

Introducción

I

¿Puede una teoría utilitarista estructurarse de tal forma que se haga compatible con los derechos humanos? ¿Puede un utilitarista construir su doctrina de tal modo que los derechos tengan en ella un buen acomodo? ¿Defenderlos y seguir siendo considerado utilitarista? ¿O por el contrario, debemos optar entre el utilitarismo y la defensa de los derechos humanos?¹

Para algunos autores, la respuesta a estas preguntas parece clara: el utilitarismo no puede dar cabida a los derechos humanos en la medida en que aquél tiene como objetivo la consecución del mayor bien para el mayor número mientras que éstos suponen, en muchas ocasiones, un obstáculo para ese objetivo. Desde este punto de vista, afirmar el respeto de los derechos humanos significa permitir que sus titulares accedan al estado de cosas que tales derechos protegen con independencia de que ello redunde en un mayor bien para más personas o no. R. Dworkin (1997: 37), por ejemplo, advierte en este sentido que «los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos». Lo cual significa, en definitiva, que

¹ En adelante, cuando aparezca el término «derecho» entiéndase con el significado de «derecho humano» mientras no se diga lo contrario.

cuando se afirma que los individuos tienen derechos lo que se quiere decir es que «una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio» (Dworkin, *ibídem*). MacIntyre apunta en la misma dirección cuando propone que el principio de utilidad tiene que sostenerse sobre determinadas ideas sobre la justicia que no estén sujetas a dicho principio: «El concepto de la mayor felicidad para el mayor número sólo es aplicable con algún tipo de legitimidad moral en una sociedad en la que se supone que existen normas no utilitarias de conducta decente» (MacIntyre, 1981: 230). Si no se hace así, parece que las consecuencias, en particular para los derechos, pueden ser funestas. Refiriéndose de nuevo al principio de utilidad, se pregunta MacIntyre (*ibídem*) «¿qué aplicación tiene en una sociedad donde hay acuerdo general con respecto a que la felicidad común se encuentra en el asesinato en masa de los judíos? Si en una sociedad de doce personas hay diez sádicos que obtienen un gran placer de la tortura de los dos restantes ¿prescribe el principio de utilidad que los dos sean torturados?». Ésta es una conclusión que pocos utilitaristas (desde luego ni Bentham ni Mill) estarían dispuestos a aceptar, lo cual significa que, de alguna forma, quienes se dicen utilitaristas y, al mismo tiempo, soslayan la consecuencia mencionada, introducen subrepticamente alguna premisa no utilitaria. Continúa MacIntyre (*ibídem*) en este sentido: «Nada puede estar más lejos del pensamiento de Bentham y Mill. Pero esto no hace más que poner de manifiesto que no son utilitaristas consistentes, y que dependen de una invocación implícita a otras normas que emplean en forma encubierta para definir la mayor felicidad». En el caso de Mill, al menos, creo que la invocación a otras premisas ajenas al principio de utilidad no es tan implícita ni tan ajena como MacIntyre afirma.

Para García-San Miguel esta visión del utilitarismo no deja de ser maniquea. Parece como si sólo fuera posible una interpretación de la doctrina que la hiciera aparecer como contraria a los derechos humanos; pero, como se pregunta García-San Miguel (2003: 329), «¿por qué interpretar el principio del mayor bien para el mayor número como lo hace MacIntyre? ¿No podríamos entenderlo (en sentido liberal) como «el mayor bien para todos (siempre que ello sea posible) y, cuando no, el mayor bien para la mayoría, teniendo en cuenta, en lo posible, a la minoría?»».

