

# Els fonaments teòrics dels drets humans

David Martínez Zorrilla

P07/03049/02230



# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	6
<b>1. Història enfront de fonaments</b> .....	7
<b>2. Pressupòsits conceptuals de les teories de fonamentació dels drets humans</b> .....	9
2.1. Moral social i moral crítica .....	9
2.2. Drets humans i liberalisme .....	10
2.3. Tipus de teories de fonamentació dels drets humans .....	12
<b>3. El fonament dels drets humans a John Rawls</b> .....	15
3.1. El contracte social .....	15
3.2. La posició originària i el vel de la ignorància .....	17
<b>4. El fonament dels drets humans a Carlos Nino</b> .....	21
4.1. El discurs moral .....	21
4.2. Del discurs als principis .....	24
4.3. Dels principis als drets .....	25
<b>5. Consideracions finals</b> .....	28
<b>Resum</b> .....	29
<b>Activitats</b> .....	31
<b>Exercicis d'autoavaluació</b> .....	31
<b>Solucionari</b> .....	33
<b>Glossari</b> .....	34
<b>Bibliografia</b> .....	35



## Introducció

Tot i que resulta indiscutible que durant els darrers segles, i especialment durant les darreres dècades, s'han produït avenços molt significatius en el reconeixement i la protecció dels drets humans, sembla que encara queda molt camí per recórrer, ja que avui dia encara hi ha milions de persones a moltes parts del planeta que no gaudeixen d'un reconeixement i una protecció adequats dels seus drets més bàsics. I fins i tot dins d'allò que podem anomenar la *civilització occidental* estan adquirint cada vegada més força els discursos partidaris de la limitació dels drets i llibertats fonamentals en nom de la lluita contra el terrorisme global o contra la immigració il·legal, per posar només un parell d'exemples.

Davant aquesta situació, podria semblar que allò més important és adquirir un compromís pràctic, una certa "militància" si es vol, en la defensa dels drets humans, en comptes de dedicar esforços a la vana tasca de fonamentar teòricament o filosòficament els drets humans. El problema d'aquest punt de vista és que, sense menystenir en absolut la gran importància del compromís pràctic en la defensa dels drets humans, això deixaria aquests drets en una posició feble i perillosa, ja que no tindríem arguments per a contrarestar la posició d'aquells que s'oposen al seu reconeixement i defensa. Per tant, es fa necessari comptar amb sòlids arguments i raons que donin suport al convenciment que la protecció dels drets humans és allò que exigeix la racionalitat i la moralitat, i que cap justificació de la negació d'aquests drets a tothom és teòricament defensable o justificable. De fet, els grans canvis juridicopolítics de la humanitat han estat precedits per teories; aquest és el cas, per exemple, dels canvis introduïts per les revolucions Francesa i Americana: difícilment esdeveniments com aquests haurien estat possibles sense que prèviament, des de finals del segle XVII i principis del XVIII, diferents filòsofs possessin en dubte la justificació divina o natural del poder del monarca i dels privilegis de la noblesa i es declarassin partidaris de la llibertat i igualtat de tots els ciutadans, així com de la idea que és l'estat o el poder públic qui ha d'estar al servei de les persones, i no a l'inrevés.

Amb aquesta idea bàsica de la conveniència i la importància d'una fonamentació teòrica adequada dels drets humans, aquest mòdul fa un breu recorregut per aquest àmbit, centrant l'atenció en dues de les teories més interessants i sòlides: la teoria de la justícia de John Rawls i la teoria de fonamentació dels drets humans desenvolupada per Carlos S. Nino.

## Objectius

1. Conèixer els trets principals que caracteritzen una teoria de fonamentació filosòfica i les seves diferències respecte d'un conjunt d'afirmacions històriques o explicatives/descriptives d'una realitat.
2. Saber distingir adequadament entre els conceptes de *moral social* i *moral crítica*.
3. Comprendre les connexions que s'estableixen entre el corrent de pensament anomenat *liberalisme polític* i els drets humans.
4. Conèixer els principals tipus de teories de fonamentació dels drets humans.
5. Apropar-se als principals aspectes de les teories elaborades per John Rawls i Carlos S. Nino i conèixer-los.

## 1. Història enfront de fonaments

La història dels drets humans és relativament recent, i pot reconstruir-se de manera més o menys precisa. Des d'un punt de vista històric, la noció de drets humans és una creació de la modernitat i de la Il·lustració europees, i no pot parlar-se pròpiament d'aquest concepte en les èpoques medieval o clàssica, ni tampoc en altres societats "no occidentals", malgrat que se'n puguin trobar certs precedents. També podem trobar un consens en la determinació de certes fites o moments clau en aquesta evolució històrica, com per exemple la Declaració dels drets de l'home i del ciutadà de 1789 a França, o la Declaració universal dels drets humans de l'Assemblea General de les Nacions Unides de 1948.

Quan, en canvi, parlem dels *fonaments* dels drets humans, no ens referim a com, de fet, han anat evolucionant el reconeixement i la protecció d'aquests drets al món, sinó que parlem d'aquelles *teories filosòfiques* (de l'àmbit de la filosofia moral i la filosofia política –que, en essència, no és sinó filosofia moral aplicada al conjunt de la societat i a les seves institucions jurídicopolítiques bàsiques–) que aporten **raons** que **justifiquen** la necessitat del reconeixement i protecció de certs drets bàsics a tots els éssers humans, pel simple fet de ser éssers humans.

Alguns podrien pensar que aturar-se en reflexions sobre la fonamentació o justificació dels drets humans és una tasca inútil i improductiva, ja que allò important és adquirir un compromís pràctic amb la defensa d'aquests drets, en lloc de perdre's en divagacions filosòfiques. Tanmateix, tal punt de vista és inadequat, perquè col·locaria els drets humans en una posició feble i perillosa, en tant que, en no oferir-se argument ni cap raó per a sostenir que és preferible el reconeixement i protecció d'aquests drets davant la seva no-existència i/o desprotecció, la seva defensa quedaria com un simple punt de vista, gust o preferència personal, per la qual cosa no ens trobaríem en disposició de rebatre, per exemple, el següent: "Cadascú té els seus propis gustos i preferències. M'agrada el cafè, i vostè prefereix el te; jo sóc partidari dels drets humans i vostè prefereix els camps de concentració". Com sosté Carlos Nino:

"A vegades són els propis defensors dels drets humans els qui defugen la discussió. Ells assumeixen que és possible prendre partit per la consagració pràctica d'aquests drets sense encarar la molesta qüestió de les raons que fonamenten moralment la necessitat d'aquesta consagració. Però això és un error: aquesta presa de posició és d'indole moral i si no se la justifica amb raons queda inerte davant l'adopció de posicions oposades."

C. S. Nino (1989). *Ética y Derechos Humanos* (pàg. 5). Buenos Aires: Astrea.

La distinció entre la història i la justificació és important, ja que mentre que la història és necessàriament relativa a un determinat context geogràfic i temporal, aquestes teories filosòfiques tenen una **pretensió de validesa universal**, en el sentit que intenten justificar la titularitat de certs drets per part de **tot ésser humà**, amb independència de quina sigui la societat o el moment històric en què l'individu estigui ubicat.

Això, naturalment, no significa que les esmentades teories no hagin sorgit en un moment i lloc determinats, però aquesta dada és irrellevant per a la teoria.

### **Newton i la gravetat**

Per a entendre millor aquesta idea, es pot fer un paral·lelisme amb les teories científiques: per exemple, la llei de la gravitació universal va ser formulada per primera vegada per Isaac Newton al segle XVII, però això no significa que anteriorment no existís la gravetat o que aquesta no es comportés segons la descripció de Newton, o que només hi hagi gravetat a Anglaterra, o que aquesta no regeixi per a esdeveniments futurs. Per tant, l'esmentada llei té una pretensió de validesa universal, perquè se suposa que regeix per tot arreu i per a tots els esdeveniments, passats, presents i futurs. D'altra banda, la pretensió de validesa no implica que les esmentades teories **siguin** necessàriament vàlides o correctes, sinó tan sols que **pretenen** ser-ho. Seguint amb l'analogia, Newton pretenia que la seva formulació de la llei de la gravitació fos objectivament correcta, malgrat que posteriorment Einstein demostrés que calia introduir certs canvis i correccions en la física newtoniana.

L'anterior ens serveix per a poder contrarestar una crítica relativament freqüent que sol esgrimir-se principalment des de societats "no occidentals" i que sosté que els drets humans són "un invent d'Occident" i una manifestació més de l'"imperialisme occidental". Si bé sembla innegable que, efectivament, la idea dels drets humans és "un invent d'Occident", això és independent de la qüestió de la seva correcció o justificació. Dit d'una altra manera: malgrat que l'origen geogràfic, històric i cultural de la idea dels drets humans sigui molt concret, encara és possible que estigui justificat o que hi hagi raons que fonamentin el reconeixement i la protecció universal de certs drets bàsics a tot ésser humà. En conseqüència, si vol criticar-se la necessitat de reconeixement i protecció d'aquests drets en certes societats, s'haurà de fer posant en qüestió la solidesa o la correcció de les teories filosòfiques que fonamenten els drets, i no simplement limitant-se a assenyalar l'origen històric i cultural concret de les esmentades teories.

