

Los fundamentos teóricos de los derechos humanos

David Martínez Zorrilla

PID_00192033



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>

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Historia y fundamentos de los derechos humanos	7
2. Moral social y moral crítica	11
3. Dos modelos de fundamentación de los derechos humanos: los derechos naturales y el constructivismo ético..	13
3.1. Los derechos naturales. La fundamentación iusnaturalista y el contractualismo clásico	14
3.1.1. Las teorías iusnaturalistas	14
3.1.2. El contractualismo clásico: T. Hobbes, J. Locke y J. J. Rousseau	17
3.2. El constructivismo ético como fundamento de los derechos humanos	22
3.2.1. El fundamento de los derechos humanos en John Rawls	25
3.2.2. El fundamento de los derechos humanos en Carlos Nino	29
4. Consideraciones finales	36
Resumen	37
Bibliografía	39

Introducción

Aunque resulta indiscutible que durante los últimos siglos, y especialmente durante las últimas décadas, se han producido avances muy significativos en el reconocimiento y la protección de los derechos humanos, parece que todavía queda mucho camino por recorrer, ya que hoy día todavía hay millones de personas en muchas zonas del planeta que no disfrutan de un reconocimiento y una protección adecuados de sus derechos más básicos. E incluso dentro de lo que podemos llamar la *civilización occidental* están adquiriendo cada vez más fuerza los discursos partidarios de la limitación de los derechos y libertades fundamentales en nombre de la lucha contra el terrorismo global o contra la inmigración ilegal, por poner sólo un par de ejemplos.

Ante esta situación, podría parecer que lo más importante es adquirir un compromiso práctico, una cierta "militancia" si se quiere, en la defensa de los derechos humanos, en vez de dedicar esfuerzos a la vana tarea de fundamentar teóricamente o filosóficamente los derechos humanos. El problema de este punto de vista es que, sin despreciar en absoluto la gran importancia del compromiso práctico en la defensa de los derechos humanos, eso dejaría a estos derechos en una posición débil y peligrosa, ya que no tendríamos argumentos para contrarrestar la posición de aquellos que se oponen a su reconocimiento y defensa. Por lo tanto, se hace necesario contar con sólidos argumentos y razones que den apoyo al convencimiento de que la protección de los derechos humanos es lo que exige la racionalidad y la moralidad, y que ninguna justificación de la negación de estos derechos en todo el mundo es teóricamente defendible o justificable. De hecho, los grandes cambios jurídico-políticos de la humanidad han sido precedidos por teorías; éste es el caso, por ejemplo, de los cambios introducidos por las revoluciones Francesa y Americana: difícilmente acontecimientos como éstos habrían sido posibles sin que previamente, desde finales del siglo XVII y principios del XVIII, diferentes filósofos pusieran en duda la justificación divina o natural del poder del monarca y de los privilegios de la nobleza y se declararan partidarios de la libertad e igualdad de todos los ciudadanos, así como de la idea de que es el Estado o el poder público quien debe estar al servicio de las personas, y no al revés.

Con esta idea básica de la conveniencia y la importancia de una fundamentación teórica adecuada de los derechos humanos, este módulo hace un breve recorrido por este ámbito, centrando la atención en dos de las teorías más interesantes y sólidas: la teoría de la justicia de John Rawls y la teoría de fundamentación de los derechos humanos desarrollada por Carlos S. Nino.

Objetivos

1. Conocer los rasgos principales que caracterizan una teoría de fundamentación filosófica y sus diferencias respecto de un conjunto de afirmaciones históricas o explicativas/descriptivas de una realidad.
2. Saber distinguir adecuadamente entre los conceptos de *moral social* y *moral crítica*.
3. Conocer los principales tipos de teorías de fundamentación de los derechos humanos.
4. Acercarse a los principales aspectos de las teorías elaboradas por John Rawls y Carlos S. Nino y conocerlos.

