

Los Derechos Humanos en la Filosofía Analítica: Ronald Dworkin

Mauricio Beuchot
Instituto de Investigaciones Filológicas
Universidad Nacional Autónoma de México

The paper deals with the way Ronald Dworkin —as H. L. A. Hart and John Rawls, to whom he follows— states the foundation to human rights. Certain presence of iusnaturalism in that foundation is pointed at, for Dworkin, as Hart and Rawls, seeks which ones would be the natural rights of man (one of them says that it would be freedom, and the other two that it would be equality), i.e. they are rights that cannot depend on social contract, because they are first to them and they are presupposed to it; and because of that, they cannot depend on the sole positivation. There is, then, a hidden or latent iusnaturalism in the foundation of human rights as moral rights.

1. Introducción

Tanto R. Dworkin como H. L. A. Hart y J. Rawls se han interesado en investigar cuáles son los derechos más fundamentales del hombre, esto es, en definitiva, los derechos humanos más básicos. Para Hart, está el derecho a la libertad; para Rawls, hay ciertos derechos fundamentales que corresponden a ciertas obligaciones fundamentales, con las que hacen pareja; para Dworkin, en la base está el derecho a la igualdad ante la ley. Son búsquedas que van más allá de los derechos positivados, que responden a una exigencia intelectual y plenamente iusfilosófica (y hasta moral) de trascender ese ámbito de lo meramente fáctico.

En este artículo intentaré mostrar cómo Dworkin se acerca a un cierto iusnaturalismo. Por lo menos llama la atención que hay algún sentido en el que llega a esta postura iusfilosófica. Veremos también cómo algunos, como Genaro Carrió, se han esforzado por reducir esta apariencia y acercarlo de alguna manera al iuspositivismo; pero las tesis de Dworkin se resisten a esa reducción. Y lo más importante es que la postura de Dworkin aporta algunas directrices muy valiosas para todo planteamiento de tipo iusnaturalista que aspire a tener una base bien argumentada y crítica.

2. La construcción doctrinal de Dworkin, basada en Rawls

Siguiendo a John Rawls, Dworkin adopta un modelo de ética no naturalista, sino constructivista, es decir, que, en lugar de suponer que los principios y leyes morales se encuentran intuitivamente en la realidad, se van construyendo al paso que se elabora el sistema¹.

Pero el rechazo de un objetivismo moral tan fuerte no implica el escepticismo ni el relativismo, en cuanto que no deja los juicios morales como subjetivos, aunque no afirma tampoco su objetividad, sino que la deja para ser construida al paso de la argumentación. De esta manera, este modelo "es coherente con la ontología moral que propone el modelo natural, aunque, como modelo de razonamiento, no la exija²".

Y es que a Rawls y a Dworkin les preocupa que en el modelo natural no se podrían hacer correcciones, no se podría dar marcha atrás, pues se supone que todo está dado y acabado. En cambio, lo que se necesita es poder hacer correcciones y mantener el equilibrio de manera dinámica. Además, el equilibrio que se realiza tendrá la amplitud y la oscilación acorde a lo que permita la mentalidad ontológica o política de cada individuo. Y el modelo natural permite poca diversidad y poco cambio.

¹ Cf. J. RAWLS: *Teoría de la justicia*, México: F.C.E. 1985, pp. 131 ss.

² R. DWORKIN: *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel 1989, pp. 249-250.

Más bien, Dworkin se mueve en la tradición de Rawls, que tiene una concepción del derecho como apoyado en la teoría política global que se tenga (y en la misma ontología moral que se profese). Es una idea de la polis como realizada por un contrato original. Esa idea de un contrato original está vinculada con la idea de una filosofía política basada no en fines u objetivos (Aristóteles), ni en obligaciones o deberes (Kant), sino en derechos (Paine). Esa base en ciertos derechos conlleva el que son derechos individuales (o subjetivos) y además fundamentales. El que se trate de derechos fundamentales ha propiciado que Rawls dé cabida al iusnaturalismo, al menos un cierto tipo de iusnaturalismo. No ciertamente material, como el clásico o el moderno, sino más bien tirando a lo formal, que con un mínimo de contenidos, queda abierto a la mayor cantidad de elementos (no especificados) que sea posible.