### **Reflexió**

Es tracta, en definitiva, del mateix error que en ocasions es comet en criticar una decisió judicial perquè aquesta respon més a les conviccions polítiques, religioses o ideològiques del jutge que a allò que realment estableix el dret. Malgrat que, des del punt de vista de la psicologia del jutge, pot ocórrer que una decisió realment respongui a qüestions polítiques i no (o no solament) jurídiques, **encara és possible** que aquesta decisió sigui jurídicament correcta, això és, ajustada a dret, i per tant justificada. Si es pretén afirmar que una decisió judicial és incorrecta o injustificada, s'haurà de demostrar que tal decisió no s'ajusta a allò que estableix el dret (que no és jurídicament correcta), i no simplement afirmar que la decisió respon a consideracions no (només) jurídiques. Allò que importa és que la decisió sigui conforme a dret, i no allò que està en la ment de qui pren la decisió.



## 2. Pressupòsits conceptuals de les teories de fonamentació dels drets humans

### 2.1. Moral social i moral crítica

S'ha dit anteriorment que, respecte al fonament dels drets humans, ens movem en l'àmbit de la filosofia moral, i per tant, de la discussió i reflexió morals. Ara bé, allò que s'entén per **moral** (en expressions com ara *judici moral*, *principi moral*, *norma moral*, etc.) no sempre és coincident, i convé distingir acuradament entre *moral* en el sentit de 'moral social' i *moral* en el sentit de 'moral crítica'.

Quan parlem de *moral social*, ens referim a aquells judicis, principis o normes morals que són mantinguts o defensats per la majoria dels membres d'una societat determinada en un moment històric donat.

En aquest sentit pot dir-se, per exemple, que l'avortament és considerat moralment incorrecte a Irlanda, o que als Estats Units no es considera moralment incorrecta la pena de mort o la tinença d'armes. Com és obvi, la moral social és relativa a un context geogràfic, històric i cultural determinat, i és per això que no és infreqüent trobar-nos davant judicis morals incompatibles: així, per posar un exemple, mentre que la majoria de persones de societats occidentals considera immoral la poligàmia o la discriminació de la dona, no passa el mateix en societats de majoria musulmana. També és evident que el contingut de la moral social és variable en el temps, fins i tot en un mateix context geogràfic: així, per exemple, en l'època clàssica l'esclavitud era una institució perfectament acceptada, mentre que en l'actualitat el seu rebuig és pràcticament universal. Una cosa similar ocorre amb l'homosexualitat, que estava perfectament acceptada a la Grècia clàssica i que posteriorment va ser objecte d'un profund rebuig, i només en temps molt recents les coses estan començant a canviar.

Sembla clar, en conclusió, que en la mesura que les teories que fonamenten els drets humans tenen una pretensió de validesa universal, no poden basar-se en la moral social, ja que aquesta és, per definició, relativa i canviant.

Quan parlem de *moral crítica*, en canvi, ens referim a aquells judicis, principis o normes morals als quals s'ha arribat com a fruit d'una profunda i detinguda reflexió i/o discussió racional, i que tenen pretensió de validesa o correcció universal.

Així, quan un judici moral com per exemple "l'esclavitud és injusta" és afirmat com un judici de la moral crítica, no es pretén dir simplement que l'esclavitud és injusta **aquí i ara**, sinó que **sempre** ha estat injusta i sempre serà injusta en **qualsevol** societat, amb independència que sigui acceptada o no pels membres de l'esmentada societat, o que ho hagi estat en el passat. Novament, cal insistir en el fet que malgrat que els judicis de la moral crítica tenen pretensió de validesa universal, això no significa que siguin necessàriament o objectivament correctes, sinó tan sols que **pretenen** ser-ho. La reflexió i discussió filosòfiques mai no tenen final, i sempre estan obertes a la possibilitat que sorgeixin arguments nous i millors que facin canviar el nostre punt de vista.

### Exemple

Hi ha hagut molts exemples d'això en el passat, i no hi ha cap raó per a pensar que no torni a ocórrer en el futur. Per exemple, mentre que per a Aristòtil l'esclavitud no plantejava cap problema moral, per als filòsofs de la Il·lustració aquesta era manifestament immoral. Al seu torn, mentre que per a aquests últims no era moralment incorrecta la discriminació de la dona (excloent-la de la vida política, per exemple), això no passa en l'actualitat. No existeixen raons per a pensar que no puguin produir-se canvis significatius en el futur. Posant un exemple, actualment existeixen alguns filòsofs morals, com ara Peter Singer com a representant més destacat, que són partidaris dels drets dels animals i que defensen (fent una gran simplificació), amb arguments complexos i elaborats, que és moralment incorrecte el consum de carn o la utilització d'animals per a la investigació científica. Encara que en l'actualitat aquest és un punt de vista minoritari, podria ocórrer que els seus arguments –els actuals o altres de millors– acabessin convencent la resta de persones. Si es donés aquesta circumstància, la conseqüència seria que el judici moral "l'experimentació amb animals és immoral" es consideraria amb validesa universal, i per tant no solament en el futur, **sinó també avui** (principis del segle XXI), aquest comportament seria immoral.

### Lectures recomanades

Sobre aquesta qüestió podeu veure **P. Singer** (1985). *Ética pràctica*. Barcelona: Ariel; **P. Singer** (1999). *Liberación animal*. Madrid: Trotta.

En conclusió, resulta clar que les teories filosòfiques que pretenen fonamentar els drets humans s'ubiquen en l'àmbit de la moral crítica.

## 2.2. Drets humans i liberalisme

Malgrat que no poden considerar-se, ni de bon tros, com a conceptes equivalents o sinònims, sí que és cert que existeix una estreta relació entre la idea dels drets humans i el liberalisme, entès com a teoria política (liberalisme polític, a diferència de l'econòmic).

### El terme *liberalisme*

Aquest últim aclariment es fa necessari en tant que dins el nostre context és habitual identificar el terme *liberalisme* amb una defensa del capitalisme sense restriccions i de la mínima intervenció estatal en l'economia. No és aquest el sentit en el qual aquí s'utilitza el terme, sinó que es fa servir en el sentit de 'liberalisme polític', és a dir, com a teoria filosoficopolítica sobre com ha d'organitzar-se el poder polític i quins principis ha de respectar aquest en la seva actuació, sobretot en relació amb el seu tracte als ciutadans. És en aquest sentit en el qual sol entendre's el terme *liberalisme* en l'àmbit anglosaxó, i principalment en el nord-americà, en el qual usualment *liberal* s'entén com a sinònim de *progressista* (si bé podem trobar moltes variants, des d'autors com John Rawls, que defensa un cert nivell de redistribució de la riquesa, fins a autors com Robert Nozick, partidaris de la mínima intervenció estatal i la màxima llibertat de mercat).

El liberalisme és una concepció filosoficopolítica que va anar formant-se i prenent cos a Europa i Amèrica del Nord al llarg dels segles XVII i XVIII a partir de l'obra inicial de filòsofs com Locke o Montesquieu. Malgrat que existeix un gran nombre de variants, algunes d'elles gairebé antagòniques (sobretot

en relació amb el paper dels poders públics en l'àmbit econòmic), existeix un cert nucli comú del pensament liberal, dins del qual trobem una certa concepció de les **persones** com a **individus lliures i iguals**. Aquest concepte no s'ha d'entendre en un sentit empíric o "real", ja que és evident que els éssers humans som molt diferents els uns dels altres, amb diferents capacitats, talents, defectes, etc., sinó que es tracta més aviat d'un concepte **normatiu** de persona, és a dir, relatiu a **com hem de ser tractats els éssers humans pels altres i (sobretot) pel poder polític**. En aquest sentit, el liberalisme fa arribar un missatge clar en contra de qualsevol tipus de discriminació (jurídica, almenys) per raó de naixement, classe social, creences, opinions, raça, etc., i exigeix dels poders públics que tots els individus siguin tractats amb idèntic respecte de la seva dignitat i amb idèntica consideració quant a ciutadans, sense que sigui possible que hi hagi ciutadans "més importants" que d'altres, en consideració a la seva riquesa, naixement, opinions, o qualsevol altres circumstàncies.

Com assenyala Carlos Nino, sota aquest concepte liberal de "persona" subjeuen, entre altres, tres principis bàsics: el d'inviolabilitat, el d'autonomia i el de dignitat.

1) El principi d'**inviolabilitat** suposa una prohibició per als poders públics d'imposar sacrificis o càrregues no compensables a alguns individus (sense el seu consentiment) per a així obtenir certs beneficis per a la majoria de la població (o per a l'estat, o per a certa classe social, etc.). El pensament liberal és marcadament individualista i parteix de la idea (magistralment desenvolupada a l'obra de Kant) que tot individu té idèntic valor i és un fi en si mateix, de manera que no pot ser utilitzat com a simple mitjà o instrument per a assolir un "fi superior" o per a afavorir d'altres individus, ni tan sols la majoria. D'aquesta manera, per exemple, no seria admissible una mesura com l'esclavatge forçós del 10% de la població per a així aconseguir que el restant 90% pogués viure sense treballar. Ningú, ni un individu ni una minoria, no pot ser sacrificat en benefici de la majoria (o d'una altra minoria, o d'un altre individu). Respecte a l'individualisme, en general el pensament liberal és contrari –o almenys escèptic– a acceptar certes entitats metafísiques "superiors" a l'individu i que no puguin ser reduïdes a la suma dels individus que les componen, com per exemple els pobles, la història, la raça, etc. Només les persones, com a individus, tenen drets, i no els territoris, els pobles (entesos com a entitats diferents, independents i irreductibles al conjunt de tots i cada un dels individus que els componen), o la història (no existeixen els "drets històrics", perquè són les persones i no la història els qui tenen drets).