1. Historia y fundamentos de los derechos humanos

La historia de los derechos humanos es relativamente reciente, y puede reconstruirse de manera más o menos precisa. Desde un punto de vista histórico, la noción de derechos humanos es una creación de la modernidad y de la Ilustración europeas, y no puede hablarse propiamente de este concepto en las épocas medieval o clásica, ni tampoco en otras sociedades "no occidentales", aunque puedan encontrarse ciertos precedentes. También podemos encontrar un consenso en la determinación de ciertos hitos o momentos clave en esta evolución histórica, como por ejemplo la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia, o la Declaración universal de los derechos humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1948.

Cuando, en cambio, hablamos de los *fundamentos* de los derechos humanos, no nos referimos a cómo, de hecho, han ido evolucionando el reconocimiento y la protección de estos derechos en el mundo, sino que hablamos de aquellas *teorías filosóficas* (del ámbito de la filosofía moral y la filosofía política –que, en esencia, no es sino filosofía moral aplicada al conjunto de la sociedad y a sus instituciones juridicopolíticas básicas–) que aportan **razones** que **justifican** la necesidad del reconocimiento y protección de ciertos derechos básicos a todos los seres humanos, por el simple hecho de ser seres humanos.

Algunos podrían pensar que detenerse en reflexiones sobre la fundamentación o justificación de los derechos humanos es una tarea inútil e improductiva, ya que lo importante es adquirir un compromiso práctico con la defensa de estos derechos, en lugar de perderse en divagaciones filosóficas. Sin embargo, tal punto de vista es inadecuado, porque colocaría a los derechos humanos en una posición débil y peligrosa, por cuanto que, al no ofrecerse argumento ni razón alguna para sostener que es preferible el reconocimiento y protección de estos derechos ante su no existencia y/o desprotección, su defensa quedaría como un simple punto de vista, gusto o preferencia personal, por lo que no nos encontraríamos en disposición de rebatir, por ejemplo, lo siguiente: "Cada uno tiene sus propios gustos y preferencias. Me gusta el café, y usted prefiere el té; yo soy partidario de los derechos humanos y usted prefiere los campos de concentración". Como sostiene Carlos Nino:

"A veces son los propios defensores de los derechos humanos los que rehuyen la discusión. Ellos asumen que es posible tomar partido por la consagración práctica de estos derechos sin encarar la molesta cuestión de las razones que fundamentan moralmente la necesidad de esta consagración. Pero eso es un error: esta toma de posición es de índole moral y, si no se la justifica con razones, queda inerme ante la adopción de posiciones opuestas."

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

La despreocupación, o incluso el rechazo, respecto de la necesidad de buscar una fundamentación teórica sólida de los derechos humanos no es, desgraciadamente, algo aislado, sino al contrario, es una posición muy extendida. Como pone de manifiesto el profesor alemán Robert Alexy, uno de los juristas y filósofos del derecho más relevantes del panorama académico actual, el contar con una adecuada fundamentación teórica de los derechos humanos no es sólo una de las grandes asignaturas pendientes de la filosofía práctica, sino que, además, tiene que luchar contra una marcada tendencia a considerar que la justificación teórico-filosófica de los derechos humanos es algo innecesario o, peor todavía, peligroso. Según Alexy, actualmente los derechos humanos se han convertido, al menos en aquella parte del mundo que podemos considerar como "cultura occidental" en sentido amplio, en una especie de religión secular: sencillamente, debemos creer que los derechos humanos son en sí mismos una cosa buena, algo que hay que proteger y garantizar en todo el mundo, y esta creencia, como un acto de fe, justifica por sí misma la defensa y la exigencia de su reconocimiento y protección en todo el mundo. No hay que dedicar esfuerzos a tratar de fundamentar o justificar racionalmente la conveniencia o corrección de su protección, ya que, al igual que ocurre con las religiones, su defensa radica en la fe y no en la razón. Más aún, tratar de justificar filosóficamente los derechos humanos puede ser peligroso, ya que podemos encontrarnos con que, al igual que con las religiones, descubramos que, en realidad, no tenemos razones sólidas para justificar racionalmente nuestras creencias y que la justificación es, en el mejor de los casos, muy débil. Por eso sería mejor no perder el tiempo con estas cuestiones y sencillamente tener una fuerte convicción (una especie de fe, en definitiva) en la bondad de los derechos humanos y un firme compromiso práctico con su defensa e implantación en el mundo.

