

LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿DOGMA O MITO?

Benito de Castro Cid

UNED

SUMARIO: 1. *Introducción/planteamiento.* 2. *Precisiones conceptuales y terminológicas sobre la universalidad:* a) El concepto de universalidad. b) Perspectivas (o tipos) de la universalidad. 3. *La universalidad como problema:* a) Datos que contradice la universalidad. b) Datos que respaldan o confirman la universalidad. 4. *El fundamento de la universalidad.* 5. *El sentido posible de la posible universalidad de los derechos humanos.*

1. INTRODUCCIÓN/PLANTEAMIENTO



O cabe duda de que el análisis de la universalidad de los derechos humanos puede llevarse a cabo en distintos niveles de generalidad y profundidad, con la consecuencia de que la clarificación que tales análisis aporten al problema central tendrá también una diferente virtualidad. Así, si se adopta una actitud conscientemente ingenua y se da por supuesto el dato de la universalidad, el análisis se limitará a indagar en qué consiste esa presupuesta universalidad, cuáles son sus raíces o fundamentos y cómo se conjuga con la manifiesta dimensión histórica de su progresivo reconocimiento. En cambio, si el análisis se inicia en el punto lógico en

que se plantea la pregunta originaria sobre la universalidad de los derechos humanos, entonces lo que habrá de investigarse será precisamente si estos derechos son o no son universales e, incluso, si pueden o no ser universales¹.

¿Cuál de los dos niveles se ajusta mejor a lo que se espera para esta circunstancia? No lo sé con exactitud, pero presumo que tanto los deseos como las expectativas han apostado ya por un enfoque que pueda sintetizarse en una pregunta como ésta: ¿puede afirmarse en algún sentido la universalidad de los derechos humanos?

Consecuentemente, mi aportación a estas Jornadas se limitará a recorrer los diversos espacios vacíos de esta pregunta para buscar la salida hacia una posible respuesta que sea capaz de aclarar, cuando menos, los puntos de mayor interés. Ahora bien, este intento implica la realización de varias tareas de delimitación teórico-sistemática que, a pesar de parecer secundarias, tienen carácter previo y terminan siendo a menudo decisorias.

Eso es lo que ocurre con la propia noción de universalidad de los derechos.

¹ A su vez, esa pregunta puede plantearse dentro del problema más general de la universalidad de los valores éticos, problema en torno al que tanto se está escribiendo en la actualidad. Véase como ejemplo significativo, al menos por la proximidad cronológica, el Tomo XI (Nueva Época, 1994) del *Anuario de Filosofía del Derecho*, especialmente en su primer bloque de trabajos.

Dentro de este enfoque parecería razonable referirse primeramente al tema general, aunque fuera de modo sumario, para centrarse después en el análisis de la universalidad de los derechos humanos, ya que esta cuestión no es más que una particularización del debate general. Sin embargo, opino que en esta circunstancia resulta preferible ceñirse al tema concreto de la universalidad de los derechos humanos, entrando lo menos posible en el debate general sobre la universalidad de los valores éticos.

Es cierto que el debate entre las doctrinas neoaristotélicas y/o comunitaristas y las reformulaciones de la tradición liberal (ya como neocontratualismo ético, ya como constructivismo, ya como ética dialógica) en los campos de la filosofía social, la filosofía política y la filosofía moral constituye el marco de referencia o, más bien, el telón de fondo de la discusión sobre la universalidad o el carácter particular de los derechos humanos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que algunos de los puntos que son centrales en el debate de la filosofía moral (como la textura y contextura de la subjetividad moral, o la primacía del punto de vista interno (= subjetivo) en la determinación del bien (= primacía de la virtud) quedan en gran medida fuera del foco central de problemas de la filosofía jurídica, puesto que, en el campo del Derecho, la primacía corresponde a la intersubjetividad (= objetividad) y no a la subjetividad, a la generalidad (o universalidad) y no a la particularidad.

No puede perderse de vista que la cuestión central del Derecho y de la organización social es un problema de justicia situacional o relacional (es decir, *objetivo-aristotélica* o comercial; no de justicia en su sentido bíblico o platónico). En cambio, la cuestión central de la vida y de la teoría moral es un problema de bondad subjetiva, es decir, de comportamiento virtuoso, de virtud. Salvo que se entienda la moral en clave objetiva y social, en cuyo supuesto (nombres aparte) habrá una identidad de problemas que requerirán una solución estructuralmente idéntica mediante un único principio de determinación de la corrección o ajustamiento de las conductas, que podrá ser designado indistintamente con los nombres de *bondad* o *justicia*.

Así, de las críticas en que puede resumirse [ver, por ejemplo, C. THIEBAUT, *Los límites de la comunidad (las críticas comunitaristas y neoaristotélicas al programa moderno)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 26-27] el ataque de los comunitaristas y neoaristotélicos contra las reelaboraciones del proyecto ético de la modernidad, sólo parece aplicable al debate sobre la universalidad o particularidad de los derechos humanos la que insiste en el carácter material, histórico y cultural de los valores y de los criterios de valoración.

2. PRECISIONES CONCEPTUALES Y TERMINOLÓGICAS SOBRE LA UNIVERSALIDAD

a) *El concepto de universalidad*

Creo que no es posible dar respuesta a la pregunta por la universalidad de los derechos humanos sin determinar previamente qué es lo que se está poniendo o quitando en esos derechos cuando se afirma o se niega su universalidad. Por eso, parece inexcusable iniciar los análisis con la delimitación del concepto mismo de «universalidad». En primer lugar, contraponiéndolo a otro concepto que, dentro de este contexto, le está muy próximo: la «generalidad».

Diferenciar con precisión lo que es y supone la «universalidad» propiamente dicha de lo que es y supone la «generalidad», cuando se habla de los derechos humanos, no es una tarea fácil; la simple concreción de los matices que separan a ambos conceptos podría exigirnos un largo y complicado esfuerzo. Por eso, para no enredarnos en demasiadas cuestiones, voy a cortar este pequeño nudo gordiano lógico con la cuchilla de una caracterización convencional que, si bien es manifiestamente tosca, tiene la ventaja de contribuir con eficacia a la delimitación de los conceptos. Podemos entender, en consecuencia, que la «universalidad» equivale a la predicabilidad constitutiva respecto de todos los componentes o individuos de un determinado conjunto o universo lógico (clase, especie o género), que es inherente a la relación en que están determinadas cualidades o modos de ser con las «cosas» o entes que existen². En cambio, la «generalidad» consiste en la predicabilidad respecto de un número de componentes o individuos de un determinado conjunto o universo lógico, que puede ser notoriamente amplio pero que en ningún caso cubre la totalidad lógica de tales componentes. La «generalidad» es, por tanto, un concepto estadístico o *a posteriori*, que refleja una coincidencia meramente extrínseca y accidental entre los sujetos. Pero la «universalidad» es, sobre todo, un concepto lógico, o más bien lógico-ontológico, que representa una coincidencia intrínseca de carácter esencial³. En esa medida puede definirse la «universalidad» como una generalidad lógico-ontológica del todo y la «generalidad» como una universalidad meramente estadística de una parte del todo.

² Así, la racionalidad es, por definición, un rasgo o carácter universal, porque es participado por todos los seres humanos, sin que pueda faltar en ninguno.