2) El principi d'**autonomia** suposa que els poders públics han de restar neutrals en relació amb els plans de vida (o ideals de vida bona) dels individus, sempre que aquests siguin respectuosos amb l'autonomia dels altres. A més, s'han de prendre mesures i dissenyar institucions que facilitin la possibilitat que els individus puguin assolir la consecució dels seus plans de vida. D'aquesta mane-

#### Lectura recomanada

I. Kant (1984). *Fonamentació de la metafísica dels costums*. Barcelona: Laia [obra original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785].

ra, per exemple, no és admissible cap enfocament "perfeccionista" en el qual l'estat determini quina religió s'ha de professar, o quines robes s'han d'usar (per exemple, si les dones han de fer servir o no el vel), o quin tipus de música es pot escoltar, o quina llengua s'ha de parlar, per posar alguns exemples. Alguns models de configuració estatal, com per exemple un estat teocràtic o confessional que fonamenta la seva estructura i la seva legislació en unes determinades creences religioses, o un estat configurat segons un nacionalisme radical i ex-cloent, són totalment incompatibles amb el liberalisme i els drets individuals.

3) El principi de **dignitat** exigeix que les persones siguin tractades i siguin jutjades conforme a les seves accions (voluntàries), i no en funció de certes característiques que tinguin (ètnia, creences, condició social, sexe, etc.). En essència, s'exigeix que les persones responguin per allò que **fan** i no per allò que **són**. Els poders públics, per tant, no han d'establir discriminacions, imposar sancions o concedir avantatges basats en aquestes característiques, sinó que han de romandre neutrals i assignar aquests beneficis i càrregues en funció dels comportaments i les decisions voluntàries dels membres de la comunitat. En aquest sentit, per exemple, seria inadmissible una mesura (com la que hi havia a Espanya fins fa només unes quantes dècades) que només permetés als homes exercir la funció judicial.

### 2.3. Tipus de teories de fonamentació dels drets humans

Fins i tot dins dels paràmetres indicats a l'epígraf anterior, existeixen moltes i molt diverses teories sobre els fonaments dels drets humans. La majoria d'elles són emmarcables en alguna de les dues grans "famílies" següents: a) les teories de tipus jusnaturalista; i b) les teories dels drets humans entesos com a drets morals.

#### a) La fonamentació jusnaturalista

Hi ha autors que fonamenten els drets humans a partir d'una concepció jusnaturalista del dret. A grans trets, el pensament jusnaturalista es basa en dues tesis principals: el dualisme jurídic (juntament amb el dret positiu existeix també el dret natural, que és un conjunt unitari, immutable i universal de normes i principis jurídics superiors que deriven de la natura), i la superioritat del dret natural respecte al positiu (en cas d'incompatibilitat entre els dos ordres normatius, la norma positiva manca de validesa –preval el dret natural–).

Amb aquest punt de partida, se sosté que els drets humans formen ja part del dret natural, de manera que són ja drets jurídics per si mateixos, sense necessitat que siguin reconeguts, declarats o protegits pel dret positiu.

Aquest punt de vista presenta, tanmateix, dues dificultats importants: d'una banda, té els problemes i dificultats propis de la concepció jusnaturalista; i d'altra banda, no serveix per als qui sostenen una concepció positivista del dret. Allò que necessitem, doncs, és una teoria que sigui compatible amb –i independent de– la concepció del dret que es defensi (jusnaturalista o juspositivista).

### Reflexió

Tot i que seria massa llarg i fora de lloc entrar en detalls sobre aquesta qüestió, els crítics del jusnaturalisme solen assenyalar, entre d'altres, una dificultat molt important: com podem arribar a conèixer quins són aquests principis jurídics objectius, més enllà de guiar-nos per les nostres creences subjectives sobre el que és just? Això és especialment rellevant quan tenim discrepàncies sobre el contingut del dret natural, ja que, a diferència del que passa a la ciència (mitjançant l'observació i l'experimentació), no comptem amb cap mecanisme "extern" i objectiu per a determinar qui té raó.

### b) Els drets humans com a drets morals

Als darrers temps, aquest és el punt de vista més estès.

En resum, s'afirma que pel mateix fet de ser un ésser humà ja s'és titular d'un conjunt de drets bàsics en l'àmbit moral (és a dir, que els drets humans formen part dels principis i normes de la moral crítica), i a més (cosa que no deixa de ser una altra manera de dir el mateix), que existeixen raons morals que exigeixen que tot ordenament jurídic positiu reconegui i protegeixi certs drets bàsics a tot ésser humà pel sol fet de ser-ho.

Aquest punt de vista té l'avantatge de ser compatible amb una concepció positivista del dret (distinció entre el dret que és i el dret que **hauria de ser**), ja que els drets humans estan en l'àmbit moral (allò que hauria de ser), però no existeixen **jurídicament** fins al moment que són reconeguts i protegits pel dret positiu. Allò que existeix són **raons morals** per a exigir que el dret positiu atorgui un **estatut jurídic** a aquests drets, la qual cosa, a més, permet qualificar com a injust o immoral tot ordenament jurídic positiu que no reconegui i protegeixi aquests drets.

Dintre de la gran varietat de teories i punts de vista dels diferents autors que comparteixen aquesta noció dels drets humans com a drets morals, ens limitarem a exposar breument les principals idees que sobre aquesta qüestió han desenvolupat dos autors recents: John Rawls (1921-2002) i Carlos S. Nino (1943-1993).

### Nota

Tota selecció mai no deixa de ser una mica arbitrària, i aquest cas no és una excepció. No es pretén suggerir que aquests han estat els dos únics autors que recentment han analitzat el tema, o que les aportacions d'altres autors no siguin també d'interès (ho és, especialment, l'obra del filòsof alemany Jürgen Habermas). De tota manera, l'elecció de Rawls i Nino es justifica tant per raó de la seva qualitat teòrica com també per l'impacte que la seva obra ha tingut en la discussió acadèmica, així com per les menors dificultats

que planteja, en comparació amb d'altres autors, exposar les seves idees principals en una obra introductòria com aquesta.

### 3. El fonament dels drets humans a John Rawls

Aquest professor de Harvard va obtenir reconeixement i prestigi mundials després de la publicació de la seva obra *A Theory of Justice* (1971), que aviat es va convertir, pel seu interès, rigor i qualitat, en un referent ineludible tant en el seu àmbit "propi" (la filosofia política) com en d'altres camps més o menys afins, com la filosofia moral, la ciència política, l'economia o el dret. Existeix un consens pràcticament unànime a considerar-la com una de les obres de referència del seu àmbit del segle XX, i la seva influència ha estat tan gran que no pot entendre's la discussió de filosofia política de les darreres dècades sense tenir en compte l'obra de Rawls, ja que pot afirmar-se sense exageració que tot el debat, directament o indirectament, gira al voltant de l'obra d'aquest autor, sia defensant-lo, criticant-lo, matisant-lo o interpretant-lo.

Es tracta d'una obra amb un alt nivell de complexitat i sofisticació, raó per la qual ens limitarem només a assenyalar de manera breu i molt simplificada alguns dels seus trets principals. D'altra banda, el seu objecte va molt més enllà de l'estricta justificació dels drets, ja que es tracta d'una **teoria de la justícia**, és a dir, d'una teoria sobre aquells principis bàsics que tota estructura política, jurídica i econòmica d'una societat ha de respectar a fi que aquesta pugui considerar-se com una societat justa. Tanmateix, com veurem, les llibertats bàsiques (terminologia utilitzada per Rawls i que *grosso modo* podem traduir per *drets humans*) ocupen un lloc central en la seva teoria, la qual cosa justifica el seu estudi.

#### 3.1. El contracte social

Pot considerar-se que la teoria de la justícia de Rawls entronca amb la tradició contractualista clàssica dels segles XVII i XVIII, que té com a principals representants, per ordre cronològic, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jaques Rousseau i Immanuel Kant.

A grans trets, el contractualisme és la concepció segons la qual la justificació i la legitimitat del poder polític i les institucions juridicopolítiques bàsiques (l'estat i el dret, en suma) no depenen de factors com ara "la voluntat divina", o "l'ordre natural de les coses", o "la història i la tradició", o "el dret de conquesta", per posar alguns exemples, sinó que respon a un acord (consentiment, consens) dels seus membres, anomenat usualment *contracte social*.

La idea central és que, prèviament a l'existència de l'estat, els individus es troben en un "estat de naturalesa", en el qual han de valer-se per si mateixos i són vulnerables enfront dels atacs i excessos dels altres, per la qual cosa, en el seu propi interès, acorden la constitució de la societat civil, i es doten d'unes estructures polítiques i de poder que els garanteixin certs béns bàsics com ara l'ordre, la pau, la vida, la seguretat i, per a molts autors (encara que no tots), certs drets i llibertats fonamentals (en suma, tot allò que es troba en perill en l'estat de naturalesa).