O ¿por qué no interpretar que los derechos producen precisamente el mayor bien para el mayor número, es decir, que todos los individuos están mejor si se protegen ciertos derechos? Así lo avanza Lyons (1989: 128) cuando afirma que «los partidarios del utilitarismo pueden responder lo siguiente a la acusación de que no se toman en serio los derechos. La experiencia demuestra que las personas están mejor, a la larga, si el derecho a la libertad de expresión está establecido y protegido por el gobierno. Una vez establecido, los funcionarios tienen la obligación de protegerlo. Desde el punto de vista del bienestar general, resulta útil establecer y salvaguardar ciertos derechos». ¿Una tal interpretación sería descabellada?, ¿sería contraria al propio principio de utilidad? Lyons cree que sí. En su opinión, no puede sostenerse con rigor que los derechos producen el mayor bien para el mayor número, cuando es evidente que muchas veces produciría mayor felicidad negar un derecho. En consecuencia, si se protegen los derechos nos vemos abocados a abandonar el principio de utilidad. Afirma Lyons (1989: 129): «El derecho a la libertad de expresión implica que este derecho debe ser protegido incluso cuando el costo de hacerlo (como el de enviar policías para proteger a un orador impopular) es mayor que el costo neto de prohibirlo. Pero un partidario del utilitarismo no lo puede aceptar». Por razones obvias; si la máxima felicidad se alcanzara prohibiendo la actuación de dicho orador, eso es precisamente lo que prescribiría hacer el utilitarismo.

Puestas así las cosas, parece que es imposible hacer compatibles las dos posiciones. O bien uno se decide a ser partidario del utilitarismo, pero entonces tiene que aceptar el sacrificio de los derechos en determinados casos, a saber, cuando ése sea el camino para conseguir más felicidad general, o bien uno se decide a defender los derechos, aceptando en este caso que esa defensa debe ser mantenida aunque con ello se disminuya la felicidad general, es decir, olvidando el principio de utilidad. En definitiva, la defensa de los derechos tiene un carácter antiutilitarista y el utilitarismo, una estructura que no deja hueco a los derechos.

La combinación de ambos enfoques, decíamos, parece un absurdo lógico y un callejón sin salida. Parece que al utilitarista sólo le preocupa la felicidad general, mientras que los derechos quedan concebidos como objetivos que pueden llegar a alcanzarse de manera secundaria: lo importante

son las consecuencias que las acciones tienen en relación con esa felicidad general, con independencia de que se respeten o no los derechos; de igual modo, parece que el defensor de los derechos desplaza esa consideración de las consecuencias relativas a la felicidad general en favor del respeto de los derechos: defiende los derechos más allá de los efectos que su ejercicio pueda tener en la consecución de intereses generales.

Ahora bien, no es del todo cierto que el defensor de los derechos no tenga en cuenta la felicidad del conjunto; y creo que tampoco lo es que el utilitarista no pueda tener en cuenta los derechos.

1. Por un lado, pues, el defensor de los derechos no puede evitar tener que considerar las consecuencias. Tal como lo entiendo, aquel que defiende los derechos sin adscribirse a las filas del utilitarismo parece defenderlos, como sostenía Dworkin (1997: 37), como triunfos políticos. En otros términos, defiende su ejercicio por encima de las consideraciones sobre la felicidad general que tiene en cuenta el utilitarismo; y puede llegar a defenderlos, además, podríamos decir, como derechos absolutos. No obstante, la defensa de un derecho absoluto es inconsistente en la teoría e imposible en la práctica. No cabe pensar en un derecho que deba ser respetado en toda situación imaginable, sean cuales sean las demás consideraciones de tiempo, modo, lugar o cualesquiera otras. Pongamos en un platillo de una balanza el derecho que nos plazca y vayamos añadiendo consecuencias desgraciadas que acontecerán si se permite su ejercicio en el otro platillo. Los que defienden tal derecho como un derecho absoluto ¿quieren decir que no hay cúmulo de desgracias, por grande que sea, que sea capaz de mover el fiel?, ¿que el peso del derecho es incommensurable?, ¿infinito? Podemos hacer depender la salvación del mundo de la prohibición del ejercicio de un determinado derecho para suponer que nadie estaría dispuesto a sostener con seriedad que los derechos deben ser satisfechos en cualquier situación a despecho de las consecuencias.² La cuestión

