puros de corazón. No ha habido moralista más riguroso que Immanuel Kant, pero hasta él dijo, en un momento de iluminación: ‘De la madera torcida de la humanidad no se hizo nunca ninguna cosa recta’. Meter a la gente a la fuerza en los uniformes impecables que exigen planes en los que se cree dogmáticamente es casi siempre un camino que lleva a la inhumanidad” (p. 37).

¿En qué sentido entonces una concepción como la de BERLIN es incompatible con la tesis de la unidad del valor? Desde luego, la visión de la ética de BERLIN no es la misma que la de KANT, pero tampoco parece que tenga sentido presentarlas como si fueran totalmente incompatibles entre sí; o sea, como si una fuera la contrafigura de la otra. Ni mucho menos. La referencia (obviamente, en tono de aprobación) a la frase kantiana que se acaba de reproducir no constituye una rareza en la obra de BERLIN; por ejemplo, en el *Apéndice a Las ideas políticas en la era romántica. Surgimiento e influencia en el pensamiento moderno*, BERLIN considera que KANT sí que comprendió algo (“tuvo un atisbo de esto”) a lo que atribuye una gran importancia en relación con el objetivismo y el relativismo moral: que la noción de objetividad en la ética no puede ser la misma noción que se emplea en las ciencias empíricas o en la matemática. Las dos nociones de libertad famosamente distinguidas por BERLIN pueden encontrarse sin dificultad en la obra de KANT, aunque quizás sea cierto que KANT no llegó nunca a

distinguir las con claridad; de acuerdo con BOBBIO, aunque la definición explícita que da KANT de la libertad es la rousseauiana, la libertad como autonomía (la que aparece en la tercera formulación del imperativo categórico), sin embargo, la que él invoca y eleva a la condición de fin de la convivencia política sería la libertad como no impedimento, la libertad negativa. Y, en fin, parece indudable que tanto el pensamiento de KANT como el de BERLIN caen dentro del liberalismo político.

Por lo demás, resulta también obvio que entre los dos autores hay elementos de contraste que resaltan a primera vista. Así, el rigorismo kantiano, el “*fiat justitia et pereat mundus*”, parecería la antítesis de lo que antes he llamado “*actitud prudencial*”, de la necesidad de hacerse concesiones mutuas y de lograr un equilibrio precario entre valores en conflicto; y el rechazo frontal de KANT a cualquier forma de consecuencialismo moral parece chocar también radicalmente con la actitud de apertura que BERLIN muestra hacia el utilitarismo (aunque no lo acepte en bloque), como se pone bien de manifiesto, por ejemplo, al subrayar la importancia del principio de evitar el sufrimiento extremo.

Pero me parece que muchas de esas contradicciones se eliminan o se debilitan mucho cuando se pasa de la ética individual (en la que más bien parece estar pensando KANT al formular su imperativo categórico) a la ética política (que es sobre todo lo que le interesa a BERLIN). Y todavía más, esto es, me parece que las coincidencias entre los dos autores son aún mayores, si uno considera el plano jurídico, en particular, el de los derechos fundamentales. O sea, yo no creo que las respuestas a las preguntas que ahora voy a formular tuvieran que ser muy distintas dependiendo de si se dirigieran a un kantiano, o bien a alguien que asumiera una concepción de pluralismo valorativo como la de BERLIN: 1) ¿cuál es el fundamento de los derechos humanos?; 2) ¿qué derechos fundamentales deben recogerse en una Constitución?; y 3) ¿cómo hay que resolver los conflictos que surgen entre esos derechos?

1) Pues bien, yo no veo que por ser partidario del pluralismo valorativo se tenga que estar en contra de considerar (algo –como decía– usual en los últimos tiempos) que la dignidad humana en el sentido kantiano (la prohibición de instrumentalizar a un ser humano) es el fundamento de los derechos proclamados en las declaraciones internacionales o en nuestras constituciones. Más bien me parece que todo lo que BERLIN escribe sobre la necesidad de la intercomunicación entre culturas, de la realización humana, de reconocer ciertos “mínimos” (ciertas exigencias que tendrán que basarse en valores mínimos compartidos –lo que quiere decir, universales–) puede sin mayores dificultades

interpretarse en términos de dignidad humana. Tanto la concepción de KANT como la de BERLIN caen dentro de lo que puede calificarse como una ética humanista, basada en el principio de que “la explicación y justificación de la bondad o maldad de cualquier cosa depende en último término de su contribución, actual o posible, a la vida humana y a su calidad”.⁴ Las apelaciones más o menos frecuentes que en la obra de BERLIN se encuentran a la naturaleza humana (*vid. Encyclopedia...*) recuerdan, por cierto, mucho a la doctrina de HART del “contenido mínimo de Derecho natural”. Y Lon FULLER sostuvo que el mantenimiento de comunicación entre los hombres era el principio básico del Derecho natural sustantivo.⁵ De manera que, en definitiva, quizás no haya tantas razones para extrañarse de que BERLIN calificara a su posición como objetivista y no relativista desde el punto de vista moral.

2) Tampoco hay ninguna razón para pensar que, desde el pluralismo valorativo, hubiese que descartar (como no justificado) alguno de los derechos fundamentales que se recogen en las declaraciones internacionales y en nuestras constituciones y que –repetámoslo una vez más– se entiende que tienen su fundamento último en la dignidad humana. Esta última idea convive, al menos aparentemente sin que suscite ningún rechazo, con la de que en las constituciones (o en los otros textos en los que se recogen derechos humanos) no hay un *único* valor supremo al que todos los otros estén subordinados (habría una pluralidad de valores últimos) y de ahí el que se afirme comúnmente que no existe tampoco ningún derecho que sea absoluto, o sea, que no tenga que ceder nunca ante el peso de otro derecho (o de una conjunción de derechos). La existencia de conflictos de derechos (entre derechos fundamentales o en el interior de un derecho fundamental) es algo que prácticamente nadie discute (aunque se pueda poner un mayor o menos énfasis en cuanto a la relevancia

⁴ *Vid. ROSEN, M., Dignity. Its History and Meaning*, p. 130. ROSEN toma la formulación de ese principio de RAZ, *The Morality of Freedom*.