Al igual que Hart, Dworkin se plantea el problema de cuál podría ser el derecho fundamental más básico, el derecho más fundamental, es decir, el derecho natural más primigenio. Hart, a pesar de su inclinación al iuspositivismo, decía que, si había un derecho natural básico, ése sería el de la libertad, el derecho a la libertad. Exhibe su filosofía política liberal, muy polarizada hacia la libertad como modelo de derecho. En cambio, Dworkin hace ver que el derecho natural fundamental no sería para Rawls el derecho a la libertad (ése es posterior), sino que sería el derecho al trato igual, a la equidad, a la igualdad ante la ley, a un trato igualitario y equilibrado; esto es, tiende más al igualitarismo que al mero liberalismo. De ese derecho al trato igual se derivaría el derecho al uso de la libertad.

Lo que me interesa recalcar aquí es que, además de las críticas decididas que hace al iuspositivismo, Dworkin llega a admitir que en Rawls hay un iusnaturalismo, y lo hace suyo, lo adopta también. Un iusnaturalismo de tipo muy especial; pero, al fin y al cabo, iusnaturalismo. Pone cuidado en decir que hay que desechar el excesivo temor que se tiene incluso a la palabra "iusnaturalismo" o "derecho natural", y que se puede usar sin temor si se entiende por ello una ontología más sobria o austera, inclusive de alguna manera

contrastable empíricamente o reductible a la experiencia, y no con entidades abstractas misteriosas, arcaicas y de una mentalidad primitiva. Está rechazando, pues, la teoría platónica de las entidades abstractas despegadas de lo real, no todo tipo de abstracción y de ontología moral.

Hay, entonces, un cierto iusnaturalismo que aceptan y defienden Rawls y Dworkin. Este último dice: "Parece adecuado suponer, pues, que la teoría profunda que respalda la posición original debe ser algún tipo de teoría basada en derechos. Hay otra manera de expresarlo, que hasta ahora he venido evitando. Debe ser una teoría que se base en los conceptos de derechos que son naturales, en el sentido de que no son producto de ninguna legislación, convención o contrato hipotético. Si he evitado esta formulación es porque, para muchas personas, tiene asociaciones metafísicas que la descalifican. Tales personas piensan que los derechos naturales son atributos espectrales que los primitivos usaban a manera de amuletos y que se incorporan a la civilización para mantener a raya las tiranías"³.

Esto lo conduce a la aceptación del iusnaturalismo, aunque es un iusnaturalismo distinto, no tan metafísico como a veces se supone y se teme: "Pero dentro del modelo constructivo, por lo menos, el supuesto de los derechos naturales no es metafísico ni ambicioso. No exige más que la hipótesis de que el mejor programa político, dentro del sentido de dicho modelo, es el que considere fundamental la protección de ciertas opciones individuales, que no es adecuado subordinar a ningún objetivo o deber o combinación de ellos. Esto no requiere ninguna ontología más cuestionable o controvertible que la que requeriría cualquier elección contraria de conceptos fundamentales; y, en particular, no más que la hipótesis de un objetivo fundamental en que se basan las diversas teorías utilitaristas populares. Tampoco es tan inquietante que una teoría profunda rawlsiana convierta estos

³ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 267.

derechos en derechos naturales, en vez de hacerlos jurídicos o convencionales”⁴.