³ De ahí que pueda resultar autoevidente la tesis de que sólo es absolutamente universal el ser esencialmente único. Otro tema es que sea lógicamente posible que ese ser exista... De momento, lo que sí está claro es que es difícilmente pensable.

Pues bien, al plantearse el problema de la universalidad de los derechos humanos tenemos que aclarar desde el principio si lo que ponemos a debate es la «universalidad» propiamente dicha o es más bien la «generalidad». Es decir, tenemos que precisar si se habla de «universalidad» desde el punto de vista lógico-ontológico o desde el punto de vista político-social o estadístico⁴.

Ciertamente, cualquiera de las dos opciones permite aportar precisiones muy significativas para la clarificación del problema central. Sin embargo, parece que, dentro de un planteamiento filosófico-jurídico estricto, ha de primarse la consideración de la dimensión lógico-ontológica, de modo que, al plantearse el problema de la universalidad de los derechos humanos, lo que se está cuestionando propiamente es si esos derechos son predicables de todos los miembros de la especie humana⁵, es decir, si el alcance subjetivo de su validez o vigor depende o no de la mediación del respectivo contexto sociocultural en el que esos derechos están (o deben estar) presentes. Se plantea, por tanto, ante todo el problema de la universalidad en términos de predicabilidad o validez *a priori*; es decir, en términos de una universalidad que, si existe, ha de tener su fundamento en una unidad o uniformidad ontológica, en una coincidencia intrínseca (esencial) y no modificable, que equipara a todos los posibles sujetos de los derechos⁶.

⁴ En efecto, una cosa es la universalidad de los derechos humanos como dato (=atribución a todos o a la mayoría de los seres humanos [¿sólo a ellos?]) y validez en todo o casi todo tiempo y lugar) y otra bastante diferente la universalidad como principio lógico-ontológico (es decir, como carácter racional exigido por la necesidad que tienen los sujetos morales de contar con referencias o criterios de acción o de conocimiento que tengan validez incondicionable).

El tipo de universalidad que se da por supuesto o que se afirma explícitamente en las diversas Declaraciones de derechos, si bien es formulado como un dato, se presenta como exigencia estructural. Así se desprende de los propios textos. La *declaración de derechos formulada por los representantes del buen pueblo de Virginia* (1776) afirmaba en su punto I que «todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos». El artículo 1 de la *declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789) proclamó que «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos». La *declaración americana de los derechos y deberes del hombre* (1948) estableció, en su preámbulo, el principio de que «todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Y el artículo 1 de la *declaración universal de derechos humanos* (1948) ha recogido también el postulado de que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos».

⁵ Según F. PUY [«Sobre la antinomia universalidad-relativismo», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XI (Nueva Época, 1994), p. 80], proclamar la universalidad de los valores jurídicos equivale a afirmar que «los valores jurídicos justicia, igualdad, tolerancia, regla general neutral y semejantes —y las normas que convierten su prosecución en obligación bajo apercibimiento de sanción colectiva— son universales y valen para todos los seres humanos de todos los grupos de todos los tiempos».

⁶ Recoge, pues, un cierto sentido tautológico, ya que el carácter de humanos de los derechos implica su universalidad respecto de la clase de los «seres humanos». Y podría decirse también que refleja un neto condicionamiento metafísico. Por otra parte, se escora manifiestamente hacia uno (el subjetivo) de los posibles sentidos o campos de significado en que, como va a detallarse a continuación, puede hablarse de la universalidad de los derechos humanos.

b) *Perspectivas (o tipos) de la universalidad*⁷

Cuando se habla de la universalidad de los derechos humanos, sea cual sea el nivel y el sentido en que se hace, pueden quedar implicados ámbitos de significación bastante dispares, tales como el subjetivo, el objetivo, el cronológico, el cultural o el político⁸. Es, por tanto, imprescindible determinar qué es lo que supone la afirmación de cada uno de estos tipos o manifestaciones de la universalidad.

Si se afirma la universalidad en su *dimensión subjetiva* (o universalidad en razón de los titulares de los derechos), se está proclamando la predicabilidad de los derechos humanos respecto de la totalidad de sus posibles titulares, sean éstos solamente los seres humanos o también otros seres⁹.

Si se afirma la universalidad en su *dimensión objetiva* o material, se está asentando la tesis de que los derechos humanos tienen la capacidad de dar cobertura y protección a todos aquellos intereses o aspiraciones que puedan llegar a ser considerados dignos de obtenerlas¹⁰.

⁷ El intento de dar una respuesta adecuada a la pregunta por la universalidad de los derechos humanos exige que sean examinados los diferentes ámbitos en que puede darse o no darse esa universalidad.

⁸ En esa medida, lo que se está haciendo es hablar de distintos tipos de universalidad: por razón de los sujetos beneficiados, por razón de los contenidos o ámbitos de protección, por razón de los ámbitos culturales en que tiene vigencia, por razón de la duración en el tiempo y por razón del alcance conseguido por su operatividad.

⁹ Tradicionalmente, este tipo de universalidad era entendido y afirmado en relación con la totalidad de los hombres, al margen de cualquier diferencia existencial que les separase (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición), tal como proclama el artículo 2 de la *Declaración Universal* de 1948. Sin embargo, en la actualidad, se toma también en consideración la posibilidad de que la universalidad de los derechos sea afirmada en relación con los miembros de otras especies de seres vivos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el problema de la *universalidad subjetiva* de los derechos humanos puede (y, según algunos —ver, por ejemplo, I. ARA PINILLA, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 162-163— debe) ser analizado, no sólo desde la perspectiva pasiva o estática, sino también desde la perspectiva activa o dinámica. La primera, seguida tradicionalmente, se limita a la consideración de los aspectos de titularidad y disfrute, preocupándose de determinar si los derechos humanos son entendidos o no como pertenecientes a todos los hombres. La segunda, se ocupa, en cambio, de precisar si la universalidad está o no presente en el proceso de constitución o reconocimiento de los derechos, es decir, si se da o no una real intervención de todos los hombres en la determinación de los derechos que son proclamados como propios del ser humano. Desde este punto de vista, es deseable que, junto a la universalidad de atribución o disfrute (=universalidad en la titularidad pasiva), se dé la universalidad de proclamación o reconocimiento (=universalidad en la titularidad activa), es decir, la universal participación en los procesos de decisión sobre el reconocimiento y la protección de los derechos.

¹⁰ Aunque, como resulta patente, en principio el propio significado de los derechos humanos parece hacerlos inconciliables con este tipo de universalidad, la presión de la experiencia empuja hacia su aceptación, ya que los derechos han venido extendiendo sin cesar su cobertura a los más variados ámbitos de la

Si se afirma la universalidad en su *dimensión cultural*, lo que se quiere indicar es que hay una común aceptación de los derechos humanos por parte de las diferentes tradiciones culturales, de tal modo que el reconocimiento de los mismos y el protagonismo que se les atribuye en la organización jurídico-política no se ven afectados sustancialmente por las concepciones de las diversas culturas e ideologías ¹¹.