⁵ Como es sabido, HART y BERLIN coincidieron durante muchos años en la Universidad de Oxford, y es de suponer que cada uno conociera bien la obra del otro. Por lo que se refiere al estadounidense FULLER (rival de HART en una famosa polémica de mitad del siglo XX, a propósito del Derecho natural y el positivismo jurídico), merece la pena recordar aquí algunos párrafos de su obra *La moral del Derecho*: “Yo creo que si se nos obligara [está comentando el célebre capítulo de HART sobre “El contenido mínimo de Derecho natural”] a escoger el principio que sostiene e inspira toda aspiración humana lo encontraríamos en el objetivo de mantener comunicación con nuestros semejantes” (pp. 203-204). Y un poco más adelante: “Por lo tanto, si se me pidiera que señalara un principio básico indiscutible de lo que puede llamarse derecho natural sustantivo –Derecho Natural con mayúsculas– lo encontraría en el mandato: Descubre, mantén y preserva la integridad de los conductos mediante los cuales los hombres se comunican entre sí lo que perciben, sienten y desean” (p. 204). *Vid. sobre esto, SUMMERS, Lon L. Fuller*, p. 66.

de esos conflictos), de manera que la disputa versa más bien sobre cómo han de resolverse esos conflictos, cuál es el papel que la razón juega cuando hay que tomar una decisión al respecto.

3) Recientemente, Bruno CELANO, a partir de una concepción de conflictualismo de los valores que en buena medida se inspira en BERLIN (pero también en NIETZSCHE y en WEBER), ha defendido la necesidad de llevar a cabo un tipo de ponderación (cuando los derechos fundamentales entran en conflicto) basado en un modelo que llama "particularista" y que, en su opinión, se contrapone a los modelos "minimalistas" o "irenistas". La idea fundamental es que, dado que "derechos, principios, valores e intereses constitutivos de la dimensión ética sustantiva del Estado constitucional de Derecho entran *de verdad* en conflicto, son *verdaderamente* antinómicos, indeterminados, heterogéneos, con frecuencia inconmensurables",⁶ la ponderación que lleva a decantarse, en un caso particular, por uno de los dos derechos (valores, etcétera) en conflicto no puede dar como resultado una regla en sentido estricto, esto es, un enunciado condicional universalmente cuantificado y no revisable.

Yo creo que CELANO se equivoca en este punto, básicamente porque las reglas pueden tener excepciones (excepciones implícitas: es lo que significa lo de la revisabilidad o derrotabilidad), sin dejar por ello de ser reglas.⁷ Pero lo que aquí me interesa destacar es que el particularismo de CELANO y la tesis de este último de que en el Derecho (en esos casos difíciles en los que hay que ponderar) no se puede hablar de una única respuesta correcta no son consecuencias necesarias, en mi opinión, de haber asumido el conflictualismo valorativo a la manera de BERLIN. O sea, a mí no me parece que exista contradicción en asumir el pluralismo valorativo de este último (que viene a ser más un concepto que propiamente una concepción del pluralismo, puesto que BERLIN no definió con precisión cuál era su versión de pluralismo) y pensar al mismo tiempo que la ponderación que los juristas llevan a cabo en esos casos obedece a un modelo de racionalidad (o de razonabilidad) práctica que, claro está, no puede ser el de la racionalidad de las ciencias formales o de las ciencias empíricas, pero que bien podría estar presidido por la idea de la respuesta correcta. Más adelante volveré sobre esto.

4

En la última de las obras publicadas en vida por DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Isaiah BERLIN está muy presente, empezando por el propio título del libro. Pero

⁶ CELANO, B., *I diritti dello Stato costituzionale*, p. 46.

⁷ Vid. ATIENZA, M., *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*.

de BERLIN, de su pluralismo moral, ya se había ocupado DWORKIN en su anterior obra, *Justice in Robes*.

Lo que hace en este último trabajo es glosar la tesis de BERLIN de que los valores son plurales, que pueden entrar en conflicto entre sí y que la apelación al ideal de un todo perfecto no solo es falsa, sino peligrosa. DWORKIN reconoce el interés y la profundidad del planteamiento de BERLIN, pero discrepa del mismo por varias razones. Una es que él no está de acuerdo con que la defensa del ideal holístico (el que DWORKIN defiende y BERLIN ataca) tenga las consecuencias que BERLIN le atribuye. DWORKIN considera que, efectivamente, existe ese peligro (sistemas totalitarios como el estalinismo habrían suscrito efectivamente la tesis del monismo axiológico), pero eso es algo contingente. Es más, el mayor peligro en nuestros días, por lo que hace a las sociedades occidentales, estaría en el otro lado: es el pluralismo moral (son los zorros, no los erizos [*vid. infra*]) el que pone en riesgo la defensa de los valores del liberalismo (a los que tanto BERLIN como DWORKIN adhieren). La profundidad del planteamiento de BERLIN radicaría en que este último no se limita a defender el pluralismo cultural y a extraer de ahí el relativismo axiológico, como tantos autores hacen en los últimos tiempos. BERLIN es un objetivista moral y lo que sostiene no es simplemente que los valores puedan chocar por razones históricas, contingentes: por ejemplo, si una nación ha sufrido un sistema clasista injusto –concede Dworkin–, puede ser necesario limitar por un tiempo la libertad, aboliendo las escuelas privadas por una generación, para ayudar a restaurar la igualdad. Pero lo que BERLIN afirma no es simplemente eso, sino que esos choques, por ejemplo entre la libertad y la igualdad, son inevitables, constituyen casos trágicos; de manera que no es que (en relación con uno de esos conflictos) tengamos dudas, incertezas, con respecto a cómo solucionarlos, sino que sabemos que no pueden ser solucionados: que no hay una posible respuesta que no suponga una vulneración, un daño, a uno de los dos valores. Y aquí es donde se centra la crítica de DWORKIN.