En paraules de Hobbes: "(F)ora de la societat, cadascú té dret sobre totes les coses, encara que no pugui gaudir-ne de cap; però a la república, cadascú gaudeix tranquil·lament del seu dret particular. Fora de la societat civil no n'hi ha més que continu robatori i mort d'un sobre l'altre. Fora de l'Estat, els homes no tenim més que les nostres forces per protegir-nos, però a l'Estat tenim el socors dels nostres conciutadans. Fora de l'Estat l'home no està segur del fruit del seu treball; però en un Estat tots el protegeixen. Finalment, fora de la societat civil regnen les passions, la guerra, la pobresa, la por, la solitud, la misèria, la barbàrie, la ignorància i la crueltat. Però en l'ordre de l'Estat, la raó, la pau, la seguretat, les riqueses, la decència, l'elegància, les ciències i la tranquil·litat regnen a tot arreu".

T. Hobbes (1976). "Del ciudadano". A: *Antología de textos políticos: selección de textos por Enrique Tierno Galván* (cap. X, pàg. 11 i 12). Madrid: Tecnos.

El més destacable és que el poder polític només serà legítim en la mesura que la seva estructura, el seu funcionament i la seva legislació responguin als compromisos estipulats al contracte, raó per la qual, en cas d'abús o incompliment, els ciutadans tenen el dret de fer canviar les institucions o els governants.

En conclusió, un dels aspectes més destacables és que, sota aquesta perspectiva, és el poder polític qui en darrer terme està sotmès al servei dels individus, i no a l'inrevés, com passa en d'altres concepcions.

### **Els contractualistes i l'estructura política**

Tots els autors contractualistes comparteixen les idees bàsiques que s'han exposat, si bé poden trobar-se diferències, de vegades importants, en el tipus d'estructura política que resultaria d'aquest acord. Així, mentre que per a Hobbes el resultat seria un estat absolutista amb certs límits, per a Locke seria un estat liberal, i per a Rousseau i Kant, un estat liberal i democràtic. De fet, sembla clar que existeixen evidents connexions entre el contractualisme i el pensament liberal, encara que no es produeix un vincle necessari, ja que hi ha tant autors contractualistes no liberals, com autors liberals no contractualistes.

Un altre aspecte a destacar és que, llevat d'algunes excepcions, els autors contractualistes no sostenen que en l'origen dels estats "reals" hi hagi hagut un autèntic acord, en un moment i lloc determinats, sinó que la noció del contracte social és més aviat una construcció teòrica o un ideal regulatiu: és la idea que l'estructura i el funcionament de les institucions polítiques només són legítims en la mesura que serien acceptats per una comunitat d'individus lliures i iguals.



### Kant i el contracte social

Kant és clar en aquest extrem, ja que sosté explícitament que el contracte social "és una mera idea de la raó", que consisteix a "obligar cada legislador perquè doni les seves lleis tal com si aquestes poguessin haver nascut de la voluntat reunida de tot un poble i perquè consideri cada súbdit, quan vulgui ser ciutadà, com si hagués estat d'acord amb una tal voluntat".

### 3.2. La posició originària i el vel de la ignorància

Rawls se serveix de l'instrument teòric del contracte social (especialment en la seva versió kantiana) com un dels principals suports de la seva teoria, si bé amb un nivell de desenvolupament i precisió molt superior al que trobem en els contractualistes clàssics. A més, la seva concepció del contracte social és purament teòrica, en el sentit que és com una mena d'experiment mental que no es dona ni pot donar-se a la pràctica (la qual cosa, d'altra banda, no el priva en absolut de validesa justificatòria).

En síntesi, sosté que els principis de justícia (aquells que regeixen en una societat justa) són aquells que serien escollits per persones lliures i iguals (que comparteixen una certa antropologia) en la situació que ell denomina com a *posició originària*, en la qual les persones es troben sota el **vel de la ignorància**.

És important destacar que Rawls parteix de certes assumpcions antropològiques, és a dir, de certes idees bàsiques sobre com som els éssers humans. La seva teoria, per tant, podria no funcionar sota pressupòsits diferents.

#### L'escassetat moderada

Entre aquests pressupòsits (que són comuns a qualsevol teoria de la justícia), també es trobaria l'escassetat moderada. En un context d'extrema abundància (com, per exemple, el que havia ideat Karl Marx respecte de la societat comunista), no té sentit parlar de justícia distributiva, ja que qualsevol membre pot proveir-se dels recursos necessaris per desenvolupar el seu pla de vida. Tampoc no pot parlar-se de justícia en un context d'extrema escassetat, ja que no hi hauria res per distribuir.

Rawls parteix, en primer lloc, de la idea que els éssers humans som racionals i autointeressats. La racionalitat s'entén aquí en un sentit purament instrumental o aristotèlic, és a dir, com la capacitat de seleccionar el mitjà més adequat o eficaç per a assolir la finalitat proposada.

La racionalitat és, per tant, independent de la bondat o maldat de la finalitat, de manera que, si per exemple, la finalitat d'una persona és acabar amb la vida d'altri, serà més racional clavar-li un ganivet al cor que colpejar-lo amb un plomall.

#### Lectura recomanada

**I. Kant** (1793). "Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político (contra Hobbes)". A: "Acerca del refrán: lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica". Inclòs a: *Filosofía de la Historia* (1964) (pàg. 167-168.). Buenos Aires: Ed. Nova.

L'autointerès, d'altra banda, significa que la finalitat primordial dels individus és la satisfacció dels seus propis interessos o propòsits. Rawls insisteix que el fet que els individus siguin autointeressats no implica ni que siguin egoistes ni que siguin envejosos: no són necessàriament egoistes perquè entre els seus propis interessos hi pot haver el d'ajudar els altres; i no són (necessàriament, almenys) envejosos perquè només estan interessats en la consecució de les seves pròpies finalitats, sense tenir en compte el grau d'èxit dels altres en la satisfacció dels seus interessos.

Un altre tret antropològic destacable és el d'una certa aversió al risc. Això significa que, en situacions d'incertesa sobre el resultat final, els individus optaran per aquella alternativa que els asseguri el millor resultat possible (o el menys dolent) en cas que les coses surtin malament.

Per aquesta raó, com veurem, Rawls utilitzarà el criteri *maximin* (maximització dels mínims), en lloc del criteri *maximax* (maximització dels màxims).

Els individus que participen en la deliberació i elecció dels principis de justícia, i que comparteixen aquestes característiques antropològiques, es troben en el que Rawls denomina *posició originària*.

Tal situació és **ideal** i no real (no es dona ni pot donar-se a la pràctica, perquè és una construcció teòrica), i es caracteritza perquè en ella els participants es troben sota el **vel de la ignorància**.

Això significa que, si bé tenen informació general sobre la societat de la qual formaran part, no tenen cap coneixement relatiu a ells mateixos ni a la posició que ocuparan en l'esmentada societat.

De manera que, entre d'altres extrems, no saben si seran homes o dones, quina llengua parlaran, si pertanyeran o no a un grup ètnic o religió minoritari, si gaudiran de bona o mala salut, si tindran majors o menors talents o capacitats intel·lectuals, quins seran els seus interessos i aficions, etc. (tots aquests aspectes formen part de l'anomenada *loteria natural*, ja que no poden ser escollits lliurement, perquè cadascú és tal com la natura ha determinat que sigui). Això és un requisit indispensable perquè el debat i la discussió en la posició originària no es vegin afectats i esbiaixats pels interessos individuals derivats de les circumstàncies concretes de cada individu, de manera que la reflexió es mantingui tan neutral com sigui possible. Sota aquestes circumstàncies, i tenint en compte que els individus són racionals, autointeressats i amb aversió al risc, es guiaran pel criteri *maximin* i escolliran aquells principis de justícia que els assegurin la millor situació possible per al cas en el qual els correspongui ocupar

#### Exemple

Nosaltres podem tenir com a finalitat l'obtenció d'uns ingressos de 50.000 euros anuals, i considerar-nos satisfets si aconseguim el nostre objectiu, independentment de si d'altres tenen uns ingressos de 100.000 o de 500.000 euros.

#### Exemple

Suposem, per exemple, que podem escollir entre dues apostes. En una d'elles, el resultat pot ser que guanyem 100 euros o només 10, mentre que en l'altra, el resultat pot ser que guanyem 1.000 euros o que hàgim de pagar 1.000 euros. L'aversion al risc implica que s'escolliria la primera alternativa, ja que el resultat final en el pitjor dels casos és millor que el resultat final que obtindríem en el pitjor dels casos sota la segona alternativa.

les situacions més desfavorides (per exemple, ser un ancià amb mala salut i d'una minoria ètnica i religiosa). En conseqüència, segons Rawls, com a resultat de la deliberació s'arribarà als dos següents principis bàsics de la justícia:

**Primer principi** (drets i llibertats bàsiques): cada persona ha de tenir un dret igual al sistema total més extens de llibertats bàsiques (vida, integritat, consciència, expressió, sufragi, llibertat enfront de detencions arbitràries, etc.), que sigui compatible amb un sistema de llibertats similar per a tothom.