Si se afirma la universalidad en su *dimensión cronológica*, se está proclamando que la validez o predicabilidad de los derechos humanos es totalmente resistente al paso del tiempo, de tal modo que le corresponden al hombre desde siempre y para siempre, por lo que, una vez reconocidos, ya son inmunes al riesgo de desaparición ¹².

vida y a particularidades subjetivas antes imprevisibles. Esta tendencia expansiva ha venido acompañada de una cierta idea mesiánica de los derechos humanos por la que, con excesiva frecuencia, se están desplazando hacia el territorio propio de estos derechos problemas cuya solución correspondería más bien a los sectores específicos del Derecho internacional o de los ordenamientos jurídicos estatales. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» (artículo 45 de la Constitución española) o derecho a vivir en un ambiente libre de polución. Es evidente que el hombre tiene derecho a esta garantía y a otras muchas más. Pero resulta también obvio que el mantenimiento o la consecución del medio ambiente adecuado para vivir dignamente se consigue mediante una gran complejidad de medidas jurídicas y técnicas que implican, no sólo al Derecho internacional y a las Constituciones, sino también a los ordenamientos administrativos, civiles y penales. Y la adopción de tales medidas sería probablemente mucho más eficaz que la solemne proclamación formal de ese «derecho fundamental».

Esta práctica está provocando la multiplicación incesante y con frecuencia injustificada del catálogo de los derechos humanos, es decir, está desembocando en un crecimiento inflacionista de los mismos. Y, a su vez, este crecimiento conduce inevitablemente a una progresiva devaluación o disolución de su propia importancia y del papel que les corresponde desempeñar en la organización de la vida social. No es de extrañar, por tanto, que comiencen a ser oídas ya las voces que claman por la necesidad de imponerse una larga pausa en el incesante proceso de elaboración de nuevos instrumentos de proclamación de los derechos humanos y por la conveniencia de introducir mayor austeridad en los procesos de reconocimiento, sometiéndolos incluso a la pertinente acción codificadora para salir al paso de la fundada sospecha de que una gran parte de los derechos que se proclaman en los diferentes textos son simples concreciones de otros derechos más generales ya reconocidos.

¹¹ Frente a esta visión, se alzan, no sólo las diversas doctrinas éticas «comunitaristas», sino también los planteamientos de los autores que como, por ejemplo, F. CARPINTERO (*Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, p. 80) o, aunque desde otro enfoque pero en conclusión coincidente, G. ROBLES (*Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid, 1982, pp. 253-253) no dudan en afirmar que los derechos humanos están tan estrechamente vinculados a la corriente del pensamiento iusnaturalista y a la ideología liberal que resulta prácticamente imposible fundamentarlos y explicarlos fuera de ellas.

¹² Esta manifestación de la universalidad choca, sin embargo, con la evidencia de que, por mucho que, desde el punto de vista lógico-ontológico, sea siempre posible afirmar la universalidad de los derechos humanos, dentro del análisis político-social ha de reconocerse que tales derechos constituyen una categoría plenamente histórica, no sólo en cuanto que aparecen en un determinado momento, sino también en cuanto que su propia existencia está sometida al condicionamiento de la evolución histórica. Así lo demuestra, por ejemplo, la creciente pérdida de protagonismo que están soportando los viejos derechos individuales en favor de los derechos sociales o la progresiva superación de éstos por parte de los llamados derechos de la tercera (o cuarta, según se mire) generación.

Si se afirma la universalidad en su *dimensión política*, se intenta poner de manifiesto que la virtualidad orientadora de los derechos humanos se proyecta en el mundo actual de forma ilimitada, de tal modo que todos los niveles y ámbitos de organización política y jurídica quedan sometidos a la irradiación de su influencia ¹³.

3. LA UNIVERSALIDAD COMO PROBLEMA

El carácter universal de los derechos humanos es asumido con frecuencia, no sólo como manifestación de las viejas tesis del iluminismo que inspiró las primeras Declaraciones, sino también como uno de los rasgos que han acompañado desde entonces su existencia histórica, en la medida en que son entendidos como derechos que corresponden a todos los hombres y que tienen validez para todos los tiempos ¹⁴. Sin embargo, esa universalidad ha sido negada también a menudo, tanto por motivos inmediatamente empíricos como por consideraciones de naturaleza racional.

En el plano empírico, se señala que no existe una vigencia universal de los mismos, ya que no se atribuyen a todos los sujetos por igual, no han tenido vigencia en todas las épocas, no cubren todas las necesidades básicas y no han sido asumidos por todas las culturas ni por todos los regímenes políticos. En el plano racional, se proclama que, como todos los sistemas de valores y creencias, la «religión» o «ideología» de los derechos humanos tiene un alcance delimitado por la proyección de sus propias circunstancias históricas y por el contexto cultural en el que nació y subsiste. En consecuencia, no sólo puede

¹³ Tenemos una manifestación de esta universalidad virtual en la progresiva presencia que la «ideología» o modelo de los derechos humanos ha conseguido en los ámbitos intraestatal y supraestatal, como instrumento adecuado para la plasmación de la mayor parte de las medidas que se adoptan para proteger a los individuos, a los grupos o a los pueblos.

¹⁴ Ver, por ejemplo, A. FERNÁNDEZ-GALIANO (en A. FERNÁNDEZ-GALIANO/B. DE CASTRO CID, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, reimpresión, Edit. Universitat, Madrid, 1994, p. 428), G. PECES-BARBA [*Curso de derechos fundamentales (I). Teoría General*, Eudema, Madrid, 1991, pp. 140-141], A. E. PÉREZ LUÑO (*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 42; también las pp. 43-49) o A. TRUYOL (*Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 17). De una u otra forma, todos los autores llaman la atención sobre el hecho de que la afirmación de la universalidad de los derechos humanos es patrimonio común de las Declaraciones, desde el último tercio del siglo XVIII hasta nuestros días. Pero este reconocimiento no impide contraponer la afirmación teórica y abstracta de la universalidad al imprescindible proceso histórico de generalización del disfrute de los derechos (así G. PECES-BARBA, *ob. cit.*, pp. 136-150) o llegar a la conclusión del carácter metafórico de esa afirmación (así A. E. PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 43).

ser sustituida por otra «religión» contraria o simplemente diferente, sino que, puesto que es incapaz de agotar el campo de la racionalidad ética (por la propia contextualidad de ésta), está siempre abocada a coexistir con otra u otras racionalidades éticas contrapuestas. Y, en esa medida, ha de concluirse que carece de la universalidad racional propiamente dicha, puesto que, como han puesto de manifiesto las doctrinas contextualistas sobre los sistemas de valores y creencias¹⁵, no existen principios que sean permanentemente fundamentales al margen de las sociedades y las épocas en que son reconocidos.

Pero, por otra parte, parece ser también inevitable reconocer que la universalidad de unos valores jurídicos tan fundamentales como los derechos humanos es un postulado primario de cualquier proyecto de vida en común de individuos, grupos, clases y naciones, que no esté diseñado por el criterio del dominio y la imposición. Y, por añadidura, parece asimismo necesario asumir el postulado de que todo razonamiento moral (en la medida en que es razonamiento y no simple imposición de fuerza o autoridad) ha de tener la pretensión de validez universal, tal como ha sido señalado ya reiterativa y autorizadamente¹⁶. Esta conclusión, no sólo viene avalada por la propia historia de las doctrinas morales, sino que tiene, además, carácter de «necesidad racional»¹⁷.