Al señalar la existencia de ese conflicto, BERLIN parte de una determinada manera de entender, por ejemplo, el valor libertad: la capacidad de hacer lo que uno desea sin la interferencia de los demás. Y esto es lo que DWORKIN cuestiona, pues para él la libertad sería la capacidad de realizar lo que uno desea, pero siempre que se respeten los derechos morales, debidamente entendidos, de los demás (p. 112). Y si se ven las cosas de esta segunda manera, entonces sería posible conciliar (en un caso de conflicto) el valor de libertad y, por ejemplo, el de igualdad o cualquier otro. El trasfondo del asunto radica en que libertad,

igualdad, etc., son lo que DWORKIN llama “conceptos interpretativos”, de los cuales nos vamos a ocupar en seguida. Pero, para acabar con el planteamiento de DWORKIN en esa obra, conviene aclarar que aquí no pretende haber derrotado, con los anteriores argumentos, el pluralismo valorativo; ese será el objeto de su otro libro: *Justice for Hedgehogs*. Lo que cree haber probado es que para defender esa postura se necesita también mostrar que la manera de entender el valor o los valores que entran en conflicto es la adecuada (p. 116). Y esa concepción adecuada de los valores no es la que puede encontrarse en las definiciones del diccionario, ni depende tampoco de descubrimientos empíricos; DWORKIN reconoce, por cierto, la importancia del análisis histórico de esos conceptos –los conceptos interpretativos–, pero la historia de las ideas políticas no puede darnos, digamos, el concepto más adecuado de libertad. Lo que se necesita para ello es recurrir a una filosofía moral y política de carácter sustantivo (p. 113).

Y vayamos ahora a su *Justice for Hedgehogs*. Como se sabe, BERLIN (tomando la metáfora de un poeta de la antigua Grecia: ARQUÍLOCO) hizo una clasificación de los intelectuales en zorros y erizos. Mientras que el zorro sabe muchas cosas, el erizo solo sabe una, pero muy importante. Y, para DWORKIN, esa gran cosa es la de la unidad del valor, la idea de que los valores éticos (sobre cómo vivir bien) y los morales (cómo debemos tratar a los demás) son interdependientes, configuran una compleja unidad: se apoyan los unos a los otros, en lugar de estar en conflicto entre sí. Esa tesis se opone, en opinión de DWORKIN, al punto de vista más difundido en la filosofía en los últimos tiempos (especialmente en el ámbito anglosajón), que estaría inspirado más bien por el proceder del zorro o, lo que es equivalente, por el pluralismo moral que, como acabamos de ver, afirma que los valores (los principios y los ideales morales justificados) son muchos y entran inevitablemente en conflicto entre sí.⁸

Pues bien, lo que DWORKIN defiende –conviene insistir en ello– no es que los conflictos entre valores (o entre derechos) pueden resolverse por procedimientos racionales, sino que no existen tales conflictos, que lo que habría sería solo conflictos aparentes, pero no genuinos conflictos de valores (*vid.* p. 119). No podría hablarse entonces propiamente de que existe una contraposición, pongamos por caso, entre la seguridad y la libertad, o entre la libertad y la igualdad, etcétera, y que la misma no puede resolverse si no es sacrificando uno (o un aspecto) de esos dos valores, como habitualmente se afirma. Y uno

⁸ Como representantes de esa posición DWORKIN cita, en primer lugar, a BERLIN, y luego a Thomas NAGEL (p. 425, nota 2).

de los ejemplos que DWORKIN pone para deshacer lo que, en su opinión, sería un equívoco o, mejor dicho, se basaría en un error de planteamiento, es la célebre contraposición de BERLIN entre dos nociones de libertad: la libertad negativa (como no interferencia) y la libertad positiva (como autonomía).

BERLIN –nos dice DWORKIN– considera que ambas nociones de libertad constituyen fines en sí mismos, valores, y que pueden chocar, por ejemplo, cuando para promover la democracia (la libertad positiva requiere alguna forma de democracia, de igualdad) se necesita poner algún límite a las libertades individuales (a la libertad negativa). Pero ese planteamiento, en opinión de DWORKIN, es erróneo. Y el error de BERLIN consistiría en no haber distinguido entre dos nociones o dos aspectos que están dentro de lo que este autor entiende por “libertad negativa”. Por eso, a efectos de claridad, DWORKIN propone el uso de dos términos diferentes: “freedom” y “liberty”. Aunque esas palabras se utilizan en inglés muchas veces como intercambiables, él propone distinguirlas de la manera siguiente: “La libertad [*freedom*] total de alguien es su poder de actuar de cualquier manera que pueda desear, no impedido por los límites o las amenazas impuestas por otros o por la comunidad política. Su libertad [*liberty*] negativa es el área de su libertad [*freedom*] que una comunidad política no le puede arrebatar sin dañarle en una forma especial: comprometiendo su dignidad al negarle la misma consideración o un aspecto esencial de responsabilidad por su propia vida” (p. 366).

