

# Teorías de la Justicia. Concepto y fundamento de los derechos humanos y la democracia

Marco Aparicio Wilhelmi  
David Martínez Zorrilla  
José Luis Pérez Triviño  
Gerardo Pisarello Prados  
Joan Oriol Prats Cabrera  
Víctor M. Sánchez  
Neus Torbisco Casals

PID\_00239691

Material docente de la UOC

**Marco Aparicio Wilhelmi**

Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Girona.

**David Martínez Zorrilla**

Profesor de Filosofía del derecho de la Universitat Oberta de Catalunya. Profesor asociado del Área de Filosofía del Derecho de la UPF.

**José Luis Pérez Triviño**

Profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Pompeu Fabra.

**Gerardo Pisarello Prados**

Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Barcelona.

**Joan Oriol Prats Cabrera**

Analista del IIG (Instituto Internacional de Gobernabilidad).

**Víctor M. Sánchez**

Director del Máster en Derechos humanos, democracia y globalización. Profesor agregado de Derecho internacional público.

**Neus Torbisco Casals**

Profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universitat Pompeu Fabra.

La revisión de este material docente ha sido coordinada por el profesor: Víctor Manuel Sánchez (2016)

Segunda edición: septiembre 2016

© Marco Aparicio Wilhelmi, David Martínez Zorrilla, José Luis Pérez Triviño, Gerardo Pisarello Prados, Joan Oriol Prats Cabrera, Víctor M. Sánchez, Neus Torbisco Casals

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2016

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Diseño: Manel Andreu

Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

## Introducción

Este material persigue ofrecer a sus lectores una introducción general al conjunto de conceptos básicos de la filosofía moral, la filosofía del derecho, la sociología y las ciencias políticas que afectan a nuestro entendimiento de los derechos humanos y la democracia como categorías del pensamiento:

- ¿Qué es la “justicia” en un sentido filosófico y moral?
- ¿Cuáles son los modelos de lo “justo” más comunes?
- ¿Cómo interactúa el sentido de lo “justo” con el derecho?
- ¿Qué funciones sociales y políticas satisface la existencia del Derecho?
- ¿Cuáles son los pilares conceptuales sobre los que se asienta la categoría de los derechos humanos?
- ¿Qué fundamentos teóricos justifican esta categoría?
- ¿Qué es la democracia?
- ¿Qué concepción de las relaciones de poder anida en esta fórmula de gobierno y cómo articula sus relaciones con el derecho y con el sentido de la “justicia”?
- Y ¿cómo podemos “evaluar” la calidad de una democracia?

Los materiales que ponemos a vuestra disposición se encuentran divididos en siete módulos:

**Módulo 1.** Teorías de la justicia.

**Módulo 2.** Funciones del Derecho.

**Módulo 3.** Derecho y moral.

**Módulo 4.** Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas.

**Módulo 5.** Los fundamentos teóricos de los derechos humanos.

**Módulo 6.** Del nacimiento de la idea a la universalización de la democracia.

**Módulo 7.** La poliarquía y las formas de medir la democracia.

El **módulo 1**, “Teorías de la justicia”, es una breve introducción en español del profesor Víctor M. Sánchez a las 12 conferencias magistrales del Dr. Michael Sandel de la Universidad de Harvard, en las que plantea los problemas principales que pretende resolver el debate filosófico sobre el sentido de la justicia en cualquier sociedad. ¿Qué es “justo”? ¿Por qué entendemos que una conducta

es justa? Todas las conferencias magistrales comentadas en este módulo se encuentran accesibles desde el aula y en <http://www.justiceharvard.org/watch/> y deberán ser escuchadas conforme a las indicaciones que el profesor consultor realice. Como constataréis en otras asignaturas, el sentido y el alcance de los derechos humanos varía en el tiempo y en espacio. Serán numerosos los casos en los que encontraréis que el reconocimiento o alcance de un derecho humano de carácter fundamental adquiere matices distintos en cada país o contexto cultural, político, etc. La razón que opera detrás de estas variaciones es el sentido mismo de justicia que impulsa el desarrollo de los derechos humanos en uno u otro contexto más individualista o comunitarista; más utilitarista o más categórico... ¿Son justas determinadas normas o regulaciones de nuestro derecho que limitan ciertos derechos humanos? ¿Por qué las deberíamos cambiar o derogar? Todas estas preguntas sólo se pueden plantear y resolver adoptando un punto de vista crítico sobre el derecho positivo, que lo analice a partir de uno u otro modelo de justicia aceptado. ¿Cómo condicionan esos modelos nuestra forma de entender los derechos y libertades individuales? El Dr. Sandel presenta en sus conferencias casos provocadores que iluminan este debate. Su curso sobre los sentidos de la justicia es uno de los más prestigiosos en el mundo. Viene acompañado además por recursos en línea adicionales que podrán ser utilizados en esta asignatura.