**Segon principi** (principi de la diferència): les desigualtats socioeconòmiques només estan justificades si satisfan les dues condicions següents: a) han de millorar la situació dels qui estan pitjor; i b) s'han de vincular a funcions o posicions accessibles a tots sota condicions d'igualtat d'oportunitats.

Un aspecte molt destacable de la teoria rawlsiana consisteix en el fet que entre aquests dos principis s'estableix un ordre de prioritat **lexicogràfic**, la qual cosa significa que no pot iniciar-se la satisfacció del segon principi fins que el primer (drets i llibertats) estigui totalment satisfet. D'aquesta manera, s'assegura que el més important és que el poder polític garanteixi un conjunt de drets bàsics (els quals sovint es coneixen com a *drets liberals* o *llibertats civils*) que, d'una banda, protegeixen el principi liberal d'autonomia (la possibilitat de perseguir el propi pla de vida sense ingerències externes il·legítimes) i, d'altra banda, eviten que es pugui discriminar o oprimir qualsevol persona per qualsevol circumstància personal (com per exemple el fet de pertànyer a algun grup minoritari), sia per raons ètniques, religioses, sexuals o d'una altra índole i així asseguren el principi liberal de la dignitat, pel qual, com ja hem vist, s'han de fer responsables (tant a efectes favorables com a efectes desfavorables) als individus per allò que fan, i no per allò que són.

El segon principi, anomenat *principi de la diferència*, estableix certs requisits perquè les diferències de renda i de riquesa puguin considerar-se justes. La primera exigència és que com a resultat d'aquestes diferències es millori la situació dels qui estan pitjor. Això suposa que si, per exemple, partim d'una situació en què tant A com B en tenen 10, i arribem a una situació en què A en té 20 i B en té 5, aquest enriquiment seria il·legítim, però en canvi, si el resultat és que A en té 20 i B en té 11, no s'hauria d'objectar gens, malgrat que en realitat hagi augmentat la desigualtat (i sempre que també se satisfaci la segona condició que després veurem). És remarcable que el principi de la diferència (almenys en la interpretació més comuna que es fa de Rawls) no exigeix que la societat sigui cada vegada més igualitària en termes socioeconòmics, ja que, de fet, les diferències poden augmentar, però el resultat només serà just si l'enriquiment està vinculat al creixement econòmic de la societat i la situació dels més desfavorits millora. El que en cap cas no seria just és que l'enriquiment es realitzi a costa de l'empobriment dels qui estan més mal situats. Aquesta

exigència permet justificar teòricament l'existència d'un sistema impositiu que impliqui certa redistribució dels ingressos per a així millorar la situació dels menys afavorits (en forma de subsidis, ajuts, pensions, etc.).

La segona exigència del principi de la diferència és la igualtat d'oportunitats. No existeix inconvenient que cert tipus de càrrecs, funcions o ocupacions estiguin més ben remunerats que d'altres, fins i tot encara que això suposi l'increment de les diferències socioeconòmiques, però l'accés a aquestes posicions avantatjoses ha d'estar obert a tots sota condicions d'igualtat d'oportunitats. D'aquesta manera es prohibeix qualsevol tipus de privilegi o discriminació que faciliti o dificulti l'accés a aquestes posicions (com occorreria, per exemple, si per accedir a certs càrrecs es necessita cert tipus de formació que està reservada només a certa classe de persones –per exemple els homes i no les dones, o els membres d'una ètnia i no els de la resta-, o a certa classe social). Aquesta condició, per tant, justifica l'existència de certes figures o institucions pròpies del que se sol conèixer com a *estat del benestar*, com són per exemple l'educació i l'assistència sanitària universals, per tal d'intentar posar a tothom a la mateixa "posició de sortida".

### **Principi de la diferència**

El principi de la diferència, en síntesi, mostra que Rawls defensa un cert nivell de redistribució de la riquesa i per tant un cert grau d'intervencionisme estatal en l'economia, posant així límits a certes conseqüències del lliure mercat. Aquest principi ofereix així un fonament teòric per als anomenats *drets econòmics i socials*, i permet qualificar Rawls com a liberal progressista (la qual cosa, en termes més familiars, seria aquí qualificat com a centre-esquerra). Però en cap cas no es tractaria d'un igualitari radical, ja que el nucli liberal de la seva teoria té prioritat sobre els aspectes socioeconòmics.

En resum, la teoria de la justícia de Rawls ofereix una interessant fonamentació dels drets humans, ja que aquests s'insereixen indissolublement dins dels principis de justícia que ha de satisfer, respectar i garantir tota estructura política, jurídica i econòmica que pretengui ser considerada com a justa.

## 4. El fonament dels drets humans a Carlos Nino

El professor argentí Carlos Santiago Nino va publicar, poc abans de la seva sobtada mort el 1993, la seva darrera versió de l'obra *Ética y Derechos Humanos*, un assaig molt elaborat i brillant que s'ha convertit en un dels referents ineludibles sobre el tema, i que constitueix un dels intents de justificació teòrica dels drets humans més sòlids i interessants.

En una molt breu síntesi, la fonamentació de Nino parteix de certes característiques formals que té el **discurs moral** (1), de les quals poden obtenir-se certs **principis** (2), que al seu torn permeten fonamentar un conjunt de **drets** (3).

Es tracta d'una línia de raonament extremadament interessant i atractiva, ja que s'afirmaria que, en darrer terme, els drets humans es fonamenten o deriven de les pròpies característiques que té el discurs i l'argumentació morals, i per tant, que el propi discurs moral, característica intrínseca dels éssers humans, implica el reconeixement i respecte dels drets humans. En suma, si s'entén que per naturalesa els éssers humans som éssers morals (participem de la reflexió, discussió i argumentació morals), automàticament es farà necessari el reconeixement i protecció de certs drets.

### 4.1. El discurs moral

Allò que Nino entén com el *discurs moral* constitueix la base de tota aquesta complexa pràctica que solem denominar *la moral* o *la moralitat*, de la qual formen part tots els nostres judicis, principis, regles i normes morals. Nino es declara a si mateix com un defensor del **constructivisme ètic**, i així se situa en la mateixa línia que autors tan destacats com, per exemple, I. Kant, J. Habermas o el mateix J. Rawls.

No és aquest el lloc adient per a explicar amb deteniment en què consisteix el constructivisme ètic, però es pot indicar, de manera molt general, allò que rebutja i allò que defensa. Es tracta d'una concepció de la moralitat que rebutja, d'una banda, que "allò que és moralment correcte" o obligatori depèn d'allò que diu una determinada autoritat (per exemple, Déu o la majoria de la societat), mentre que, d'altra banda, també rebutja tota forma d'escepticisme o relativisme ètic (pensar que no existeix "la veritat" o "l'objectivitat" moral i sostenir que les creences i conviccions morals de cadascú són igual d'(in)correctes). Ben al contrari, el constructivisme defensa que la moral es fonamenta en la

#### Lectura recomanada

C. S. Nino (1989). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea. Poc després es va publicar la traducció anglesa, revisada, a C. S. Nino (1991). *The Ethics of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

racionalitat, i per tant, allò que és "moralment correcte" dependrà de la solidesa o la justificació de les raons aportades en la discussió, la deliberació i l'argumentació racionals en matèria moral.

### El constructivisme ètic i la moral

El constructivisme ètic marcaria una diferència fonamental entre les normes i principis morals i altres tipus de normes com les jurídiques o les religioses, basades fonamentalment en els conceptes d'autoritat i de coacció. Utilitzant un exemple, en un context jurídic, una afirmació com "no has de matar ningú" es fonamentaria, d'una banda, en una decisió d'una autoritat (el legislador), que ha dit que està prohibit matar, i d'altra banda, en l'amenaça de la coacció (pena de presó, en aquest cas) en cas d'incompliment. En termes semblants actuaria aquesta norma en un context religiós, amb els canvis pertinents tant en l'autoritat com en el tipus d'amenaça de sanció. En canvi, si entenem l'expressió com una norma moral, el fonament per a no matar no es troba en l'ordre d'una autoritat, sinó (per exemple) en la consideració que nosaltres reconeixem els altres individus com a iguals, i per tant com a éssers amb un valor i dignitat intrínsecs, i mereixedors de la mateixa consideració i respecte que nosaltres mateixos. Per tant, si no estic disposat a acceptar que uns altres puguin decidir sobre la nostra vida sense el nostre consentiment (si hem de viure o morir), tampoc no pot acceptar-se que nosaltres poguem decidir sobre la vida dels altres.

En conseqüència, un tret bàsic del discurs moral (i sense el qual, en realitat, no seria un autèntic discurs) és el de l'autonomia. L'objectiu de la discussió i el raonament moral és arribar a un consens o acceptació lliure per part dels diferents interlocutors dels principis morals que han de guiar la seva conducta (aquí és evident la influència de Kant), sense que càpiga una imposició o un seguiment cec a una autoritat. Per això, en el discurs moral queden exclosos qualssevol arguments, comportaments o tècniques que es basin en l'obediència a una autoritat (humana o divina), en amenaces de danys o promeses de beneficis, en l'engany o en la propaganda.

En el marc d'aquest discurs racional i lliure de coaccions, Nino proposa un criteri de correcció moral o veritat moral segons el qual, un judici o principi moral serà vàlid, correcte o vertader si és un principi (amb certes condicions que de seguida veurem) que seria acceptat per qualsevol persona plenament racional, absolutament imparcial i perfectament informat dels fets rellevants.