O sea, la libertad es un valor y, por tanto, incorpora una pretensión de justificación; o, dicho de otra manera, si algo (una acción o un estado de cosas) es calificado como valioso, entonces eso quiere decir que no puede ocurrir que alguien efectúe esa acción valiosa que, sin embargo, carecería de justificación. La libertad (como el resto de los valores) pertenece al campo de lo que DWORKIN llama conceptos “interpretativos”, que él contrapone a los conceptos “criteriales” (o clasificatorios). Estos últimos se caracterizan por una serie de notas (sería la connotación del concepto), de manera que cuando existen discrepancias en el uso de un concepto de ese tipo, ello se deberá a que, en realidad, no se están manejando los mismos criterios o, dicho de otra manera, a que no se comparte un concepto. Sin embargo, en relación con los conceptos interpretativos, los desacuerdos obedecerían a causas distintas a las anteriores. Usar un (mismo) concepto interpretativo presupone que se comparte una práctica (no simplemente un conjunto de criterios definicionales, como en el otro caso) y el uso correcto del concepto tiene que ver con cuál sea la mejor interpretación de esa práctica; eso quiere decir que se puede compartir un mismo concepto –el de libertad o el de igualdad–, aunque existan grandes

diferencias de opinión en cuanto a las instancias del mismo: si tal acción de la autoridad es o no un ejemplo de violación de la libertad, etc. (*vid.* p. 161). Nuestros desacuerdos en relación con el uso de esos conceptos, en definitiva, tienen que ver con el hecho de que interpretamos de manera diferente las prácticas que compartimos (p. 6).

Pues bien, la libertad entendida como *freedom*, según DWORKIN, no supone ningún valor (está constituida simplemente por los deseos que una determinada persona pueda tener sobre cómo actuar), y por ello no forma parte de lo que debería entenderse por libertad negativa (de la *liberty*). Naturalmente, puede haber choque entre los deseos y las preferencias que un individuo o un conjunto de individuos pueda(n) tener, pero eso no podría considerarse como un conflicto entre valores; y tampoco podría considerarlo, por cierto, BERLIN, como antes hemos visto. De manera que si lo que tomamos en cuenta es el *valor* de la libertad negativa (si “libertad negativa” –o “libertad” más en general– lo consideramos como un concepto interpretativo), entonces esta no podría entrar en conflicto con la libertad positiva, puesto que esas dos nociones de libertad constituyen dos aspectos de un mismo valor, la responsabilidad, que, a su vez, es uno de los componentes de la dignidad humana: “Puesto que la responsabilidad tiene estas dos dimensiones, lo mismo ocurre con la libertad. Una teoría de la libertad positiva estipula qué significa para la gente participar en la forma correcta. Ofrece, esto es, una concepción del auto-gobierno. Una teoría de la libertad negativa describe qué elecciones tienen que quedar fuera de las decisiones colectivas para preservar la responsabilidad personal” (p. 265). O, dicho de otra manera, establecer el deber de no matar y respaldarlo con una fuerte sanción no supone –nos dice DWORKIN– ningún límite a la libertad de nadie, esto es, no supone merma de ningún valor, porque no atenta contra la dignidad de nadie, sino que, por el contrario, promueve la dignidad humana. Los (supuestos) conflictos entre valores –insistamos en ello– no deben ser confundidos con conflictos entre deseos o conflictos que se dan en el plano de los fenómenos, de la realidad; y así, por ejemplo, DWORKIN no niega que en algún caso sea necesario poner límites a la libertad política para prevenir la destrucción de la democracia: “Pero tales limitaciones son tanto daños a la misma democracia como a la libertad negativa: son circunstancias en las que –pretendidamente– tanto la democracia como la libertad negativa tienen que llegar de manera inmediata a un compromiso para prevenir a ambas de una carencia más grave más adelante, no casos en los que una de esas virtudes tenga que ser preferida sobre la otra” (p. 366).

La idea de unidad del valor de DWORKIN, como este último reconoce, está muy próxima a la de KANT y, en realidad, una y otra solo se diferenciarían por el idealismo filosófico de este último: “La unificación de Kant de la ética y de la moralidad es oscura porque tiene lugar en la oscuridad: en lo que él llama mundo nouménico, cuyo contenido es inaccesible a nosotros, pero que es el único campo donde la libertad ontológica puede alcanzarse” (p. 19). En el caso de DWORKIN, lo que proporciona esa unidad es el valor de la dignidad humana que este caracteriza, sin duda, en términos kantianos y de manera paralela en el campo de la ética y en el de la moralidad. En el primero (la ética hace referencia para él al plano individual, a qué significa vivir bien), la dignidad humana tiene dos dimensiones, lo que da lugar a dos principios éticos: autorrespeto y autenticidad. Esos dos principios, tomados conjuntamente, ofrecen una concepción de la dignidad humana: “El primero es un principio de auto-respeto. Cada persona debe tomar su propia vida seriamente: debe aceptar que es una cuestión de importancia el que su vida sea una realización exitosa más bien que una oportunidad desperdiciada. El segundo es un principio de autenticidad. Cada persona tiene una responsabilidad especial, personal, para identificar qué es lo que cuenta como éxito en su propia vida; tiene una responsabilidad personal para crear esa vida a través de una narrativa o un estilo coherente que él mismo aprueba” (pp. 203-204). En el campo de la moral (que se refiere –recordémoslo– a cómo tratar a los demás), la dignidad, esto es, el autorrespeto y la autenticidad, se extienden hacia los demás, y dan lugar a lo que podríamos llamar el principio de igualdad de trato (tratar a todos con la misma consideración) y de autonomía (respetar las responsabilidades éticas de cada individuo); para ello, DWORKIN se apoya en la tesis kantiana de que no podemos respetar adecuadamente nuestra propia humanidad si no respetamos la humanidad en los otros. Los dos principios de la justicia de DWORKIN vienen así a expresar, conjuntamente, la idea de dignidad y constituyen los dos requerimientos que debe respetar el poder público para ser legítimo: “Primero, debe mostrar igual consideración por la suerte de cada persona sobre la cual pretende tener poder. Segundo, debe respetar completamente la responsabilidad y el derecho de cada persona a decidir por sí misma cómo hacer algo valioso de su vida” (p. 2). La unidad del valor alcanzaría a la moralidad en general, que, según DWORKIN, tiene una estructura de árbol e incluye también el Derecho: “el Derecho es una rama de la moralidad política, que es a su vez una rama de una más general moralidad personal, que a su vez es una rama de una todavía más general teoría de lo que es vivir bien” (p. 5).