El **módulo 2**, “Funciones del derecho”, como indica el propio título, tiene como objetivo realizar una aproximación introductoria a uno de los temas más recurrentes cuando se aborda cualquier materia regulada por el derecho, sea esta los derechos fundamentales, el derecho mercantil, el derecho financiero, etc. ¿Qué funciones despliega el derecho en una sociedad? ¿Qué tareas, en general, asignamos a la creación y existencia del derecho en las sociedades, que justifica su existencia como técnica social de orientación de la conducta humana? La comprensión cabal de las funciones del Derecho nos ayuda a entender más tarde el por qué del desarrollo del principio de la dignidad humana principalmente a través de técnicas jurídicas.

Las funciones del Derecho han sido estudiadas, especialmente, desde el ámbito de la sociología, en especial, la rama conocida como sociología del derecho. Las funciones generales que cumple el Derecho en una sociedad son tendencialmente iguales tanto por razón de materia (derechos humanos, derecho civil, derecho mercantil, etc.) como por razón del tipo de ordenamiento jurídico al que se refiere (derecho español, derecho francés, etc., pero también derecho europeo, derecho interamericano, o derecho internacional). Todas las sociedades que conocemos, tanto las sociedades contemporáneas como las pasadas, disponen de algo que podemos calificar como Derecho, esto es, un conjunto de normas dirigidas a orientar la conducta de las personas que integran esta o aquella sociedad. Esto nos permite suponer que su existencia obedece a ciertas necesidades y objetivos comunes a todas las sociedades o grupos humanos organizados. Por ello, conviene saber qué razones explicarían o justificarían la existencia de esos sistemas jurídicos, las utilidades que se le asignan en la

sociedad, e incluso, en último término, su efectividad, esto es, en qué medida esta técnica social denominada derecho contribuye a alcanzar los objetivos que explican su existencia.

Veremos que, en líneas generales, el Derecho persigue satisfacer las siguientes funciones dentro de la sociedad en la que opera:

- El control social.
- La legitimación del poder.
- La seguridad jurídica y la justicia.

El modo en que el derecho satisface estas funciones nos indica también en qué medida un sistema jurídico determinado adopta un enfoque basado en los derechos humanos como modo de orientación de las mismas.

El **módulo 3** se titula “Derecho y moral” y su autor es el Dr. José Luis Pérez Triviño. En él se efectúa una buena introducción general a ciertas preguntas básicas de la filosofía del derecho y de la filosofía moral. El derecho es percibido por los juristas como un sistema de normas que mediante mandatos, autorizaciones, prohibiciones, etc., ordena la conducta humana dentro de un colectivo organizado políticamente. Esas normas tienen un origen concreto: la voluntad soberana (el derecho nacional o de cada Estado); o el acuerdo de voluntades soberanas (el derecho internacional que crean los Estados mediante el concurso de sus voluntades en tratados internacionales). Pero junto con las normas del derecho positivo, esto es, puesto por los seres humanos mediante procedimientos legislativos reconocibles y públicos (leyes de los parlamentos, tratados internacionales, etc.) existen otras “normas” cuyo origen es más difuso y que reflejan también sentidos polimorfos de la ‘justicia’. De entre ellas, las reglas morales o éticas son las que suscitan un debate más denso en la filosofía del derecho, que después condiciona el modo en que se conciben los derechos humanos. Las conexiones entre el derecho y la moral son innegables. En determinados momentos de la historia, incluso era difícil separar el uno del otro al estar integradas las normas morales dentro del conjunto normativo aplicable por los poderes públicos para la solución de controversias y determinar la validez misma del derecho positivo. Hoy día es evidente, en el Estado moderno, que el contenido de muchas normas jurídicas y de las normas morales está más disociado, aunque no dejen de ser abundantes los casos de coincidencia prescriptiva. Así, una de las discusiones principales en la historia del pensamiento filosófico y jurídico ha sido la de determinar en qué medida puede concebirse el derecho como algo distinto y conceptualmente independiente de la moral. ¿Una norma válida puede ser injusta? ¿Puede ser nula una norma válida si está en desacuerdo con una regla moral? ¿El derecho debe ser un sistema de imposición de normas morales, habida cuenta de la dispersión de las leyes morales en sociedades cada vez más plurales culturalmente? ¿Existe un sentido unívoco de lo justo? Este módulo nos devuelve otra vez a las principales teorías sobre la “justicia”: utilitarismo, liberalismo, libertarianismo, etc., que se abordado en el módulo 1. Su conocimiento

es determinante para entender también cómo el debate sobre el sentido de lo justo impulsa hacia unos derroteros u otros el debate sobre el impulso de los derechos humanos.