² Quizá ni siquiera Kant. Es cierto que en su *Metafísica de las costumbres* (Kant, 1994: 166-167) sostuvo al tratar de la ley penal que ésta «es un imperativo categórico y ¡ay de aquél que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que

se complica aún más si lo que se coloca en el otro platillo de la balanza es también un derecho de este tipo (el mismo u otro de similar peso). Porque entonces el conflicto es irresoluble. Se tome la decisión que se tome, el respeto a uno de ellos producirá en todo caso la violación del otro. Pensemos, por ejemplo, en el caso que plantea Glover (1980: 85) sobre el régimen tiránico donde la tortura es frecuente, en el que sólo cabe como solución la muerte del tirano. Si el derecho a la vida del tirano es absoluto, no puede oponerse con éxito ninguna consideración; en definitiva, el tirano debe vivir. Pero llegar a esa conclusión supone permitir la tortura y muerte de otras personas, cuyos derechos también son absolutos. De este modo, tanto aquél como éstos tienen derechos absolutos que chocan entre sí y no puede ser vencidos de ningún modo: el conflicto no tiene solución.

En la práctica, además, vemos cómo todos los derechos son, de hecho, negados en variadas situaciones. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a la libertad ambulatoria, que es negado a los homicidas, con el derecho a la vida, con el derecho a la libertad de expresión o con cualquier otro que se nos ocurra. ¿Estaría, por ejemplo, dispuesto un defensor de los derechos a garantizar la libertad de expresión del colaboracionista de los nazis que pretende decir dónde se esconde un grupo de niños judíos? No se trata ahora de analizar el fundamento de la decisión de limitar la libertad del homicida o de la de impedir la expresión del colaboracionista. Se trata de mostrar que difícilmente se puede defender esa limitación o ese impedimento y sostener al mismo tiempo que los derechos son absolutos, en el sentido de que deben ser satisfechos en todo momento. Se podrá decir, en todo caso, que los supuestos planteados vienen a formar parte de las excepciones que todo derecho contiene o, si se quiere, de los límites específicos que conforman al derecho, pero afirmar tal cosa nos aboca a una conclusión poco aceptable, dado que todos los derechos (no sólo los derechos humanos, que se supone que son los absolutos) tienen sus excepciones o

promete la divisa farisaica “es mejor que *un* hombre muera a que perezca todo el pueblo”! Porque si parece la justicia, carece ya de valor que vivan los hombres sobre la tierra», y, por tanto, defendió la aplicación de la ley a despecho de las consecuencias. Pero también lo es que él nunca tuvo que tomar la decisión de hacer perecer a todo un pueblo para salvaguardar la justicia.

sus límites específicos. En consecuencia, habría que aceptar que todos los derechos son absolutos o que ninguno lo es.³

En suma, el defensor de los derechos se ve abocado a pasar por encima de éstos en determinadas ocasiones. ¿Por qué? ¿No es acaso porque se tienen en cuenta las consecuencias? ¿No lo es porque se toma en consideración la felicidad del conjunto? Un buen defensor de los derechos que no quiera ser acusado de consecuencialista o de utilitarista deberá negar con rotundidad; y podrá decir que se dejan de lado unos derechos cuando entran en conflicto con otros y son vencidos por éstos. Pero incluso con esa respuesta, el defensor de los derechos no puede escapar de la valoración de las consecuencias. Porque, en definitiva, ¿qué significa que un derecho vence a otro con el que entra en conflicto? En un conflicto entre dos derechos que se resuelve afirmando la mayor fortaleza de uno de ellos, lo que se muestra es una ponderación, una valoración de la situación que necesariamente toma en cuenta las consecuencias. En concreto, las consecuencias que tendría la victoria de un derecho y la del otro. Sin esta consideración, se hace imposible decidir cuál es el que tiene mayor peso.⁴