Ahora bien, la teoría de la unidad del valor de DWORKIN no es tampoco la antítesis del pluralismo valorativo de BERLIN. Como se ha dicho ya varias veces, para

este último los valores no consisten en deseos, sino que poseen una entidad objetiva. La perspectiva histórica de BERLIN al analizar los conceptos morales no parece estar tampoco tan alejada de la noción dworkiniana de los conceptos interpretativos: cabría decir quizás que estos últimos son singularmente proclives a ser analizados históricamente, aunque la historia sea una fuente de aclaración conceptual, pero –como antes veíamos– no puede suministrar un parámetro de justificación, o sea, no permite decir cuándo un uso de esos conceptos es correcto. Pero además se produce entre estos dos autores una coincidencia que tiene que ver con lo que DWORKIN considera como “el más radical de los puntos de vista que defiende [en *Justice for Hedgehogs*]: la independencia metafísica del valor” (p. 9), que no es otra cosa que la tesis humana (adecuadamente interpretada), que también para BERLIN era de decisiva importancia: la de que la objetividad de la moral (de los valores morales) es independiente de la verdad en las ciencias formales o en las ciencias empíricas. Permanece entre ellos, sin duda, una diferencia significativa: mientras que para BERLIN los valores entran con frecuencia en conflicto, sin que se pueda alcanzar en esos casos una “síntesis final”, DWORKIN defiende con gran radicalidad esa síntesis final, esa unidad del valor, porque niega, como hemos visto, que propiamente quepa hablar de conflictos de valores. Pero es posible, sin embargo, que esa diferencia no sea tan profunda como en principio pudiera parecer, o sea, es posible que a la hora de resolver esos conflictos (para uno, aparentes, para otro, reales) las posiciones no estén tan distantes como pudiera parecer. En seguida lo veremos.

5

Si, como antes he sugerido, las diferencias entre BERLIN y DWORKIN (o KANT) no son tan radicales como en principio pudiera parecer, eso se debe, en efecto, a que todos ellos pueden considerarse como representantes del liberalismo político y a que BERLIN –como los otros dos– es también un objetivista moral, si bien se trata, como hemos visto, de un tipo algo especial de objetivismo que, además, no parece estar más que apuntado en su obra, pero no propiamente desarrollado.

Por pluralismo moral puede entenderse, en principio, una concepción según la cual –tanto en el plano individual como en el social o el cultural– existe una pluralidad de valores, de fines considerados últimos, los cuales no están estructurados entre sí de tal manera que todos ellos puedan considerarse como formas o manifestaciones de un único valor. Obviamente, la tesis no tiene mayor interés si se interpreta meramente en un sentido débil o descriptivo: como

la constatación de que, efectivamente, hay individuos, sociedades o culturas que interpretan así lo que consideran que son sus valores. Como tal, se trata de una afirmación que, por lo menos en muchos casos, resulta incuestionablemente verdadera. Como prueba de ello basta con referirse a los textos de nuestras constituciones y a la manera como son entendidos, por lo general, por quienes tienen que aplicarlos. En el caso, por ejemplo, de la Constitución española, explícitamente se enuncian diversos “valores superiores” del ordenamiento (en el art. 1, en el que, por cierto, no aparece mencionada la dignidad), y es un tópico aceptado hoy prácticamente por todos los juristas que esos valores (principios o derechos) pueden entrar entre sí en conflicto sin que, *prima facie*, exista alguna regla que permita resolver tales conflictos. Lo interesante entonces es cuando el pluralismo moral se entiende como una tesis más fuerte, según la cual, al no existir un único valor, un criterio para jerarquizar todos esos valores, los posibles conflictos no podrían ser resueltos de una manera, digamos, plenamente satisfactoria, puesto que optar por uno de esos valores en conflicto significaría dañar en alguna medida otro (aquel con el que choca).

Entendido en este segundo sentido, cabe sostener todavía diversas concepciones de pluralismo jurídico. Una de esas concepciones (quizás la más usual) es el pluralismo relativista, según la cual, cuando surgen esos conflictos, no es posible justificar racionalmente la decisión en favor de uno de los dos valores que chocan entre sí; o sea, la razón no puede decir nada o puede decir muy poco en relación con cuál de los dos valores debe prevalecer, de manera que la no satisfacción de uno de ellos solo puede verse como un sacrificio, una pérdida de valor. O, para decirlo quizás con más precisión, los relativistas morales pueden muy bien pensar que, dada la naturaleza de los valores, hay que procurar, en la medida de lo posible –por medios institucionales, etc.–, evitar el conflicto entre ellos y, cuando eso no sea posible, esforzarse por amortiguar sus efectos negativos. Pero esos conflictos no pueden solucionarse (racionalmente), puesto que no hay criterios objetivos (independientes de lo que un individuo o un grupo pueda pensar; o sea, no relativos) que puedan ser aplicados a la situación.