Los **módulos 4 y 5**, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, y “Los fundamentos teóricos de los derechos humanos”, configuran una unidad de conocimiento sobre el concepto y fundamentos de los derechos humanos. El **módulo 4**, escrito por los profesores Marco Aparicio y Gerardo Pisarello, recoge una exposición clara y abarcable de la terminología jurídica básica que está implícita en todo acercamiento a los derechos humanos como ámbito de conocimiento. El discurso sobre los derechos humanos tiene cada vez más presencia en la vida diaria, y por ende, en los medios de comunicación. Hoy día, toda actividad pública o privada parece poder recibir un enfoque basado en los derechos humanos. ¿A qué nos podemos estar refiriendo con este marco mental, en términos jurídicos y políticos? Un derecho es lo opuesto a un privilegio; si es humano es porque su titular, esto es, aquel que puede reclamar frente a alguien su garantía, es el propio ser humano, y no un tercero; a veces ese derecho puede también tener como titular a un colectivo, y aquí el problema fundamental es determinar cómo queda representado; cuando lo calificamos como fundamental hacemos alusión a su cercanía con las aspiraciones más básicas de todo individuo, que debe gozar, por consiguiente, de una protección especial. En fin, cuando hablamos de tutela o protección jurídica, se hace referencia a un conjunto de mecanismos legislativos, judiciales y ejecutivos orientados a su garantía que emergen de los poderes públicos establecidos dentro de una sociedad.

El **módulo 5** se enmarca propiamente dentro de la filosofía del derecho. “Los fundamentos teóricos de los derechos humanos”, es un escrito del Dr. David Martínez Zorrilla ameno y claro, dentro de la complejidad del tema, en el que se desarrollan las dos grandes aproximaciones filosóficas que dan fundamento al avance de los derechos humanos, así como las razones mismas que hacen relevante disponer de una u otra filosofía de los derechos humanos. Este escrito explica bien cómo el modo filosófico de entender los derechos humanos, condiciona su evolución y aceptación social. Sin una fundamentación filosófica de los derechos humanos, se pierde su fortaleza como modo de limitar el ejercicio del poder particular o social. Obviamente, también moverse mentalmente en una u otra forma de racionalización de los derechos humanos determina el modo en que estos evolucionan o son satisfechos en el mundo de lo visible, el plano práctico de la realidad más inmediata.

Las teorías iusnaturalistas son en el pensamiento occidental las primeras impulsoras de la idea de la dignidad humana como un valor preexistente al derecho positivo –esto es, al derecho creado por la mano humana–, y que condiciona la validez del derecho y limita la acción del soberano. Los derechos humanos son derechos naturales que emergen del derecho divino, o del derecho natural, para garantizar una esfera de protección del individuo frente a los abusos del poder. Desde el s. XX, distintas teorías constructivistas, alejadas

de lo metafísico, plantean los derechos humanos como un constructo de origen plenamente humano, fruto de nuestra capacidad de construir valores sociales a través de procesos de comunicación, argumentación, crítica, etc. relativamente pautados. Este modo de racionalizar los derechos humanos es más poroso a los cambios sociales, puesto que no se accede a unos derechos humanos universales e inmutables, al mundo platónico invariable de los “ideal”, sino que se elabora su significación y alcance de modo contextual y a través de procesos públicos verificables empíricamente.

Los **módulos 6 y 7** configuran una unidad de aprendizaje sobre la democracia: teorías y análisis. Ambos han sido escritos por el Dr. Joan Oriol Prats. En el **módulo 6**, “Del nacimiento de la idea a la universalización de la democracia”, se explica cuándo nace la democracia como modo de ejercicio de los poderes públicos y por qué motivos. También los distintos significados y adaptaciones en el tiempo que recibe esta forma de organización del poder público. En el **módulo 7**, “La poliarquía y las formas de medir la democracia”, se describe el modelo democrático de la poliarquía sostenido por Robert Dahl, una de las concepciones teóricas más sólidas sobre el sentido de las democracias actuales. A partir de los elementos democráticos que desarrolla esta teoría, podemos disponer de una pauta de análisis del grado de democracia de cualquier régimen político existente. Este segundo apartado ofrece instrumentos analíticos interesantes para determinar el grado de democratización de una sociedad determinada.