En paraules de l'autor:

"un judici que expressa que moralment ha de fer-se  $x$  pot analitzar-se com un judici que predica de l'acció  $x$  que ella és requerida, en certes circumstàncies definides per propietats fàctiques d'indole genèrica, per un principi públic que seria acceptat com a justificació última i universal d'accions per qualsevol persona que fos plenament racional, absolutament imparcial i que conegués tots els fets rellevants."

C. S. Nino (1989). *Ética y Derechos Humanos* (pàg. 117). Buenos Aires: Astrea.

Però no qualsevol principi imaginable és admissible com a candidat a obtenir consens en el discurs moral. És necessari que compleixin certes condicions, fonamentalment de caràcter formal:

1) **Publicitat.** Els principis han de ser públics, és a dir, que puguin ser coneguts per tothom. No pot tractar-se, com afirma l'autor, "de principis misteriosos i inefables o revelats només a ell" (Nino, 1989, pàg. 110).

2) **Generalitat.** S'ha de tractar de principis que donin resposta a casos definits sobre la base de propietats genèriques, i per tant no relatius a casos individuals i concrets (no han de fer referència a individus, llocs, objectes o situacions concrets). Només d'aquesta manera els principis morals poden acomplir la seva funció de servir de pautes o guies de comportament a seguir.

3) **Superveniència.** Les propietats genèriques que defineixen els casos regulats pel principi moral han de ser de tipus fàctic (fets verificables per tothom), de manera que cada vegada que es produeixin fets subsumibles en el cas corresponent, la seva valoració moral serà idèntica. No pot ocórrer, per tant, que considerem certa acció o actitud com a moralment correcta i no fem el mateix respecte d'una altra acció o actitud que comparteix les mateixes característiques fàctiques rellevants.

4) **Universalitat.** Aquesta condició exigeix que si justifiquem la (in)correcció moral de cert comportament o actitud concrets sobre la base de cert principi aplicable al cas (per exemple, que és moralment incorrecte que en Joan no em torni un llibre que li vaig deixar i que ell es va comprometre a tornar-me, perquè s'han de complir les promeses), hem d'estar disposats a valorar de manera idèntica tots els altres casos en els quals sigui d'aplicació el mateix principi, pel fet de compartir les mateixes circumstàncies rellevants (això és, no pot ser que el comportament d'en Joan de no tornar-me el llibre no sigui correcte i en canvi que sí ho sigui que jo no torni un llibre que em van deixar i que em vaig comprometre a tornar). Tots els casos iguals han de ser tractats de forma igual.

5) **Raons últimes.** Per a Nino, els principis morals són **raons últimes** per a la justificació de comportaments i actituds. Això vol dir que no pot apel·lar-se a cap altra font o a altres principis (per exemple, de tipus egoista o de tipus prudencial) en cas de conflicte o incompatibilitat. Per exemple, no podria dir-se el següent: "Moralment he de fer x, però m'interessa més (satisfà millor els meus propis interessos) no fer-ho, per tant, allò correcte és no fer x". Tot candidat a obtenir consens o acceptació en el discurs moral ha de ser un principi que actuï com a justificació o raó última, i per tant que tanqui el pas a qualsevol altre tipus de consideracions. En síntesi, les raons morals són les de més importància.

Els cinc requisits anteriors són estrictament formals, i per tant, independents del contingut dels principis que es proposin i s'examinin en el discurs moral. Però a més, Nino assenyala que cal afegir un altre requisit substantiu, que de fet apareix en la noció de veritat moral, i que és el de la **imparcialitat**. Aquesta consisteix que els participants en el discurs han de prendre en consideració de manera igual els interessos de tots els afectats, sense que els interessos propis (o d'alguns tercers) puguin tenir més pes o importància que els altres. Es tracta

d'una altra manifestació més de l'exigència d'igualtat (igual tracte), comuna a tots els pensadors de tradició liberal. De fet, si analitzem el recurs rawlsà del vel de la ignorància, veurem fàcilment que no és sinó un mecanisme per a garantir la imparcialitat. Si no sabem quin lloc ocuparem en la societat, qualsevol d'ells podrà ser el nostre, per la qual cosa no podem actuar influïts per la nostra situació particular.

## 4.2. Del discurs als principis

Nino sosté que si ens basem en un discurs moral amb les condicions descrites (que en suma tracten de garantir la racionalitat i la imparcialitat), poden justificar-se determinats principis morals que són a la base del pensament liberal.

O, dit d'una altra manera, els principis liberals clàssics satisfan les condicions de racionalitat i imparcialitat exigides pel discurs moral. D'entre aquests principis, l'autor destaca els quatre següents: 1) el principi d'autonomia personal; 2) el principi hedonista; 3) el principi d'inviolabilitat de la persona; i 4) el principi de dignitat de la persona.

1) **Autonomia.** Com hem tingut ocasió de veure anteriorment, l'autonomia suposa la capacitat d'escollir i de perseguir lliurement aquells plans de vida o projectes vitals (la qual cosa de vegades s'anomena *concepcions de la bona vida*) sempre que aquests no malmetin la legítima esfera d'autonomia de tercers (l'autonomia pròpia no inclou la possibilitat d'eliminar l'autonomia dels altres). Aquest principi té dues dimensions: la de l'elecció (possibilitat d'escollir lliurement el propi pla de vida, sense que vingui imposat pels poders públics o per altres persones), i la de la satisfacció (que l'individu tingui possibilitats de poder arribar a realitzar efectivament el pla de vida escollit tant com sigui possible). Aquesta darrera dimensió és molt significativa, ja que l'autonomia no queda satisfeta simplement amb l'absència d'obstacles (que l'estat, o els progenitors, o la comunitat, etc. no imposin el pla de vida a seguir –creences, metes, objectius, etc.–), sinó que és també necessari comptar amb un mínim de recursos de diferents tipus que possibiliti la consecució o realització efectiva del pla de vida escollit, perquè altrament l'autonomia quedaria buida de contingut. Això allunyaria Nino, per tant, de les concepcions més "abstencionistes" de l'estat liberal, com per exemple les de Nozick o Buchanan.

2) **Hedonisme.** El principi hedonista és concebut per Nino com un complement del principi d'autonomia, i consisteix en el fet que la cerca del plaer (entès en el sentit més ampli) i l'absència del dolor són, en principi, moralment valuoses, per la qual cosa (en principi) és moralment bo qualsevol comportament que persegueixi alliberar d'altres del sofriment o permetre'ls un major benestar.

### Lectures complementàries

R. Nozick (1974). *Anarchy, State and Utopia*. Nova York: Basic Books.

J. M. Buchanan (1975). *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*. Chicago: The University of Chicago Press.

Es pot trobar una edició en línia del text complet a <http://www.econlib.org/library/Buchanan/buchCv7Contents.html>.



**3) Inviolabilitat.** Es basa en la màxima kantiana que tot individu és un fi en ell mateix i no un simple mitjà o instrument, per la qual cosa queden prohibits tots aquells comportaments que suposin el sacrifici (privació de béns o drets bàsics) d'alguns individus (sigui un únic individu, una minoria o fins i tot la majoria) per a així afavorir d'altres individus o entitats metafísiques supraindividuals o "holistes" (la nació, el poble, la voluntat divina, etc.). Com hem vist anteriorment, per molt gran que sigui el benefici, o per moltes que siguin les persones beneficiades, sempre serà moralment incorrecte privar una persona dels seus drets i béns bàsics, perquè és instrumentalitzar-lo, considerar-lo com un simple objecte i no com a persona.

**4) Dignitat.** El principi de dignitat exigeix que la voluntat (les decisions lliures) dels individus sigui presa seriosament, i que determini d'aquesta manera conseqüències per a l'atribució per part del dret i l'estat dels beneficis i càrregues. Aquestes no poden distribuir-se en funció de circumstàncies que l'individu no ha escollit i no té control, com ara la raça, el sexe, la seva condició sexual, etc. En suma, les persones han de respondre per allò que fan i no per allò que són. Com veurem, aquest principi té importants conseqüències en àmbits com ara el dret privat o el dret penal.

### 4.3. Dels principis als drets

En la teoria de Carlos Nino, la justificació dels "drets bàsics" o "drets individuals bàsics" (terminologia usada per l'autor i que podem traduir sense gaire problemes per *drets humans*) no és, per dir-ho així, una justificació "originària", sinó derivada.

Són els principis liberals els que compten amb justificació moral (justificació fonamentada al seu torn en les condicions del discurs moral), mentre que els drets serien més aviat només **mitjans** o **instruments** per a satisfer, garantir o protegir els esmentats principis.

Dit d'una altra manera, el reconeixement i protecció d'un determinat dret és valuós en tant que és un mitjà per a satisfer un (o diversos) principis, així com la lesió o menyscapte d'un dret és criticable en tant que suposa un atac a aquests principis.

Malgrat això, Nino no descuida el tema dels drets, i ofereix arguments per al reconeixement i protecció de molts dels drets que habitualment podem trobar als textos constitucionals de les democràcies occidentals, encara que sempre sense perdre de vista que aquests troben el seu fonament i justificació en els principis morals liberals abans exposats.