¹⁵ Ver, por ejemplo, la referencia de E. LÓPEZ CASTELLÓN en «Contextualismo ético y relatividad de la justicia» (*Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XI, Nueva Época, 1994, p. 15).

¹⁶ Por ejemplo, por K. O. APEL (*La transformación de la filosofía*, vol. 2, Taurus, Madrid, 1985, pp. 342 y ss.), según ha recordado P. FRANCÉS GÓMEZ en *Sobre la única vía posible para el universalismo ético y jurídico*, cit., p. 41. Pero es evidente que la pretensión de validez universal es un rasgo inseparable de cualquier teoría moral.

Como ha puesto de relieve una multiseccular tradición (en la que destacan Hobbes, Locke, Rousseau, Kant o Hegel), las teorías morales se encuentran aprisionadas entre dos exigencias inesquivables: por un lado, la exigencia racional de la posibilidad de universalización o imparcialidad (representada, por ejemplo, en el «observador ideal» sugerido por Hume, en el «prescriptor ideal» de Hare, en la «comunidad ideal de comunicación» de Apel, en la «situación ideal de diálogo» de Habermas, en el «punto de vista moral» de Frankena, en la «posición original» de Rawls, etc.) y, por otro, la imposición existencial de la subjetividad egocéntrica. Las dos exigencias responden a la peculiar situación del ser humano: sujeto que ha de resolver sus propias necesidades de supervivencia viviendo en sociedad. La tendencia inmediata y primaria es el egoísmo, pero, dadas las circunstancias (es decir, dentro de la vida social), el egoísmo solamente puede satisfacerse si la acción de todos los cada-uno que componen la unidad social se rige por principios universalmente compartidos. (Yo sólo puedo asegurar mi propio disfrute, cuando tenga la seguridad de que todos los demás están dispuestos a permitírmelo. Y esto sólo ocurrirá cuando yo mismo haya asumido el compromiso de permitírselo a los otros en igualdad de condiciones.) La imparcialidad o posibilidad de universalización nace, pues, del egoísmo racional. El egoísmo primario conduce al caos y la consiguiente autodestrucción; el egoísmo racional desemboca inevitablemente en la reglamentación o normación universal. Ver S. O. WELDING, «Is Universalizability a Principle of Ethics?», *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 75 (1989), pp. 161-170.

¹⁷ En efecto, tal como ha concluido P. FRANCÉS GÓMEZ («Sobre la única vía posible para el universalismo ético y político», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XI, Nueva Época, 1994, p. 42:



Así pues, ha de dejarse constancia de que la universalidad de los derechos humanos es un punto controvertido y de que, en consecuencia, junto a los datos o consideraciones que abogan por su afirmación, hay también datos que avalan su negación.

a) *Datos que contraindican la universalidad*

La experiencia de cada día parece confirmar la apreciación de que, en el terreno de los derechos humanos, las coincidencias son mínimas; lo que predomina son las divergencias y los desacuerdos en la mayor parte de los aspectos: concepción básica, fundamentación, importancia jerárquica, observancia, control de la eficacia, etc. Por eso, se comprende con facilidad que abunden los pensadores que han llegado a la conclusión de la inevitable contextualidad o relatividad de los derechos. Este camino no ofrece excesivas dificultades; el recorrido que sí requiere esfuerzo, por su manifiesto carácter contrafáctico, es precisamente el que se hace con la pretensión de afirmar y fundamentar su universalidad. En efecto, los datos que respaldan la tesis de la no-universalidad de los derechos son abundantes, según confirma el somero recordatorio que se hace a continuación.

El pretendido principio de la *universalidad subjetiva* quiebra con frecuencia. Así, en los «derechos políticos», cuya titularidad y disfrute quedan subordinados a ciertas condiciones de edad o de nacionalidad, y así también en los «derechos sociales», tanto en su propio nacimiento, por haber surgido con el marchamo de ser derechos casi exclusivos de los miembros de determinados grupos sociales, como en su efectiva realización, por estar sometidos siempre al límite de las posibilidades económicas y sociales del momento. Asimismo, el reconocimiento de «derechos de grupo» (es decir, de derechos atribuidos a conjuntos determinados de sujetos en función de las peculiares circunstancias en que se realiza su existencia) parece ser un signo manifiesto de la ausencia de la presunta universalidad subjetiva, puesto que esta sectorialización de los derechos humanos a partir del reconocimiento de diferentes categorías de personas constituye, lo mismo que la sectorialización por el diferente contenido de los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de solidaridad...), una flagrante contraindicación del tradicional postulado de universa-

también las pp. 44 y 58), puede entenderse que hay un fundamento suficiente que nos permite afirmar que «hay razones poderosas para pensar que la universalidad de ciertos valores es necesaria (empírica y teóricamente); que puede afirmarse con verdad, y que puede defenderse de modo absoluto».

lidad, de corte individualista, basado en el principio de una esencial igualdad entre todos los sujetos¹⁸.

Por lo que respecta a la *universalidad objetiva*, se advierte que la propia ampliación constante de los códigos o elencos de los derechos humanos proclamados en los diferentes tipos de «declaraciones» pone de manifiesto que tales códigos no dan acogida universal a las exigencias, aspiraciones, intereses o deseos (es decir, derechos) que los hombres quieren ver reconocidos¹⁹. Por eso, la puerta de la casa de los derechos humanos ha estado siempre abierta. Y, en la actualidad, asistimos al proceso de reconocimiento de una serie de nuevos derechos que ni siquiera se ajustan a la estructura de los viejos prototipos²⁰. Son los derechos de solidaridad o derechos de la tercera generación (a la libre determinación de los pueblos, al desarrollo, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al patrimonio cultural nacional, a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a la paz...), derechos cuya protección efectiva exige la concurrencia de esfuerzos de la comunidad internacional.

La defensa de la *universalidad cultural* choca también con numerosos datos que la contradicen. Es evidente que la vivencia diaria de los derechos

¹⁸ Parece inevitable que la tesis de la universalidad de los derechos humanos termine enfrentándose al desafío de su propia delimitación: ¿a todos los ciudadanos, o solamente a los ciudadanos que tienen una determinada edad, un determinado nivel cultural o una determinada autosuficiencia económica?, ¿a todos los hombres, al margen de limitaciones de ciudadanía o nacionalidad?, ¿a todos los seres animados, con independencia de la posición que ocupen en la escala zoológica de estratificación?, ¿a la totalidad de los elementos de la naturaleza? Y, por otra parte, ¿todos los derechos o solamente algunos? Es decir, de lo que se trata, en definitiva, es de decidir si la universalidad de los derechos humanos es una universalidad pura y simple o es más bien y sólo una universalidad de clase (= universalidad restringida a los miembros de la respectiva clase: los ciudadanos, los niños, los minusválidos, los extranjeros, los trabajadores, los parados, los enfermos, los emigrantes...). De hecho, parece claro que la afirmación de la universalidad de los derechos ha tenido casi siempre un alcance restringido, es decir, delimitado a un universo de sujetos que detentaban aquellas características que les hacían capaces de ser titulares de los mismos.