## Objetivos

1. Conocer y analizar diferentes teorías sobre la justicia: el utilitarismo, el liberalismo rawlsiano, el libertarismo de Nozick, las teorías comunitaristas, etc.
2. Aprender a aplicar los distintos modos de conceptualización de la justicia a casos difíciles.
3. Comprender en profundidad las funciones que habitualmente se atribuyen al derecho desde diferentes perspectivas: control social (en las dos dimensiones fundamentales: regulativa e integradora), legitimación del poder, seguridad jurídica y justicia.
4. Reflexionar críticamente sobre la cuestión central de la necesidad y relevancia del derecho con el fin de cumplir con estas funciones, en especial, en el ámbito de los derechos humanos.
5. Aproximarse a ciertas nociones básicas del lenguaje jurídico, filosófico y sociológico, para una correcta comprensión de los derechos humanos en sus distintas acepciones.
6. Conocer los principales términos de referencia en la discusión clásica y contemporánea acerca de las relaciones entre el derecho positivo y la moral.
7. Analizar los problemas que plantea la imposición de la moral a través del derecho.
8. Construir una visión panorámica del tema de los derechos humanos desde una perspectiva jurídica, filosófica, política y social.
9. Entender que los derechos humanos en sentido jurídico son una creación social y que, por tanto, su contenido y alcance evoluciona con el tiempo: *ubi societas ibi ius*.
10. Comprender cómo y por qué las diferencias existentes de tipo ideológico, cultural, filosófico, etc. determinan la fragmentación de las formas de abordar la protección de los derechos humanos.
11. Analizar el contexto histórico de emergencia del concepto de democracia.
12. Comprender las especificidades de las democracias clásicas y liberales.



- 13.** Estudiar los límites de las democracias clásicas y liberales.
- 14.** Entender la distinción entre teoría normativa y positiva de la democracia.
- 15.** Conocer los elementos que definen una democracia.
- 16.** Introducir las formas y metodologías de análisis empírico de la democracia.

## Contenidos

### Módulo didáctico 1

#### **Teorías de la justicia**

Víctor M. Sánchez

1. Teorías consecuencialistas o categóricas de la justicia
2. Críticas al utilitarismo
3. Justicia libertaria frente a justicia redistributiva
4. Derechos naturales y pacto social
5. Consentimiento y sentido de la justicia
6. El imperativo categórico como razón moral
7. Críticas al moralismo kantiano. Introducción de las teorías de la justicia de Rawls
8. Distribución de la riqueza y la teoría de la justicia de Rawls
9. Discriminación positiva (*affirmative action*) y mérito
10. La definición de la felicidad y los derechos individuales
11. Comunitarismo frente a liberalismo. Derechos universales frente a lealtad a la comunidad
12. Los objetivos como parámetro de la justicia. Relativismo moral

### Módulo didáctico 2

#### **Funciones del Derecho**

Neus Torbisco Casals

1. Relevancia del análisis funcional
2. Análisis funcional y funciones sociales del Derecho
3. Tipología básica de las funciones del Derecho
4. La especificidad del Derecho como fenómeno social

### Módulo didáctico 3

#### **Derecho y moral**

José Luis Pérez Triviño

1. La cuestión definicional
2. La imposición de la moral por medio del Derecho
3. La idea de justicia y el Derecho

### Módulo didáctico 4

#### **Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas**

Marco Aparicio Wilhelmi y Gerardo Pisarello Prados

1. ¿De qué se habla cuando se habla de derechos?
2. La titularidad de los derechos
3. Derechos humanos y derechos fundamentales: razones para una distinción
4. Los derechos fundamentales y sus garantías

### Módulo didáctico 5

#### **Los fundamentos teóricos de los derechos humanos**

David Martínez Zorrilla

1. Historia y fundamentos de los derechos humanos
2. Moral social y moral crítica
3. Dos modelos de fundamentación de los derechos humanos: los derechos naturales y el constructivismo ético
4. Consideraciones finales

### Módulo didáctico 6

#### **Del nacimiento de la idea a la universalización de la democracia**

Joan Oriol Prats Cabrera

1. Breve historia de la democracia y las ideas democráticas: de los clásicos a la modernidad
2. La universalización de la democracia
3. Los teóricos y las teorías modernas de la democracia

### Módulo didáctico 7

#### **La poliarquía y las formas de medir la democracia**

Joan Oriol Prats Cabrera

1. El concepto de poliarquía de Dahl
2. El camino hacia la poliarquía
3. ¿Por qué la poliarquía?
4. Formas de medir la democracia