Així, d'acord amb el principi d'autonomia personal, Nino ofereix una llista de drets (no exhaustiva) que serien instrumentalment necessaris, o almenys útils, per a garantir aquell principi, tant pel que fa a la dimensió d'elecció com en relació amb la dimensió de satisfacció:

- 1) la llibertat general d'acció;
- 2) la vida (tenint la vida conscient un valor superior al de la vida vegetativa, la qual cosa té importants conseqüències en temes com l'avortament o l'eutanàsia);
- 3) la integritat física i psíquica;
- 4) la llibertat de moviment;
- 5) una educació liberal;
- 6) llibertat d'expressar idees i orientacions religioses, científiques, artístiques, polítiques, i altres;
- 7) llibertat de la vida afectiva, sexual i familiar;
- 8) llibertat d'associació;
- 9) l'accés i control sobre els recursos materials (cosa que no exigeix necessàriament un sistema econòmic basat en la propietat privada);
- 10) la llibertat de professió;
- 11) el temps lliure;
- 12) la seguretat personal (entesa com la protecció davant la supressió arbitrària dels béns abans esmentats).

És destacable que en aquest catàleg s'inclouen tant drets liberals "clàssics", com també drets econòmics i socials, que són necessaris per a la dimensió de satisfacció de l'autonomia personal.

Quant al principi hedonista, Nino el tracta només molt breument, en contrast amb el d'autonomia. Tot allò que l'autor diu és que no és possible l'elecció i realització de plans de vida (és a dir, l'exercici de l'autonomia personal) sense que es compleixi la condició d'estar lliure de dolor (i comptar amb cert nivell de plaer), i que aquestes condicions (plaer i evitació del dolor) no poden fonamentar-se en el principi d'autonomia, per la qual cosa s'ha de considerar com un principi independent. Nino no entra en detalls sobre com aquest principi

pot satisfer-se a través de drets concrets, però sí que és evident que els poders públics tindrien l'obligació de prendre mesures per intentar satisfer aquestes condicions.

El principi d'inviolabilitat, per la seva banda, més que servir per a fonamentar o justificar un catàleg de drets, serviria per a justificar certes característiques que normalment associem als drets humans, com la impossibilitat de renúncia, o la impossibilitat de sacrificar-los per a l'obtenció d'altres finalitats socials, com la seguretat enfront del terrorisme, el respecte de determinades tradicions com l'ablació del clítoris, o la consecució d'un nivell més elevat de benestar de la majoria a costa del sacrifici d'una minoria, per posar alguns exemples. La consideració de totes les persones com a fins en elles mateixes implica una especial protecció de certs drets, que no poden eliminar-se o limitar-se dràsticament en nom d'altres individus o de béns col·lectius. Això fonamentaria, per exemple, l'atorgament d'una especial protecció jurídica a certs drets, que quedarien protegits o "immunitzats" davant les decisions de les majories legislatives, que no podrien limitar-los o eliminar-los.

Finalment, el principi de dignitat serveix tant de fonament per al dret d'igualtat davant la llei (prohibició de tota discriminació per raó de raça, sexe, religió, naixement, opinió, etc.), com per a la configuració de certs àmbits jurídics com el dret privat en general o el dret penal. Respecte al dret privat, serveix de fonament per al principi d'autonomia privada, segons el qual s'ha de concedir validesa i efectes jurídics als pactes i clàusules lliurement acordats per les parts (en els termes establerts en les lleis, que han de respectar al seu torn l'autonomia). Quant al dret penal, serveix de fonament per al principi de personalitat de la pena (la sanció penal només pot imposar-se a l'autor de l'il·lícit penal, prohibint-se tota forma de responsabilitat indirecta en l'àmbit criminal), i el principi de responsabilitat subjectiva (exigència d'intenció o culpa per a l'existència de responsabilitat, excloent-ne així la responsabilitat objectiva o pel resultat).

## 5. Consideracions finals

Com s'ha dit al principi, és important poder comptar amb teories o instruments teòrics que ens permetin justificar racionalment la necessitat del reconeixement i la protecció dels drets humans, ja que en cas contrari, ens trobaríem indefensos i sense arguments davant tots aquells contraris al seu reconeixement o partidaris de la seva abolicció o limitació dràstica (com passa fins i tot als països occidentals quan s'abraça el discurs de la lluita contra el terrorisme global). Hem de poder ser capaços de demostrar que des d'un punt de vista racional i moral, és preferible i exigible el ple reconeixement i protecció dels drets humans, i això només és possible si comptem amb sòlides teories filosòfiques de fonamentació d'aquests drets.

Les dues propostes aquí exposades, la de John Rawls i la de Carlos Nino, són excel·lents mostres d'aquest intent de fonamentar sòlidament la necessitat del reconeixement i protecció dels drets humans. Per a tots dos autors, tota comunitat política que pretengui legitimitat té una obligació inexcusable envers els drets humans. D'aquesta manera, es podria dir, almenys en termes generals, que tot i les diferències entre els autors, les conseqüències pràctiques que es deriven dels seus punts de vista són les mateixes: el reconeixement d'un conjunt de drets bàsics, que s'estén més enllà dels drets liberals "clàssics" (llibertats civils i polítiques) i que incorpora també certs drets de caire econòmic i social.

Des d'un punt de vista teòric, però, són discernibles certes diferències, ja que la teoria de Rawls tindria un abast més limitat que la de Nino. La posició de Rawls envers els drets s'insereix en la seva concepció sobre la "societat justa", marcadament liberal, i d'aquesta manera, podria ser atacada o posada en dubte des de l'òptica d'altres teories de la justícia alternatives, com per exemple les d'orientació marxista o les anomenades *teories comunitaristes*, com són per exemple les d'A. MacIntyre o M. Sandel; teories totes elles que no paren gaire atenció al tema dels drets humans (la qual cosa no significa necessàriament que siguin contràries, però en tot cas, els drets humans no són un element central d'aquestes teories de la justícia).

En canvi, la teoria de Nino seria més fonamental, en tant que tot es fa dependre d'un aspecte, el discurs i el raonament moral, que és una característica intrínseca dels éssers humans i comuna a tots ells, de manera que el reconeixement i protecció dels drets humans seria una conseqüència necessària de la racionalitat moral, i per tant, una cosa universal i ineludible.

### Lectures complementàries

A. MacIntyre (1981). *After Virtue*. Notre-Dame: Notre Dame Press.

M. Sandel (1982) *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge (Mass.): Cambridge University Press.

## Resum

A l'inici del mòdul s'ha destacat que la tasca d'oferir uns fonaments o una justificació teòrica del reconeixement i protecció dels drets humans correspon a l'àmbit filosòfic (concretament de la filosofia política i la filosofia moral), que mitjançant l'elaboració de teories amb pretensió de validesa universal intenta oferir uns arguments sòlids per a la seva defensa i una protecció adequada envers tota pretensió de deslegitimar el discurs contrari a aquests drets, així com envers qualsevol acusació de relativisme o d'imposició cultural. Això suposa assumir el punt de vista propi de la moral crítica, i no pas de la moral social, que com a producte històric i cultural concret, és necessàriament relativa a un context històric, social i cultural determinat.

Aquestes teories solen estar influenciades de manera important pel pensament liberal (liberalisme polític), i especialment per alguns dels principis bàsics defensats per aquest corrent: el principi d'inviolabilitat, el principi d'autonomia i el principi de dignitat. Dins el ventall de teories de fonamentació o justificació que podem trobar, s'han de destacar aquelles que conceben els drets humans com a **drets morals**, que com a tals estableixen tant una obligació o deure moral de reconeixement i protecció per part dels diferents ordenaments jurídics positius, com alhora uns paràmetres per a avaluar el grau de correcció, justificació o justícia dels nostres sistemes jurídics (o de sistemes jurídics aliens).

Dins d'aquests paràmetres, s'ha centrat l'atenció en dues teories concretes: la teoria de la justícia de John Rawls i la teoria de fonamentació dels drets humans de Carlos Santiago Nino.

La teoria de John Rawls entronca amb la tradició contractualista clàssica dels segles XVII i XVIII, que pren la idea d'un hipotètic acord entre els membres de la societat per a crear les institucions juridicopolítiques bàsiques, així com els principis que han de regir el seu funcionament i la seva legislació. El model de Rawls introdueix un seguit de modificacions en aquest esquema per tal de garantir la imparcialitat, de manera que el converteix en un model purament teòric o ideal, però amb l'avantatge de poder oferir més rigor, ja que el resultat de l'acord no pot veure's esbiaixat pels interessos particulars dels participants. L'hipotètic contracte es duria a terme en la **posició originària**, on els participants, que són individus racionals, autointeressats i amb aversió al risc, es troben sota el **vel de la ignorància**. En aquest context, s'arribaria a un consens sobre dos principis bàsics de justícia que ofereixen de fet els fonaments necessaris per al reconeixement i la protecció d'allò que anomenem *drets humans*.