Es muy importante esto que dice de que cualquier otra opción teórica tendría el mismo precio ontológico, o una carga metafísica no menor, por lo que hay que perder el miedo a la misma. Nos hace pensar que el iuspositivismo, sobre todo, no es tan económico ontológicamente como se ha pensado, o tan metafísicamente neutro o libre como se ha querido hacer creer. Resuena para nosotros el *dictum* de Quine de que toda teoría tiene una ontología implícita. Mucho más una que desea tomar en serio los derechos: “Es obvio que cualquier teoría basada en derechos debe presumir que éstos no son simplemente producto de un acto legislativo deliberado o de una costumbre social explícita, sino que son fundamentos independientes para juzgar la legislación y las costumbres. En el modelo constructivo, el supuesto de que los derechos son naturales en este sentido es, simplemente, dado su poder para unificar y explicar nuestras convicciones políticas, un supuesto que hay que hacer y examinar, una decisión programática básica que se ha de someter a esta prueba de coherencia y experiencia”⁵.

Es muy de resaltar la idea de Rawls y de Dworkin de que los derechos fundamentales no pueden ser producto de la positivación ni de la costumbre, porque justamente están destinados a evaluar las leyes positivas tanto como las consuetudinarias, por lo que deben estar por encima de ellas y serles independientes. Es la idea básica que se encuentra de manera recurrente en el fondo de las teorías iusnaturalistas. Los derechos naturales fundan a los positivos, y cualquiera de ellos que los contradiga, es injusto. Los derechos humanos no pueden depender de la positivación, sino que la positivación solamente los explicita en el ámbito socio-político-jurídico, desde el ámbito moral.

⁴ R. DWORKIN: *Los derechos...*, pp. 267-268.

⁵ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 268.

Lo principal en Dworkin es su reconocimiento de que tiene que haber algo que impida que las leyes se reduzcan a la pura convención o costumbre. Es decir, con otras palabras está admitiendo que hay un fundamento de la ley más allá de la positivación. Eso es lo que él toma como iusnaturalismo, aunque lo vea como algo que viene desde la ética, desde la moral. Hay una base moral del derecho. Esto implica además la base ontológica de la moral misma, como fundamento del derecho, pero no es necesario intrincarnos allí. Hay un iusnaturalismo de fondo, aunque no se explicita en mucho su contenido, es decir cuáles son los derechos naturales. Dworkin nos dice que, a diferencia de Hart, para Rawls el derecho natural primigenio no puede ser el derecho a la libertad: "El derecho básico de la teoría profunda de Rawls debe ser, por consiguiente, un derecho abstracto, es decir, que no sea derecho a ningún objetivo individual determinado. Dentro de los conceptos ordinarios de la teoría política, hay dos candidatos a desempeñar este papel. El primero es el derecho a la libertad, y quizá a muchos lectores les impresione como plausible y tranquilizador dar por sentado que toda la estructura de Rawls se basa sobre el supuesto de un derecho natural fundamental a la libertad; plausible porque los dos principios que componen su teoría de la justicia dan a la libertad un lugar importante y dominante, y tranquilizador porque el argumento que intenta justificar dicho lugar parece extrañamente incompleto"⁶.

Si no es el derecho a la libertad, ¿cuál es el derecho natural primordial que sustenta el sistema de Rawls? Dworkin responde que es el derecho a la igualdad: "El derecho de cada hombre a que se lo trate con equidad, sin tener en consideración su persona, su carácter o sus gustos, queda validado por el hecho de que nadie puede asegurarse una posición mejor en virtud de que es diferente en algunos de esos aspectos"⁷.

⁶ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 269-270.

⁷ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 271.

La igualdad en el trato y en el respeto es más básico y abstracto que otros tipos de igualdad que han propuesto otras teorías. Esos otros tipos de igualdad son precisamente derechos derivados a partir de ésta. Más aún, el derecho a la igualdad es previo al contrato, y es un supuesto sin el cual este último no podría ni siquiera darse: "...el derecho a igual respeto no es, según él [Rawls], un producto del contrato, sino una condición de la posición original. Este derecho, dice Rawls, 'es debido a los seres humanos en cuanto personas morales' y se sigue de la personalidad moral que distingue a los humanos de los animales. Lo poseen todos los hombres que pueden hacer justicia y sólo esos hombres son capaces de contratar. Es, por consiguiente, un derecho único, que no emerge del contrato, sino que, tal como debe serlo el derecho fundamental, es el supuesto del diseño de éste"⁸.