¹⁹ En este sentido, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido un hito altamente significativo, pues estos derechos han pasado, de ser ignorados, a ser considerados como base y condición necesaria para el efectivo disfrute de los derechos civiles y políticos, en razón de que la vida del individuo depende casi totalmente del medio social al que pertenece. En consecuencia, sin la realización de los derechos sociales y la transformación de las condiciones reales en que desarrolla su vida, no sería posible dignificar adecuadamente la existencia del hombre.

²⁰ Los derechos clásicos o derechos de la primera generación se caracterizaban, ante todo, por su pretensión de defender al individuo contra el despotismo arbitrario del Estado. Eran, ante todo, poderes o facultades que correspondían al sujeto y que el Estado debía respetar escrupulosamente absteniéndose de toda interferencia. A su vez, los derechos de la segunda generación aparecieron como medios para superar las desigualdades reales que discriminaban a la mayor parte de los ciudadanos. En relación con ellos, se pensaba que no podrían llegar a realizarse verdaderamente si no contaban con el concurso intervencionista de la organización estatal. Pero la lucha en pro de la dignificación de la vida humana ha seguido abriéndose camino a través de estos nuevos derechos.

humanos (en cuanto a la concepción, la aceptación y el ejercicio efectivo) está profundamente mediatizada por la presión de las diferencias ideológicas y culturales. Y, al mismo tiempo, puede comprobarse²¹ que no existe consenso universal sobre la importancia o primacía que corresponde a los diferentes derechos o grupos de derechos, ni sobre la manera de superar la real o aparente contraposición entre los derechos «civiles y políticos» y los derechos «económicos, sociales y culturales»²².

A su vez, la *universalidad política* parece convertirse en una ficción cada día mayor, puesto que es imposible negar el hecho de que la observancia o cumplimiento de los derechos humanos es muy diferente en los distintos países; mientras que en muchos Estados se producen constantes y graves violaciones de los mismos, en otros muchos el nivel de respeto es sensiblemente alto. Por otra parte, ésta es una situación difícilmente corregible, ya que tiene su origen en algo que, hoy por hoy, parece imposible de eliminar: el respeto al principio de la soberanía estatal y la consiguiente estatalización del «deber» de procurar la efectiva realización de los derechos. Dentro de esta óptica, se piensa que las correspondientes medidas han de ser adoptadas por cada Estado e incluso que la efectiva realización es un problema exclusivamente doméstico, hasta el punto de que cualquier intervención exterior haya de ser considerada como una injerencia²³. De este modo, la pretendida universalidad política de los derechos humanos se ve viciada en su misma raíz. En primer lugar, porque su aplicación o realización depende todavía en gran medida de las decisiones de cada Estado, no de las de la comunidad internacional-universal. En segundo lugar, porque cada uno de los sectores o bloques de países-estados integrados en la Organización de las Naciones Unidas adopta una posición diferente en relación con el problema de la realización. Así pues, aun en el supuesto de que fuera posible afirmar una cierta universalidad en relación con el ámbito del reconocimiento, resulta inviable la pretensión de afirmarla en relación con el de la realización.

²¹ Ver, por ejemplo, las precisiones de A. E. PÉREZ LUÑO (*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 49) y los numerosos datos que detalla, en esta línea, A. CASSESE (*Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, cit., pp. 71-72).

²² Por eso, entendiendo que es muy poco probable que pueda conseguirse la supervivencia de la deseable dignidad vital en todas partes y para todos los individuos, algunos afirman que es preferible adoptar las medidas conducentes a la conservación de esa dignidad en beneficio de algunas minorías privilegiadas, dejando a los demás abandonados a su propia suerte (referencias a esta doctrina en J. BALLESTEROS, *Ecologismo personalista*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 27-28).

²³ Los datos que avalan esta apreciación son abundantes. Ver, como muestra, los que ha señalado A. CASSESE (*ob. cit.*, pp. 64-72).

Pero los datos que contradicen la tesis de la universalidad no tienen limitada su presencia en el ancho campo de la vida social, política y jurídica; están presentes también en el ámbito de las discusiones teóricas. Así que, no sólo existe base para proclamar que los derechos humanos *no son de hecho* universales, sino que hay también argumentos para afirmar que *ni siquiera pueden serlo*.

Sin duda, la objeción más antigua y más fuerte a la universalidad de los derechos humanos, desde el punto de vista teórico, es la que afirma la imposibilidad de que estos derechos sean universales, en razón de que ellos mismos son realidades a las que les corresponde ser constitutivamente históricas y venir determinadas en cada caso por el respectivo contexto jurídico-político.

Este argumento fue utilizado ya (aunque desde trincheras enfrentadas) por E. Burke y J. Bentham, al afirmar que la pretendida universalidad racional de los derechos de la revolución francesa no era más que una ficción, puesto que no existen más derechos propiamente dichos que los que le corresponden a cada uno dentro de la comunidad política a la que pertenece.

En la actualidad, la vieja argumentación ha sido renovada y reforzada mediante la proclamación del principio de la determinación particular local de las reglas y los valores éticos, principio de base en el que coinciden las diferentes doctrinas contextualistas. Estas doctrinas insisten, como se sabe, en la idea de que los sujetos morales adoptan sus decisiones, no tanto según la guía de principios o reglas generales y abstractos (universales) cuanto en referencia a los criterios y directrices (tradiciones, convencionalismos, prácticas, etc.) vigentes en el grupo social al que pertenecen²⁴. En esa medida, los derechos

²⁴ Ver, por ejemplo, la exposición de C. S. NINO en *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación* (Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 129-196, especialmente las pp. 139-140). También C. THIEBAUT en *Los límites de la comunidad (las críticas comunitaristas y neoaristotélicas al programa moderno)* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992).

Es inevitable la tentación de someter el relativismo gnoseológico que subyace en las doctrinas comunitaristas a la prueba de la circularidad, señalándole que sus propias tesis caen obviamente dentro del universal relativismo que profesan. En consecuencia, las conclusiones a que llegan sobre la validez de los valores éticos, no sólo están subordinadas a la correspondiente aceptación o rechazo por parte de la respectiva comunidad, sino que dependen también de que sea o no sea aceptado el postulado de la dependencia contextual. Puesto que todo conocimiento es relativo por ser relacional, es también relativo el principio de que todo conocimiento es relativo, por lo que resulta igualmente probable que sea cierto que las conclusiones del conocimiento racional moral tengan validez absoluta y universal.

De todos modos y al margen de este posible contraanálisis logicista, lo importante es darse cuenta de que el verdadero problema no es tanto el de decidir si los valores y principios de acción que aceptan y siguen los individuos están condicionados por el grupo social al que pertenecen (esto se acepta generalmente sin reservas) como el de saber: *a)* si ese condicionamiento es totalizante y exhaustivo (de tal modo que el individuo no tenga la posibilidad de interpolar algún tipo de decisión delimitadora autónoma); *b)* si esos valores y principios pueden contener, al margen y por encima del respectivo condicionamiento, algún núcleo de validez estable y universal.

humanos no tienen una operatividad ética universal, por cuanto su presencia en el juego de motivaciones morales que están detrás de las acciones de los hombres, de los grupos y de los Estados es con frecuencia sustituida por otros criterios vinculados a la circunstancia existencial. Y, por otra parte, esos derechos carecen también de la posibilidad de ser en algún momento criterios universales de conducta. No resulta, pues, posible afirmar la universalidad de los derechos humanos²⁵.