Per la seva banda, Carlos S. Nino desenvolupa una complexa i elaborada teoria per la qual, a partir d'uns certs trets propis del **discurs moral** (comú a tots els éssers humans, ja que és un aspecte de la racionalitat, en darrer terme),

i que són la **publicitat**, la **generalitat**, la **superveniència**, la **universalitat** i les **raons últimes**, podem arribar a certs **principis** (**autonomia**, **hedonisme**, **inviolabilitat** i **dignitat**), que són els que serveixen de fonament per al reconeixement i protecció d'un ampli catàleg de drets bàsics (que és el que habitualment relacionem amb la noció de drets humans). En conseqüència, es tracta d'una fonamentació universal (tots els éssers humans compartim la mateixa racionalitat i discurs) que mostraria en darrer terme que la protecció dels drets humans és una exigència que deriva de la mateixa racionalitat humana, i que per tant, a més d'una exigència moral, és una exigència racional.

## Activitats

Vegeu el catàleg de drets fonamentals reconeguts per la Constitució espanyola (articles 14 a 29) i per cadascun dels drets i llibertats digueu, de manera raonada:

1. Segons el model de John Rawls, si estaria fonamentat en el primer o en el segon principi de justícia;
2. Segons el model de Carlos S. Nino, en quin o quins dels principis morals bàsics estaria fonamentat.

## Exercicis d'autoavaluació

Questionari d'elecció múltiple (trieu l'opció correcta)

1. S'entén per moral crítica...

- a) aquell conjunt d'opinions, principis o normes morals defensats pels sectors crítics o minoritaris de la societat.
- b) aquell conjunt de principis i normes morals fonamentats en arguments, reflexions o teories filosòfiques i amb pretensió de validesa universal.
- c) aquell conjunt de principis, opinions o normes morals més fonamentals o crítics per la subsistència i la identitat de la societat.
- d) aquell corrent de pensament que rebutja qualsevol imposició de principis o normes morals a les persones.

2. La idea que cap individu no pot ser instrumentalitzat, encara que això suposés un gran benefici per a la majoria de la societat, es correspon...

- a) el principi d'autonomia.
- b) el principi hedonista.
- c) el principi d'inviolabilitat.
- d) el principi de dignitat.

3. Indiqueu quina de les següents afirmacions sobre el contracte social és falsa:

- a) És una concepció que vincula la justificació del poder públic i l'estat a l'acceptació o acord per part dels ciutadans de la comunitat.
- b) Les primeres teories contractualistes es van desenvolupar als segles XVII i XVIII.
- c) Totes les teories contractualistes consideren que el contracte o acord es va produir de fet, històricament.
- d) Hi ha autors contemporanis (segle XX) que han recuperat la tradició contractualista.

4. El "vel de la ignorància" suposa...

- a) que els individus no coneixen les circumstàncies de la societat.
- b) que els individus no coneixen les seves circumstàncies personals.
- c) a + b
- d) Cap de les anteriors.

5. El criteri del *maximin*...

- a) és una regla de racionalitat que consisteix a maximitzar els màxims.
- b) és una regla de racionalitat que consisteix a maximitzar els mínims.
- c) és una regla de racionalitat que consisteix a minimitzar els màxims.

d) és un tipus de joc d'atzar.

6. L'ordre lexicogràfic dels principis de justícia consisteix...

a) que no es pot passar a la satisfacció del següent principi fins que s'hagin satisfet totalment els anteriors.

b) que cada principi s'ha de satisfer en un major superior que el següent de la llista.

c) que els principis s'han de satisfer per ordre alfabètic.

d) que no es pot iniciar la satisfacció d'un principi si no s'ha iniciat prèviament la satisfacció dels principis anteriors.

7. El principi de la diferència...

a) permet als poders públics tractar de manera diferent de les persones en determinats casos.

b) exigeix sempre els poders públics tractar de manera diferent de les persones, segons les seves circumstàncies.

c) prohibeix que hi hagi diferències de riquesa o diferències socioeconòmiques en general entre els membres de la societat.

d) exigeix certes condicions per tal que les diferències socioeconòmiques i de riquesa puguin considerar-se justificades.

8. L'exigència de valorar i tractar de manera idèntica totes les situacions que comparteixen les mateixes propietats rellevants es correspon...

a) amb la superveniència.

b) amb la publicitat.

c) amb la universalitat.

d) amb les raons últimes.

9. Segons Nino, l'exigència de respectar les decisions lliures dels individus, i de fer-los responsables de les seves eleccions i no de les seves circumstàncies, es desprèn del principi...

a) d'autonomia.

b) d'hedonisme.

c) d'inviolabilitat.

d) de dignitat.

10. El dret d'igualtat davant la llei, en l'esquema de Nino, es fonamenta en el principi...

a) d'autonomia.

b) d'hedonisme.

c) d'inviolabilitat.

d) de dignitat.



## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. b)
2. c)
3. c)
4. b)
5. b)
6. a)
7. d)
8. c)
9. d)
10. d)

## Glossari

**constructivisme ètic** *m* Concepció de la filosofia moral que sosté que els principis bàsics de la moralitat o allò que és moralment correcte és un producte construït per la racionalitat humana, mitjançant un procés de reflexió i argumentació que respecta un seguit de principis bàsics com ara l'autonomia, la universalitat i la imparcialitat. Filòsofs com Immanuel Kant o Carlos S. Nino serien representants d'aquesta concepció.

**contracte social** *m* Teoria política que fonamenta la legitimitat de l'estat o del poder polític en general en el consens, real o hipotètic, dels membres de la comunitat. Les institucions polítiques i jurídiques es poden considerar justes en la mesura que s'ajustin a les directrius que s'estableixen en aquest contracte. Entre els contractualistes més destacats podem trobar: T. Hobbes, J. Locke, J. J. Rousseau, I. Kant, J. Rawls, R. Nozick i J. Buchanan.

**maximax** *m* Regla de racionalitat que estableix que, sota condicions d'incertesa, resulta preferible escollir aquella alternativa que maximitzi els beneficis de la posició més avantatjosa (maximitzar el màxim).

**maximin** *m* Regla de racionalitat que estableix que, sota condicions d'incertesa, resulta preferible escollir aquella alternativa que maximitzi els beneficis de la posició menys avantatjosa (maximitzar el mínim).

**moral crítica** *f* Conjunt de principis i normes morals a què s'arriba després d'un procés de reflexió i argumentació racionals, i que tenen una pretensió de validesa universal.

**moral social** *f* Conjunt de principis i normes morals que, com a qüestió de fet o des del punt de vista sociològic, són defensats o mantinguts per la majoria dels membres d'una societat determinada.

**posició originària** *f* En la teoria de la justícia de John Rawls, denominació que rep la situació hipotètica en la qual es troben els membres que han d'arribar a un consens sobre els principis de justícia (contracte social), i que es caracteritza fonamentalment pel fet que els participants es troben sota el vel de la ignorància.

**principi d'autonomia** *m* Principi liberal que sosté que tot individu ha de poder escollir i intentar portar a terme el seu propi pla de vida, sense interferències injustificades per part dels poders públics o d'altres individus.

**principi d'inviolabilitat** *m* Principi liberal que sosté que tot individu és un fi en si mateix i no pas un instrument, de manera que no se'l pot sacrificar (privar-lo dels drets o béns bàsics) per tal d'aconseguir un benefici o avantatge per a altres individus, o fins i tot per a la majoria.

**principi de dignitat** *m* Principi liberal que sosté que s'ha de fer als individus responsables (tant en la distribució de càrregues com de beneficis socials) per les seves decisions i eleccions autònomes, i no per les seves circumstàncies.

**principi de la diferència** *m* Segon dels principis de justícia en la teoria de John Rawls, que afirma que les desigualtats socioeconòmiques només estan justificades si satisfan les següents condicions: a) que millorin la situació dels qui es troben en la situació més desavantatjosa; i b) que estiguin vinculades a funcions, càrrecs o posicions accessibles a tots sota condicions d'igualtat d'oportunitats. Aquest principi es troba supeditat al primer principi de justícia (drets i llibertats bàsiques) i només regeix una vegada que aquest hagi estat totalment satisfet.

**principi dels drets i llibertats bàsiques** *m* Primer i més important dels principis de justícia en la teoria de John Rawls, que afirma que tothom ha de tenir un dret igual a un sistema total tan ampli com sigui possible de drets i llibertats bàsiques (civils i polítiques) compatible amb un sistema de drets i llibertats similar per a tothom.

**principi hedonista** *m* En la teoria de Carlos Nino, un dels principis bàsics de la moralitat (juntament amb els principis liberals d'autonomia, d'inviolabilitat i de dignitat) pel qual és moralment valuós tot comportament que procuri o tendeixi a alliberar els altres del sofriment o permetre'ls un benestar més gran.

**vel de la ignorància** *m* En la teoria de la justícia de John Rawls, fa referència al fet que els participants en la posició originària desconeixen les seves circumstàncies particulars (personals, familiars, laborals, etc.), de manera que es garanteix la imparcialitat a l'hora d'escollir els principis de justícia.

## Bibliografia

**Alexy, R.** (2003). "La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino". *Doxa* (núm. 26, pàg. 173-201) (Traducció d'M. C. Añaños Meza). Alacant.

**Fernández, E.** (1984). *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate.

**Habermas, J.** (1998). *Facticidad y validez* (especialment els capítols III i IV). Madrid: Trotta.

**Nino, C. S.** (1989). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.

**Rawls, J.** (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press.

**Vallespín, F.** (1985). *Nuevas teorías del contrato social (John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan)*. Madrid: Alianza.