Esto es auténtico iusnaturalismo, un derecho que no es resultado de la positivación, sino fundamento de ésta; y ni siquiera es producto del contrato previo a ella, sino condición de posibilidad del mismo; por ende, condición de posibilidad de uno y otro.

La conclusión de Dworkin es contundente: "Por lo tanto, podemos decir que la justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto, un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos con la capacidad de hacer planes y de administrar justicia"⁹.

Dworkin reconoce, pues, en Rawls y en él, una necesidad lógica de admitir un cierto tipo de iusnaturalismo para poder articular el sistema del derecho. Aquí sabemos que Rawls no toma el modelo de los fines u objetivos, ni el de las obligaciones o deberes, sino el de los derechos, y entonces el fundamento tiene que ser algún derecho, un

⁸ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 273.

⁹ R. DWORKIN: *Los derechos...*, p. 274.

derecho fundante o fundamental, y que, por lo mismo, tiene las características —reconocidas por Dworkin— de derecho natural.

Los derechos humanos, entonces, se irían vertebrando a partir de ese derecho natural fundacional, el de la igualdad o de equidad, que es lo mismo casi que decir que es el derecho a la justicia, ya que la justicia consiste en la equidad en la relación de la polis. Pero después se irían articulando los otros, como el de otros tipos de igualdad, los de la libertad, etc. Por lo tanto, es un sistema (casi diríamos) de derechos naturales, de derechos fundamentales, o derechos individuales básicos que se van estructurando a partir de ese derecho fundamental y de él van recibiendo su legitimación, en su despliegue.

Así pues, los derechos humanos, para Rawls y Dworkin, son derechos fundamentales, derechos que están más allá de la positivación jurídica, y, por lo tanto, ínsitos en la moral, ya sea entendidos como derechos naturales o como derechos morales, están por encima e independientemente de la sola positivación. Y nótese que tanto Rawls como Dworkin aceptan que tiene que haber una ontología detrás de estos derechos humanos; una ontología sobria, no extrema, que a veces hasta ha querido ser desechada, y fundar los derechos humanos no en una ontología, sino en una praxis política, como si allí no estuviera presupuesta una ontología. Ellos reconocen que hay allí una ontología, y que no debe tenerse miedo, pues toda otra teoría implicará alguna; sólo que se quiere que esta ontología sea somera y útil a la vez. Se ve allí una ontología que está desplegando su contenido antropológico filosófico y axiológico o moral. Es una concepción del hombre centrada en la igualdad, igualdad de dignidad, e igualdad ante la ley.

3. La reconstrucción de Carrió, basada en Bobbio

Genaro Carrió ha tratado de usar ciertas elucidaciones de Norberto Bobbio para reconstruir la tesis de Dworkin de modo que se aleje del iusnaturalismo y se acerque al iuspositivismo. Bobbio distingue tres

usos de "positivismo jurídico", uno como método, otro como ideología, y otro como teoría¹⁰.

Como método, establece que no se da una conexión necesaria entre el derecho y la moral, de modo que una ley que fuera inmoral seguiría siendo una ley que hay que obedecer. Como ideología, establece que hay un deber moral de obedecer las leyes positivas, sea cual sea su contenido. Y como teoría, establece por lo menos las siguientes tesis: el derecho positivo es la voluntad del estado o del soberano. Las leyes son órdenes, por lo que su fuente es la legislación (las otras fuentes, como la costumbre o la jurisprudencia, son secundarias o aparentes). El derecho es un todo cerrado, coherente y sin lagunas. La función de los jueces es deducir de las leyes la solución de los casos.