Si le damos más peso a uno que a otro es, en definitiva, porque se nos representa mejor un mundo donde haya triunfado uno en vez del otro. Tenemos en cuenta, pues, las consecuencias. Y esas consecuencias tienen que ver en muchas ocasiones con la felicidad del conjunto, como, por ejemplo, en la negación del derecho a la libertad ambulatoria a los homicidas. Al fin y a la postre, lo que se pretende es disminuir al máximo el número de homicidios; pero ¿por qué habría de pretenderse tal cosa? Quizá porque en caso contrario la sociedad no sería viable; pero ¿por qué habría de ser viable? Tal vez porque nos permite sobrevivir en condiciones aceptables; pero

³ Como afirma Gewirth (1984: 95), «desde el momento en que un derecho absoluto es aquel que vence sin excepciones, puede concluirse que o bien no hay derechos absolutos pues todos tienen sus límites específicos o bien que todos lo son pues una vez que se admiten los límites específicos son válidos sin más excepciones».

⁴ Quedarían los derechos como afirmaciones difíciles de valorar. Rashdall decía que «la embriaguez separada de *todas* [sus] consecuencias no sería en absoluto embriaguez» (Rashdall, s. f.: 58); y en un sentido similar, podríamos decir que el respeto por la expresión libre del pensamiento, por ejemplo, no sería nada si no se tienen en cuenta las consecuencias. En definitiva, el porqué remite a las consecuencias.

¿por qué tendríamos que sobrevivir en condiciones aceptables? Puede que porque lo queramos así; pero, y ésta es la pregunta definitiva, ¿por qué habríamos de quererlo así?

Por otro lado, además, también podríamos preguntarnos por el motivo que tiene el defensor de los derechos para defenderlos. Volvemos de nuevo a una necesaria valoración de las consecuencias. Defendemos un derecho porque lo que con ello alcanzamos es un estado de cosas que consideramos bueno. Pero ese estado de cosas es, en definitiva, el efecto del derecho, esto es, su consecuencia; de este modo, para defender un derecho es necesario tomar en consideración las consecuencias. Dicho sea de paso, tales consecuencias tienen como referente a los titulares del derecho y, de alguna manera, también al conjunto de los miembros de la sociedad, siquiera individualizada.

Preguntémonos por qué se defiende, por ejemplo, el derecho a la vida; es decir, preguntémonos cuál es la razón que nos lleva a proteger la vida de las personas con un derecho; ¿qué hay de malo en quitar la vida a otra persona contra su voluntad?; ¿qué hay de malo en contrariar su voluntad?; ¿qué hay de malo en que una persona muera?; ¿por qué debemos evitarlo?

Según lo entiendo, tarde o temprano estas preguntas nos enfrentan con la necesaria consideración de las consecuencias. Y si esto es así, tendremos que aceptar que, en suma, el defensor de los derechos no puede defender derechos absolutos. Debe construir derechos relativos a determinadas consecuencias, que son las que justifican su limitación. Y en todo caso, cuando no son limitados, también esa falta de limitación es elaborada con base en las consecuencias. Luego, de algún modo, el defensor de los derechos también es consecuencialista. ¿Habría que decir que ya no es un verdadero defensor de los derechos?, ¿que es un consecuencialista disfrazado?, ¿un utilitarista subrepticio? ¿Acaso no puede un defensor de los derechos seguir siendo considerado tal aunque tenga que introducir en su doctrina la valoración por las consecuencias?

2. Por otro lado, ¿puede un utilitarista ser defensor de los derechos sin dejar de ser utilitarista? La respuesta a esta pregunta puede elaborarse con base en dos diferentes argumentos. De acuerdo con el primero, como veíamos antes, podemos afirmar que la mayor felicidad se alcanza con el