Otra posible concepción del pluralismo axiológico consiste en hacerlo compatible con algún tipo –más o menos robusto– de objetivismo moral, esto es, con la idea de que no todos los valores *valen* igual, de manera que hay ciertos criterios objetivos (independientemente de cuáles sean los fines últimos planteados por una cultura o un individuo) que cabría usar cuando se trata de resolver un conflicto de valores. Los que sostienen ese tipo de pluralismo objetivista no niegan la necesidad (en algunos casos) de sacrificar todo o una dimensión de alguno de esos valores, pero para ellos ese sacrificio puede es-

tar racionalmente justificado. Y este parece ser el caso de BERLIN. O sea, como antes veíamos, él piensa que habría algunos principios, algunos valores, de los que no se puede prescindir: por ejemplo, de la necesidad de intercomunicación (entre las culturas y entre los individuos), de un mínimo de libertad y de igualdad, de la obligación de evitar el sufrimiento extremo, etc. Esos serían los criterios que cabría (habría) que utilizar a la hora de optar (racionalmente) por uno u otro de los valores en conflicto.

Esta última concepción es todavía distinta de la de DWORKIN, puesto que este último no acepta que exista ese tipo de conflicto, por las razones que ya hemos visto. Pero merece la pena pararse un momento para tratar de especificar mejor qué es lo que realmente quiere decir este autor, al menos, tal y como yo lo interpreto. Recurriré para ello a varios ejemplos tomados del Derecho.

Supongamos la conocida situación (imaginada por el juez HOLMES) en la que un espectador grita “¡fuego!” en un teatro repleto de gente, cuando no se ha producido ningún incendio en el edificio y su exclamación supone introducir un riesgo para las personas presentes. Para cualquiera es obvio que no se trata de una acción amparada por la libertad de expresión tal y como está recogida en nuestras constituciones, pero el método utilizado para llegar a esa conclusión es distinto según que –digamos– un jurista siguiera para ello el procedimiento que ofrece una teoría de la ponderación, como puede ser la de Robert ALEXY, o bien utilizara, por el contrario, la vía sugerida por DWORKIN. El primero de nuestros dos juristas diría, aproximadamente, que, dadas las circunstancias, el peso de la seguridad de las personas es aquí muy superior al de la libertad de expresión, de manera que está justificado establecer un límite a esta última, en virtud del principio de proporcionalidad (la ponderación en sentido estricto): el daño a este valor es muy pequeño en comparación con el que sufriría la seguridad personal si no se estableciera ese límite. Mientras que un jurista dworkiniano razonaría de otra manera: él pensaría que, en esas circunstancias, no tiene sentido hablar del “valor” de la libertad de expresión (no hay ningún valor en realizar ese tipo de acción lingüística), de manera que la libertad de expresión (bien entendida) no habría sufrido el más mínimo menoscabo: simplemente, no ha habido ningún choque entre valores (o entre principios que expresan valores); prohibir gritar “¡fuego!” en un teatro no supone ninguna limitación a la libertad de expresión.

Esta última manera de razonar se puede aplicar también a los ejemplos que habíamos puesto al comienzo (o, al menos, a parte de los mismos). Así, la permisión (o no punición) en algunos casos del aborto no supone ningún atentado

contra la dignidad de la vida humana (no se trata de ponderar vida frente a autonomía), puesto que el valor de la vida (la vida digna) no comenzaría con la concepción, sino en algún momento posterior del desarrollo del feto. Otro tanto cabría decir en relación con la eutanasia; o con la maternidad subrogada: si se entiende que esta institución es legítima, no puede ser porque aquí se dé prioridad a la autonomía de los padres comitentes y de la mujer gestante frente a la dignidad de esta última y del niño, sino porque no se afecta a la dignidad de nadie; si no fuera así –o sea, si estuviera en juego la dignidad de las personas–, ese tipo de práctica no estaría justificada.

Yo creo que esta manera de presentar los “conflictos” entre valores, la manera de DWORKIN, es perfectamente plausible, al menos en muchos casos. O, dicho de otra manera, no todo lo que los juristas suelen llamar conflictos de valores son en realidad verdaderos conflictos, que exijan una ponderación en sentido estricto; esto es, no parece que en muchos de esos casos tenga sentido decir que unos valores (o principios) derrotan a otros. Pero yo veo dos inconvenientes en la posición de DWORKIN.

Uno es que, desde un punto de vista práctico, no se ve que haya realmente mucha diferencia entre un planteamiento basado en la unidad del valor y que niega la existencia de conflictos entre valores, y otro que parta de un pluralismo valorativo y que considera (como es lo usual –me parece– en la práctica de nuestros tribunales) que hay criterios, criterios racionales, para resolver si no todos, al menos muchos de los conflictos que se plantean en la práctica jurídica. Si volvemos a los dos métodos antes indicados, toda la diferencia parecería estar en que unos (los que acuden a la ponderación: olvidémonos de las peculiaridades de la ponderación tal y como la entiende ALEXV) parten de la existencia de un conflicto entre valores (o principios o derechos) *prima facie*, que se resolvería, una vez considerados todos los elementos del caso, en favor de aquel que cuente con las mejores razones; mientras que los dworkinianos llevarían a cabo también una deliberación, un sopesamiento de razones, aunque esa operación tenga lugar dentro de un único valor, pero –recuérdese– un valor complejo, y en el que pueden distinguirse diversas dimensiones. El juicio normativo final, sin embargo, no varía y consistirá en establecer que está prohibido gritar “¡fuego!” en un teatro abarrotado de gente, que la práctica del aborto o de la eutanasia es lícita (debe permitirse) si se dan tales y cuales circunstancias, etcétera.

El otro inconveniente (pero este quizás pueda achacarse también a muchos de los defensores de la ponderación) es que no parece nada claro que tanto en

el Derecho como en la moral haya que excluir la existencia, aunque sea en situaciones muy excepcionales, de casos trágicos, esto es, aquellos casos que no pueden resolverse sin lesionar algún elemento esencial de un valor, de aquello que tenemos buenas razones para considerar como un fin último. Pongo dos ejemplos de lo que considero como situaciones trágicas.