El positivismo jurídico como método es contradictorio con el positivismo jurídico como ideología. Más aún, el positivismo jurídico como ideología tiene una seria incongruencia: pone la obligación moral de obedecer incluso lo inmoral, esto es, niega con la moral la moral misma; por eso, como señala Alf Roos, es una forma perversa de iusnaturalismo. Por otra parte, el positivismo jurídico como método no se compromete con el positivismo jurídico como teoría: puede negar algunas de sus tesis o incluso todas. En cambio, el positivismo jurídico como método es sólo la ampliación de la noción de ley de modo que se tenga que obedecer aun si no es del todo compatible con la moral. Genaro Carrió se esfuerza por mostrar que tanto Hart como Dworkin son iuspositivistas en cuanto al método, pero no en cuanto a la ideología ni en cuanto a la teoría¹¹.

¹⁰ Cfr. N. BOBBIO: *El problema del positivismo jurídico*, México: Fontamara 1991, pp. 79-80.

¹¹ Cfr. G. R. CARRIÓ: *Dworkin y el positivismo jurídico*, México: Cuadernos de Crítica, UNAM, 1981.

Hart separa la moral del derecho, de modo que habría que obedecer leyes que fueran inmorales¹². Ahora bien, ya que Hart acepta el positivismo jurídico como enfoque metodológico, tiene que rechazar el positivismo jurídico como ideología. En cuanto al positivismo jurídico como teoría, Hart critica la concepción de Austin de que el derecho emana de la voluntad del soberano. También critica la tesis de Austin de que las leyes son órdenes o imperativos. Rechaza la idea de que la fuente única del derecho sea la legislación, puede provenir de la costumbre o de la jurisprudencia. Tampoco ve el derecho positivo como un todo cerrado, completo, coherente y sin lagunas, a partir de cuyas leyes los jueces deben deducir las soluciones de los casos. Hay incertidumbres que impiden todo eso. Así, Hart no acepta ninguna de las tesis del iuspositivismo como teoría. Más aún, es antipositivista en cuanto al iuspositivismo como ideología y como teoría. Solamente acepta el iuspositivismo como enfoque metodológico.

Mas, por otro lado, sabemos que Bobbio llega a decir que el iuspositivismo como método es compatible con el iusnaturalismo como método. Inclusive, para negar el iuspositivismo como ideología, que es el que se ve como incongruente, acepta el iusnaturalismo como ideología, y lo combina con el iuspositivismo como método: "Creo que el modo más prudente de responder a la pregunta acerca de si cierto autor es iusnaturalista o positivista, es decir, con un gesto de cautela '...depende'. Depende del punto de vista en el cual uno se coloca para juzgarlo. Puede suceder que sea positivista desde un cierto punto de vista y iusnaturalista desde otro. En la medida en que sea útil, pongo como ejemplo mi caso personal: ante el enfrentamiento de las ideologías, donde no es posible ninguna tergiversación, soy iusnaturalista; con respecto al método soy, con igual convicción, positivista; en lo que se refiere, finalmente, a la teoría del derecho, no soy ni lo uno ni lo otro"¹³.

¹² Cfr. H. L. A. HART: "El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en H. L. A. HART: *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires: Ed. Depalma 1962, pp. 1-64.

¹³ N. BOBBIO: *El problema...*, p. 89.

Creo que un poco lo mismo sucede con Hart y con Dworkin, a saber, adoptan el iuspositivismo sólo como actitud metodológica, y de ninguna manera como ideología, ni siquiera como teoría. Pero tal vez su aceptación del iusnaturalismo no sea muy clara. Bobbio, lo vimos, la acepta como ideología (pero en forma moderada). Tal vez ellos dos, Hart y Dworkin, lo acepten también en forma moderada. Por eso también haya que ver con cierto cuidado y hasta recelo su admisión (matizada) de la separación entre derecho y moral y su aceptación (matizada) de la obligación de cumplir leyes inmorales. Si bien no aceptan que el derecho tenga con la moral una conexión necesaria, tampoco están diciendo, en el fondo, que pueda tener una necesaria separación.