Otro argumento teórico fuerte contra la universalidad de los derechos humanos es el de la diversidad y contraposición de los principios-valores que están en la base de los diferentes grupos o bloques de derechos. Como ha venido poniendo habitualmente de relieve la doctrina, los derechos humanos de la primera y segunda generación encuentran su respectiva fundamentación última en los principios-valores de la libertad y/o la igualdad²⁶. Pero hay unos nuevos derechos a los que se asigna como base el principio de la solidaridad. Ahora bien, si esta distinción está justificada, si la clase de los derechos humanos puede dividirse, en atención a su respectiva vinculación con un distinto principio fundamentador, en tres sectores o bloques diferentes («derechos de libertad», «derechos de igualdad» y «derechos de solidaridad»), ¿qué queda de la universalidad ética que se predica de todos ellos?

b) *Datos que respaldan o confirman la universalidad*

Si bien los datos que amparan o confirman con mayor energía la universalidad de los derechos humanos pertenecen al ámbito de las consideraciones teóricas, consideraciones que serán atendidas dentro de los dos apartados siguientes, existen también algunos signos favorables dentro del marco de las constataciones empíricas.

Uno de ellos es la constante expansión del reconocimiento de los derechos dentro del ámbito de la organización jurídico-política de las naciones del

²⁵ Esta conclusión parece ser especialmente inevitable cuando se admite la tesis sociobiologista de que cualquier manifestación del hecho social está totalmente vinculada a un lugar y tiempo determinados y de que, en consecuencia, el etnocentrismo es siempre consubstancial a las diversas realizaciones de la vida social.

²⁶ Ya he realizado un análisis ponderativo sobre la virtualidad fundamentadora de estos principios-valores en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad de León, León, 1993, pp. 121-129. También J. BALLESTEROS en *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 69-82.

mundo, de modo que el código de los derechos humanos se ha convertido en una de las plataformas comunes de coexistencia y cooperación internacional²⁷.

Otro es la irreprimitible tendencia de los derechos humanos a ir ocupando sus propias zonas deshabitadas, tanto desde el punto de vista subjetivo como desde el objetivo. La historia del reconocimiento de los derechos, a lo largo de sus últimos doscientos años, lo confirma con generosidad y sin desmayo. Hoy mismo está actuando esa tendencia en diversos frentes, algunos de ellos incluso bastante sorprendentes, como el de la insistencia doctrinal sobre un grupo de derechos, que yo no sé si llegará a constituir una nueva generación pero que, desde luego, plantea un reto definitivo al futuro modelo de reconocimiento de los derechos humanos. Es el grupo de esos paradójicos derechos de los animales²⁸ o de las plantas a los que tanta atención se está dedicando desde la perspectiva del *ecologismo* y del *sociobiologismo*²⁹.

4. EL FUNDAMENTO DE LA UNIVERSALIDAD

Cuando se juega con la hipótesis de la universalidad de los derechos humanos, uno de los puntos importantes del análisis es sin duda la búsqueda de la raíz o fundamento de esa universalidad, puesto que es perfectamente posible que se dé (como ocurrió ya con ocasión de la Declaración Universal de 1948) una general coincidencia acerca de los derechos que han de ser reconocidos, junto a una abierta discrepancia sobre los fundamentos teóricos o prácticos del correspondiente reconocimiento³⁰.

²⁷ Este aspecto es destacado habitualmente por la doctrina. Superando el enfrentamiento de las distintas ideologías y de los contrapuestos criterios acerca del origen, el fundamento y la naturaleza de los derechos humanos, éstos han llegado a constituirse en un ideal de la humanidad comúnmente aceptado. Ver, a título de ejemplo, R. CASSIN («Préface», en CASSIN, ALCALA-ZAMORA y otros, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, Unam, México, 1974, p. 9) o I. SZABO [«L'avenir des droits de l'homme», en *Revue des Droits de l'Homme*, vol. III (1975), 2-3, p. 588].

²⁸ Ver, a título de ejemplo, los planteamientos de F. FEINBERG («The Rights of Animals and Unborn Generations») y «Human Duties and Animal Rights», en su *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty. Essay in Social Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1980, pp. 159-206), H. S. SALT (*Society for Animal Rights, Inc.*, Clarks Summit, Pennsylvania, 1980), P. SINGER («¿Igualdad para los animales?», en *Ética Práctica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pp. 68-95) o los autores que participaron en la obra coordinada por S. CASTIGNONE y publicada con el título *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche* (Società editrice Il Mulino, Bologna, 1985).

²⁹ Ver J. BALLESTEROS, *Ecologismo personalista*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 23-34

³⁰ En efecto, esa discrepancia parece ser un elemento constitutivo de la filosofía o teoría general de los derechos humanos, como lo es la discrepancia sobre el fundamento de la propia existencia (en cuanto

La base de la atribución de universalidad que la concepción tradicional (de orientación netamente iusnaturalista) proclama respecto de los derechos humanos está en su directa vinculación con la naturaleza humana (1.^a fase) o con la dignidad personal de los hombres (2.^a fase) y en la afirmación (o, mejor, presuposición) de la universal coincidencia de los hombres en la titularidad de ese núcleo primario de radicación de los derechos, con independencia del contexto social en que cada individuo realiza su existencia³¹.

Pero, frente a este tipo de fundamentación material, se ha desarrollado también la fundamentación formal o procedimental, de corte explícita o implícitamente dialógico. Así, asumiendo la hipótesis de que fue precisamente la crisis del paradigma de la legitimación tradicional la que condujo hasta el nuevo criterio de universalidad, se ha llegado con frecuencia a la conclusión de que, ante el fracaso de las llamadas éticas materiales, el procedimentalismo es la «única vía ético-filosófica capaz de justificar racionalmente la validez universal de los valores jurídicos fundamentales»³².

devida) de tales derechos. Este punto ha sido analizado con cierto detalle en mi libro *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, León, 1993, pp. 107-121.

También los motivos y estrategias que promueven el reconocimiento pueden tener su origen en impulsos psicológicos diferenciados. Puede pensarse, por ejemplo, como ha apuntado E. L. PINCOFFS [*Quandaries and Virtues: Against Reductivism in Ethics*, Lawrence, University of Kansas Press, 1986, según referencia de E. LÓPEZ CASTELLÓN en «Contextualismo ético y relatividad de la justicia», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XI (Nueva Época, 1994), p. 17], que el recurso a la proclamación de principios o valores universales en cuanto a su propia valía ha sido propiciado por la urgencia de disponer de una pauta totalmente firme para la toma de decisiones morales. Pero puede entenderse también que esa proclamación tiene su origen en un impulso de inmediato egoísmo político, en el sentido de que viene impuesta por la necesidad de disponer de un determinado ámbito vital que esté sustraído a los impredecibles vaivenes de las decisiones y juicios éticos contextualizados.

³¹ En esa medida, la universalidad implica la inmutabilidad, al menos en cuanto al núcleo exigitivo básico de la naturaleza o la dignidad.