Una de ellas habría sido la que tuvo que encarar SÓCRATES cuando, como se sabe, fue acusado de impiedad y, finalmente, condenado a muerte. Él no dejó nunca de considerar la vida como un valor (a pesar de las razones que da en la *Apolo-gía* sobre por qué no se debe temer a la muerte), pero consideró que la autenticidad era un valor superior a seguir viviendo, y por eso no rehuyó la pena que se le imponía. Pero sin duda su situación fue trágica: en aquellas condiciones era imposible preservar esos dos valores en juego: vida y autenticidad. Y por lo que se refiere a los jueces que operan en los sistemas jurídicos de muchos países ricos, las leyes que ordenan (a ellos o a las autoridades administrativas) la expulsión de los inmigrantes que han penetrado en el territorio del Estado de manera ilegal plantean con frecuencia la necesidad de tomar decisiones de carácter trágico: si no aplicaran el Derecho vigente, incumplirían su deber como autoridades sometidas a poderes superiores y pondrían en riesgo valores que consideramos esenciales –en general, aquellos que vinculamos con el Estado de Derecho y con la democracia–; pero aplicar el Derecho, a su vez, parece incompatible (al menos en muchos casos) con las exigencias de la dignidad humana, puesto que se estaría discriminando a alguien (privándole de derechos esenciales) por circunstancias que escapan de su control –por haber nacido en un país “inadecuado”–.

Si ahora nos planteáramos la pregunta de cuál habría de ser la postura que alguien que suscribiera una concepción semejante a la del pluralismo valorativo de BERLIN debería adoptar en relación con las anteriores cuestiones, mi respuesta sería que lo más probable es que fuera un partidario de la ponderación, aunque no dejaría de reconocer –me parece– que la postura de DWORKIN (o la de KANT) da cuenta –quizás exagerándolo– de un elemento importante de esas situaciones: la exigencia de perseguir la coherencia en materia moral.

Así, un partidario de las tesis de BERLIN no podría dejar de reconocer la existencia de casos trágicos, de situaciones dilemáticas. Pero no veo ninguna razón para que no asumiera también la tesis de la única respuesta correcta, en relación con los casos que les llegan a los jueces; en la versión de DWORKIN o en alguna otra un poco más débil (pero, en realidad, muy semejante a la de DWORKIN) como la de ALEXY. Suscribir esa tesis supone, en realidad, aceptar que

los valores (al menos por lo general) son entre sí conmensurables, y que no se dan (o no se dan salvo en situaciones muy excepcionales) casos de equivalencia, de puro empate. En relación con *DWORKIN*, esa unidad de medida viene dada por su idea de dignidad humana (en eso consiste la unidad del valor); y la casi imposibilidad de que se produzca un empate, una equivalencia entre las razones, vendría a ser según él –y creo que no le falta razón para pensar así–, una tesis más bien banal: por muy difícil que sea un caso judicial, al final, después de haber deliberado suficientemente sobre todas las circunstancias del mismo, es casi imposible que las razones en favor de una decisión pesen exactamente lo mismo que las que existan en favor de la otra alternativa (las cuestiones judiciales son, por lo general, bivalentes).

Un berliniano, como hemos visto, rehuiría hablar de conmensurabilidad de los valores, pero en el sentido de que él no creería que las situaciones de conflicto puedan resolverse (o puedan resolverse siempre) utilizando una regla utilitarista (como la maximización de la riqueza o la minimización del sufrimiento humano) o la famosa regla rawlsiana de la prioridad lexicográfica de la libertad frente a la igualdad; tampoco, desde luego, estaría dispuesto a dar ningún crédito (creo que más bien lo desdeñaría) a construcciones como la fórmula del peso alexiana. Pero el objetivismo moral supone reconocer que sí hay algunos criterios que pueden usarse en los casos de conflictos de valores, puesto que no todos los valores valen lo mismo. Los criterios que sugiere *BERLIN* están, desde luego, menos articulados que los de *DWORKIN* (o que las tres fórmulas kantianas del imperativo categórico), pero no dejan de constituir, como antes decía, una versión (si se quiere, rebajada) de lo que muy bien puede calificarse de dignidad humana. Quizás no puedan aplicarse a todos los casos en los que los valores entran en conflicto. Pero sí a muchos. Y entre estos muchos estarían, yo creo, los supuestos de conflictos de valores que han de resolver los jueces en el contexto de un Estado constitucional.

Pues un jurista de inspiración berliniana operaría aquí, me parece, de manera muy parecida a como lo haría alguien que siguiera la concepción de *DWORKIN* o la de *ALEXY* (una vez que, en el caso de este último, se eliminara la parafernalia numérica). Ese jurista encontraría que, casi siempre, después de haber estudiado a fondo un caso, habría mejores razones en favor de una de las dos posibles soluciones; o sea, no creo que, teniendo en cuenta las características de nuestros sistemas jurídicos (que incluyen constituciones que incorporan los valores del liberalismo político, así como la existencia de presunciones, de cargas de la prueba y de otros mecanismos que facilitan la solución de los casos), un jurista berliniano fuera a encontrarse con muchas situaciones de puro empate, de

perfecta equivalencia entre los valores; ni siquiera cuando tuviera que enfrentarse a un caso trágico, pues aquí dispondría, naturalmente, del recurso al mal menor, que permitiría, al menos en muchas ocasiones, optar racionalmente por una de las dos opciones en presencia: la menos mala.

Y, en fin, no me parece tampoco que ese tipo de jurista tuviera que optar por el modelo de ponderación que CELANO llamaba particularista. O sea, bien se siga, para la resolución de esos casos difíciles (de conflictos de valores), el método dworkiniano o el de la ponderación, el resultado de la deliberación (a esto podríamos llamarlo, ponderación en sentido amplio) no son simplemente soluciones casuísticas, que valen exclusivamente para ese caso, sino soluciones fundamentadas en reglas, esto es, en normas que se formulan con pretensiones de universalidad, aunque al mismo tiempo permanezcan abiertas, esto es, sean susceptibles de ser interpretadas como condicionales derrotables.