Pero esto es decir muy poco. Se ve que el problema del iusnaturalismo y del iuspositivismo radica en la relación que se atribuye al derecho con respecto a la moral. Si se conecta con ella, si se separa; si la conexión es necesaria o contingente, y lo mismo la separación; y, si es contingente, más o menos en qué medida se da o qué límites y condiciones tiene. No es fácil decirlo. Ya se ha visto que los mismos iuspositivistas rehúsan decir que la separación sea necesaria, lo cual ni de facto sucede. También parece demasiado decir que la conexión es necesaria, como lo sostiene el iusnaturalismo clásico, por ejemplo el de Santo Tomás, para quien una ley injusta no es ley, se autodestruye. Parece más fácil decir que la ley puede contener contingentemente reglas que prescriban cosas morales y reglas que prescriban cosas contrarias a la moral. Allí podría haber convergencia muy estrecha entre un iuspositivismo moderado y un iusnaturalismo también moderado. Pero ahí es donde se muestra el peligro de permitir que la ley se oponga a la moral, siendo que la ley debería reflejar el orden moral objetivo. Tal es la idea del iusnaturalismo clásico, saber, que la ley natural o moral debe verse reflejada y explicitada en el orden jurídico positivo. De otra manera, habrá que negar la posibilidad de la desobediencia civil al tirano. Claro que esa desobediencia no está estipulada en el iusnaturalismo clásico para cualquier ocasión y sin ninguna condición que la justifique. Inclusive el tiranicidio tiene sus requisitos para que no se

dañe al pueblo. Habría que obedecer una regla injusta, aunque de hecho no sea ley, sino una imposición del déspota, pero por otras consideraciones, a saber, porque desobedecerla y oponerse a él traería mayores males. Pero, al menos en el fuero interno, que es el que más importa al filósofo, como reducto moral de la libertad, se está denunciando y se es consciente de que esa ley no debe ser obedecida. Y tenemos el caso, que nos interesa más, de que si algún régimen permite prácticas o emite leyes que van en contra de los derechos humanos, está haciendo mal, es inmoral e inicuo. Allí es donde vemos en última instancia que se atrinchera la defensa de los derechos humanos, en un reducto de legalidad y moralidad que trasciende la mera positivación concreta.

4. Conclusión

Creo que los afanes de Carrió por acercar a Dworkin al iuspositivismo y alejarlo del iusnaturalismo no son del todo afortunados. Por más que el mismo Dworkin quiere ser constructivista y alejarse de cualquier postura naturalista, en su construcción hay siempre un remanente de derecho natural; pero nos muestra una construcción que no pretende ser sistema acabado y cerrado, lo cual es el peligro de la postura naturalista. Mas, ese cierto iusnaturalismo que señalamos se da por lo menos en ciertas postulaciones dworkianas, como la del derecho fundamental a la igualdad jurídica. Así como Hart decía que si había un derecho natural éste sería el de la libertad, Dworkin dice que tal derecho natural es la igualdad ante la ley, que debe pertenecer a todo individuo dentro del estado. Esto nos muestra un derecho natural que oscila entre lo formal y lo material, o que establece una línea en la que lo formal y lo material se tocan, por obra de la pragmatización procedimental de lo ontológico, que inevitablemente lleva a la ontologización analógica de lo pragmático-procedimental. No se trata, pues, de una especie de iusnaturalismo formal y procedimentalista, sino que tiene algún contenido (mínimo) y una carga axiológica *in nuce* pero muy respetable.

Copyright of *Tópicos. Revista de Filosofía* is the property of Universidad Panamericana and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.