³² Por ejemplo, P. FRANCÉS GÓMEZ, «Sobre la única vía...», *cit.*, pp. 52 y 41, respectivamente. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el procedimentalismo, es decir, la primacía del método, estaba ya presente en algunas de las legitimaciones tradicionales más acreditadas, puesto que se había impuesto en el campo de la filosofía (y, consecuentemente, en los de las filosofías política y moral) junto con el racionalismo mecanicista. Por otra parte, hay que tener en cuenta que parece irrecusable que el paradigma de la legitimación «tradicional» y el procedimentalismo coinciden, tanto en la estructura lógica de su planteamiento como en los elementos básicos de esa estructura. Y, así, ambos parten de la existencia de un *legislador universal* y sitúan la corrección de las leyes éticas en su conformidad con las exigencias impuestas por ese legislador. Lo que cambia es la identidad del legislador universal: Dios, naturaleza humana original, voluntad general, racionalidad universal (principio de universalizabilidad), punto moral 0 (es decir, razonamiento moral original realizado en una sociedad original de sujetos puros que legislan con radical imparcialidad —tanto de argumentación como de decisión—), etc.

Mas esta interpretación ha sido sometida también a debate. La extendida visión kantiana, contradicha ya por Hegel, ha venido recibiendo, desde hace algo más de una década, reiterados ataques de la facción de defensores de la ética contextualista, es decir, de quienes, frente a la abstracta universalidad de las leyes o principios morales, propugnan la primacía de las virtudes personales y de los determinantes que actúan sobre el individuo desde el contexto social (comunidad) al que pertenece y dentro del cual actúa (y que determina lo que él es como sujeto ético)³³. Ahora bien, como resulta patente, esta nueva orientación, no sólo no fundamenta la universalidad de los derechos humanos, sino que confesada o implícitamente proclama la no-universalidad de todos los valores o principios éticos, incluidos los derechos humanos, tal como se puso ya de relieve con anterioridad. Y, por otra parte, esta rehabilitación de los viejos planteamientos clásicos renueva también la contraposición entre el postulado de la generalidad-universalidad individualista racionalista (reclamado por la epistemología de la modernidad) y el postulado de la particularidad comunitarista romántica³⁴. Parece inevitable, en consecuencia,

³³ El vaivén de la historia ha traído de nuevo al primer plano una larga tradición que se remonta a la Grecia clásica y que cuenta entre sus epígonos a Sócrates, Platón y Aristóteles. Para proximarse al debate entre *comunitarismo* y *universalismo*, pueden verse con fruto (además de los numerosos escritos específicos) los estudios generales de C. S. NINO (*Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, cap. IV, Editorial Ariel, Barcelona, 1989) o C. THIEBAUT [*Los límites de la comunidad (las críticas comunitaristas y neoaristotélicas al programa moderno)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992].

³⁴ Esa contraposición ha dado lugar a una extraña paradoja, puesto que mientras que la antropología individualista exacerbada condujo al universalismo ético, las filosofías sociales de inspiración comunitarista han desembocado en una ética particularista o contextual. En efecto, tal como muestra la historia de las doctrinas éticas, el postulado de los valores universales ha sido propio de las filosofías sociales que explicaban la sociedad como una asociación voluntaria (artificial), mientras que las tesis contextualistas están vinculadas a las teorías que la caracterizan como asociación natural (= comunidad).

En principio, parece que los planteamientos comunitaristas sólo pueden ser válidos para las sociedades homogéneas y cerradas, por la sencilla y paradójica razón de que en este tipo de sociedades los valores y los principios de acción están dotados siempre de universalidad (contextual, por supuesto), ya que el círculo de la moralidad particular coincide con el círculo de la moralidad colectiva o social (es decir, jurídica). Y parece también, en consecuencia, que en las sociedades no homogéneas han de aplicarse unos valores y principios de acción dotados de una validez que sea universalmente asumida, no por el camino de la imposición sino por la vía de la persuasión racional. Rota la universalidad empírica, la organización social ha de asumir alguna otra universalidad; por ejemplo, la racional. En todo caso, algún tipo de universalidad es siempre imprescindible a la organización, pues ésta no puede sostenerse sobre la desagregación o enfrentamiento de las diferencias.

El postulado de la universalidad recibe su justificación de la necesidad de encontrar algún tipo de unificación que sea capaz de armonizar la acción de unos sujetos que aparecen distanciados-enfrentados desde otros puntos de vista y por otros motivos. Ese postulado está, pues, en el camino de la lucha por la unidad frente al riesgo de dispersión que pone de manifiesto la constatación de las diferencias. La proclamación de la universalidad no es negación de las diferencias, sino determinación de una vía para intentar que esas

reconducir la tesis de la universalidad de los derechos humanos (y de todos los otros valores éticos) hacia el postulado racional de una esencia humana idéntica y única para todos los individuos (y, por tanto, universal) o de una idéntica capacidad de razonamiento moral³⁵, puesto que sólo la igualdad esencial de todos los sujetos reconocidos como titulares de los derechos puede sustentar la afirmación de su universalidad. Y, en consecuencia, la aceptación del presupuesto deontológico de la igualdad esencial, al menos desde el punto de vista relevante, de todos los sujetos de la organización social desemboca también inexorablemente en la afirmación de la predicabilidad universal de los derechos³⁶.

diferencias no destruyan la convivencia; no es desconocimiento de la diversidad, sino reconocimiento reflexivo de la misma. Por eso, puede concluirse que la tesis de la universalidad de los valores, reglas o principios éticos se sustenta sobre dos datos complementarios: a) el reconocimiento de la parcial diversidad-complejidad que está presente dentro de la totalidad en la que se predica la universalidad; b) el reconocimiento de una identidad-unidad de base (¿ontológica /esencial?) de todos los elementos de ese todo en el que se predica la universalidad. Esta situación puede dar pie a distinguir, tal como ha hecho WALZER («Nation and Universe», *The Tanner Lectures on Human Values*, XI, University of Utah Press, Salt Lake City, 1990, pp. 509-556, según refiere C. Thiebaut, *ob. cit.*, p. 164), dos tipos de universalidad: el de la generalidad o uniformidad legal (la igualdad de los sujetos está definida por la ley única que cubre a todos los sujetos) y el de la particularidad (no hay igualdad de los sujetos, sino sólo de la situación [por ejemplo, de independencia y autodeterminación] en que se encuentran esos sujetos, de tal modo que la vivencia de esa situación les permite comprender y asumir todas las otras situaciones de independencia). El primero puede calificarse como «universalismo legal» y el segundo como «universalismo reiterativo».

Por otra parte, parece claro que, en principio, una teoría ética que tiene a los principios como núcleo duro del sistema ético es una doctrina universalista; y, por el contrario, una doctrina cuyo núcleo duro está constituido por las virtudes es particularista. La universalidad sintoniza, pues, con la imparcialidad o neutralidad propias de las doctrinas neocontratualistas y dialógicas, pero es alérgica al principio del compromiso o determinación contextual de las tesis comunitaristas.

Parece claro asimismo que la eliminación de la universalidad ideal, en aras del reconocimiento de la contextualidad, ciega el paso a la dimensión crítica de la doctrina moral, puesto que ésa sólo es posible si de da primacía al «deber-ser que debería ser» sobre el «deber-ser que es».