Y a lo que se llega con todo esto es, en mi opinión, a la conclusión de que no es para nada descabellado propugnar una teoría de los valores que combine en cierto modo el monismo kantiano y dworkiniano con el pluralismo moral, en alguna versión más o menos cercana a la de BERLIN. Lo que sí me parece que ha de quedar fuera es el pluralismo relativista, puesto que esa es una concepción de la ética que no permite suministrar una fundamentación de los derechos humanos, ni articular una concepción plausible de la ponderación (entendida la ponderación en un sentido amplio y equivalente a deliberación).

Yo creo que, por un lado, la unidad del valor ha de ser considerada cuando menos como una idea regulativa, una exigencia de la racionalidad práctica. Si no fuera así, resultaría por lo menos problemático que se pudiera hablar de *unidad* de la razón práctica; o sea, si las razones morales son las razones últimas que cabe esgrimir en el discurso práctico, parecería que esas razones tienen que estar dotadas de un cierto orden, tienen que hablar con una sola voz. Me parece que eso es lo que está detrás de nuestras constituciones y declaraciones de derechos (empezando por la de la ONU) cuando erigen a la dignidad humana como el fundamento de todos los derechos, pero, al mismo tiempo, no dejan de reconocer que esos derechos (valores o principios) son plurales y, al menos potencialmente, conflictivos. Es también lo que subyace a la noción kantiana de ley moral: una unidad compleja en la que se pueden distinguir varios componentes o perspectivas. Y también a la teoría dworkiniana de la unidad del valor: los diversos elementos de la dignidad – en el plano personal y en el social– se complementan entre sí y se prestan un apoyo mutuo.

Pero esa unidad tiene también ciertos límites o, si se quiere, la pluralidad de elementos que la componen conforma una unidad dialéctica, está inevitablemente en tensión y no cabe pensar en una especie de síntesis final en la que todos ellos resultaran conciliados. De ahí la importancia que tiene, en mi opinión, reconocer la existencia de casos trágicos, de tensiones irreconciliables, puesto que no se puede llegar a una solución que no erosione un aspecto esencial de algún fin último. Como hemos visto, la tendencia de DWORKIN parecería ser la de negar esas situaciones, en el sentido de que él atribuiría su existencia no a los valores en cuanto tales, sino a la realidad social, sería una consecuencia del actuar humano y, por lo tanto, se daría en el plano de la realidad empírica, no en el de los valores. Pero esto parece realmente poco satisfactorio, una forma artificiosa de rehuir el conflicto *real* de nuestras sociedades pasadas y presentes. Yo creo que una teoría de los valores tiene que adecuarse a cómo han sido y son nuestras sociedades, y a cómo son los seres humanos que en ellas habitan. Y si se tiene esto en cuenta, entonces es inescapable reconocer que hay situaciones en las que quien tiene que tomar una decisión, se encuentra con la imposibilidad de satisfacer al mismo tiempo las exigencias valorativas que se plantean (sean estas muchas, o una sola, pero con varios elementos que resultan irreconciliables). La única forma de escapar a ello es, me parece, recurrir a alguna suerte de idealización, bien se trate del mundo de los noumenos de KANT, o bien de la tesis de la independencia metafísica del valor, que no sé si son cosas muy distintas entre sí.

Y, en ese contexto, la visión conflictualista de la historia y de las sociedades que representa la concepción de BERLIN puede desempeñar un papel muy positivo. Pues aunque sea cierto que la teoría del Derecho no puede dejar de lado la aspiración hacia la corrección moral, lo que genera el Derecho y, en consecuencia, también la teoría del Derecho no es otra cosa que el conflicto social. Dicho en otras palabras, el Derecho –y la reflexión sobre el Derecho– no puede prescindir ni de la moral ni de la política.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R., "On balancing and subsumption. A structural comparison", *Ratio Juris*, 16(4), 2003, pp. 433-449.
- ATIENZA, M., *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2019.
- BERLIN, I., "Dos conceptos de libertad", en A. Quinton, *Filosofía política*, E. L. Suárez (trad.), FCE, México-Madrid-Buenos Aires, 1974.

El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?

- _____, *The crooked timber of humanity: Chapters in the history of ideas*, Princeton University Press, 2013.
- _____, *Political Ideas in the Romantic Age: The Rise and Influence of Modern Thought*, H. Hardy (ed.), introducción de J. L. Cherniss, nota preliminar de W. Galston, Princeton, 2014.
- BERLIN, I. y B. WILLIAMS, 'Pluralism and Liberalism: A Reply' to George Crowder, 'Pluralism and Liberalism', *Political Studies*, 1994.
- CELANO, B., *I diritti dello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- CHEARNISS, J. & H. HARDY, "Isaiah Berlin", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2004.
- CROWDER, G., *Isaiah Berlin: liberty and pluralism*, Polity, 2004.
- DWORKIN, R., *Justice in robes*, Harvard University Press, 2006.
- _____, *Justice for hedgehogs*, Harvard University Press, 2011.
- FULLER, Lon L., *La moralidad del Derecho*, F. Navarro (trad.), Trillas, México, 1967.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Manuel García Morente (trad.), Espasa-Calpe, Madrid, 1973.
- MACKLIN, R., "Dignity is a useless concept", *British Medical Journal*, 2003.
- PINKER, S., "The stupidity of dignity", *The new republic*, 28 (05.2008), pp. 28-31.
- ROSEN, M., *Dignity: Its history and meaning*, Harvard University Press, 2012.

Recibido: 6/9/2020
Aprobado: 23/10/2020