³⁵ «Estructura racional idéntica» en términos de L. KOHLBERG (ver L. KOHLBERG/C. LEVINE/A. HEWER, *Moral Stages: A Current Formulation and a Response to Critics*, Karger, Basilea-New York, 1983, p. 72).

³⁶ En efecto, la proclamación de la universalidad de los derechos humanos lo que afirma realmente es una determinada identidad entre todos los posibles titulares de esos derechos, identidad que persiste en medio de las múltiples diferencias cuya existencia, no sólo es reconocida, sino también expresamente mencionada en ocasiones (como sucede en el art. 2 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948). Así pues, la tesis de la universalidad de los derechos implica, al mismo tiempo, la universalidad de los valores o derechos y la universalidad del sujeto (= el hombre, como individuo abstracto y sin rostro [yo nouménico kantiano o individuo tras el velo de la ignorancia, de Rawls], como individuo trascendente o trascendental).

5. EL SENTIDO POSIBLE DE LA POSIBLE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sin embargo, esta afirmación de una universalidad de los derechos humanos que tiene su base en el postulado racional de la igualdad de los sujetos no resuelve por sí misma todos los problemas de significado de la tesis central. En consecuencia, para delimitar el sentido y el alcance de la afirmación de la universalidad de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta que el contenido real de este concepto está mediatizado por la correspondiente carga de correlatividad, de modo que sólo podrá ser determinado en relación con algún particular contexto de significación. Y, así, no será lo mismo hablar de la universalidad de los derechos tal como era entendida en la fase de las declaraciones de finales del XVIII, que hacerlo en relación con el momento de la Declaración Universal de 1948 o en referencia a la actualidad.

En concreto, parece necesario no olvidar que la universalidad que se ha atribuido tradicionalmente a los derechos humanos ha sido, o bien una universalidad material (o por el contenido), o bien una universalidad formal o procedimental. La primera ha sido afirmada por las diversas doctrinas objetivistas; la segunda ha aparecido de la mano de las argumentaciones antimetafísicas de corte kantiano.

Así, aquella universalidad de los derechos, que creían y proclamaban los constituyentes de finales del XVIII, era a todas luces material. Pero era también deontológica y pasiva, en el sentido de que se afirmaba de unos derechos que se reconocían a todos los individuos en cuanto hombres (es decir, en cuanto sujetos despojados de la individualidad existencial). Los derechos se le reconocían, pues, al individuo *desindividualizado* (tanto en su dimensión de hombre como en su dimensión de ciudadano). Eran entendidos, por tanto, como derechos *que han de ser reconocidos*, no por lo que los individuos son realmente en su existencia personal y social, sino por lo que se supone que son, es decir, por lo que les corresponde o deberían ser según su naturaleza³⁷. A fin de cuentas, y en todo caso, derechos que están radicados en una naturaleza o esencia universalmente compartida por los hombres y que, en esa medida, poseían una directa universalidad material.

³⁷ Este enfoque resulta coherente, si se tiene en cuenta que la doctrina de los derechos *naturales* se consolidó en el seno de una concepción metafísica universalista, cuyo axioma radical era el postulado de la unidad-identidad-uniformidad de la naturaleza racional de todos los hombres, al margen de las concretas diferencias existenciales.

Posteriormente, una vez suplantada la primacía del ser por la del conocer, la reformulación kantiana y neokantiana de la universalidad ética, al concretar ésta en la regla o principio de la acción racionalmente universalizable, se refugió en el formalismo legalista que no llegaba a determinar cuáles eran los valores o los principios-norma materiales que dirigían la conducta del sujeto. Y, por su influencia, la inicial universalidad deontológica y material de los derechos naturales (universalidad que sólo parece posible argumentar dentro de planteamientos esencialistas) ha quedado reducida a una universalidad formal o procedimental que tiene su asiento en el camino seguido para llegar al conocimiento o a la decisión, si bien continúa siendo afirmada con bastante entusiasmo³⁸.

Y, en la actualidad, coincidiendo o no con la perspectiva de la universalidad material o con el punto de vista de la universalidad procedimental, parece inevitable llegar a la conclusión de que la afirmación de la universalidad de los derechos humanos, en cuanto predicabilidad general sobre la totalidad de los sujetos y de las circunstancias, solamente puede sustentarse dentro de un planteamiento deontológico. No es un dato de experiencia, sino un postulado de razón. En cuanto realidad históricamente constituida, los derechos humanos son un «objeto» sometido al relativismo cultural; pero, en su dimensión de exigencias éticas de la racionalidad, *han de* poseer el carácter de la universalidad. Ésta se constituye en principio regulativo *a priori* de cualquier organización jurídico-política que asuma el reconocimiento de los derechos humanos como exigencia básica de su propia configuración³⁹.

¿Debe concluirse, en consecuencia, con A. E. Pérez Luño⁴⁰ y A. Casse-
se⁴¹ que la afirmación de la universalidad de los derechos humanos tiene carácter metafórico o es un bello mito que cumple la misión de actuar como criterio guía de la organización social, al igual que los tópicos «estado de naturaleza»,

³⁸ Pero, paradójicamente, esta universalidad, tras haber surgido, tal como se ha señalado, como consecuencia de los posicionamientos antimetafísicos (de Kant, por ejemplo), es también esencialista, puesto que los postulados o categorías trascendentales (como posibilidades *a priori* del conocer) no son otra cosa que «esencias» epistemológicas. Hay, pues, un esencialismo (o trascendentalismo) ontológico y un esencialismo epistemológico. Y en ambos casos la exigencia sistemática radical es el postulado de la unidad, también radical, de los seres humanos, pues sólo ella puede dar consistencia al principio regulativo de la universalidad.

³⁹ La defensa del carácter universal de los derechos humanos por remisión a su directa implicación como fundamento de una organización respetuosa con la «humanidad» de los hombres podría llevar, sin embargo, a la afirmación de que han de ser excluidos del catálogo de esos derechos todos aquellos que no sean estrictamente universalizables.

⁴⁰ *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 43 y 48.

⁴¹ *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, cit., pp. 32-33.

«contrato social», «soberanía nacional» o la propia existencia de unos derechos naturales de carácter presocial? ¿Ha de pensarse que la afirmación de la universalidad de los derechos sólo tiene el sentido de actuar como coartada racional para ocultar las profundas divergencias y desacuerdos que se dan, tanto en las posiciones que ocupan los distintos sujetos dentro de la estructura social (=diferencia en cuanto a los derechos) como en la configuración, jerarquización y protagonismo sociopolíticos de los derechos (=diferencia en la «filosofía» de los derechos)? En definitiva, la universalidad de los derechos humanos ¿es un dogma de razón o es un mito?

Es, sin duda, un postulado o dogma racional. Puesto que parece razonable que se piense que todos los seres humanos (cuando menos ellos) poseen un núcleo radical de dignidad que les iguala, resulta ser asimismo razonable llegar a la conclusión de que esos derechos humanos fundamentales a los que se llama simplemente «derechos humanos» poseen una predicabilidad universal, al menos desde el punto de vista subjetivo y desde el cultural o político. Es, sin embargo, problemático que pueda afirmarse lo mismo en relación con la universalidad material o cronológica.