Lejos de adoptar este punto de vista, tanto Robert Alexy como muchos otros filósofos a lo largo de los últimos siglos han dedicado esfuerzos para tratar de mostrar que, desde el punto de vista racional y moral, tenemos razones para sostener la conveniencia y corrección de reconocer y proteger ciertos derechos básicos a todos los seres humanos, por encima de cualesquiera otras consideraciones o modelos políticos alternativos que pretendidamente "justifiquen" la superioridad de unas personas sobre otras, o la posibilidad de sacrificar a algunos seres humanos con el fin de alcanzar ciertos objetivos o finalidades "superiores". Sin duda, son estos argumentos filosóficos una de las mejores armas al servicio de la causa de los derechos humanos, ya que permiten (si estos argumentos son sólidos) desarticular cualquier intento de justificación de su vulneración. Como sostiene Nino:

"Aun los tiranos más desvergonzados se ven en la necesidad de dar alguna justificación de sus actos y este intento de justificación, por burdo e hipócrita que sea, abre las puertas para la discusión esclarecedora."

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

La distinción entre la historia y la justificación es importante, ya que, mientras que la historia es necesariamente relativa a un determinado contexto geográfico y temporal, estas teorías filosóficas tienen una **pretensión de validez universal**, en el sentido de que intentan justificar la titularidad de ciertos derechos por parte de **todo ser humano**, con independencia de cuál sea la sociedad o el momento histórico en el que el individuo esté ubicado.

Eso, naturalmente, no significa que dichas teorías no hayan surgido en un momento y lugar determinados, pero este dato es irrelevante para la teoría.

Newton y la gravedad

Para entender mejor esta idea, se puede hacer un paralelismo con las teorías científicas: por ejemplo, la ley de la gravitación universal fue formulada por primera vez por Isaac Newton en el siglo XVII, pero eso no significa que anteriormente no existiera la gravedad o que ésta no se comportara según la descripción de Newton, o que sólo haya gravedad en Inglaterra, o que ésta no rija para acontecimientos futuros. Por lo tanto, dicha ley tiene una pretensión de validez universal, porque se supone que rige en todas partes y para todos los acontecimientos, pasados, presentes y futuros. Por otro lado, la pretensión de validez no implica que dichas teorías **sean** necesariamente válidas o correctas, sino tan sólo que **pretenden** serlo. Siguiendo con la analogía, Newton pretendía que su formulación de la ley de la gravitación fuera objetivamente correcta, aunque posteriormente Einstein demostrara que había que introducir ciertos cambios y correcciones en la física newtoniana.

Lo anterior nos sirve para poder contrarrestar una crítica relativamente frecuente que suele esgrimirse principalmente desde sociedades "no occidentales" y que sostiene que los derechos humanos son "un invento de Occidente" y una manifestación más del "imperialismo occidental". Si bien parece innegable que, efectivamente, la idea de los derechos humanos es "un invento de Occidente", eso es independiente de la cuestión de su corrección o justificación. Dicho de otra manera: aunque el origen geográfico, histórico y cultural de la idea de los derechos humanos sea muy concreto, todavía es posible que esté justificado o que haya razones que fundamenten el reconocimiento y la protección universal de ciertos derechos básicos para todo ser humano. En consecuencia, si quiere criticarse la necesidad de reconocimiento y protección de estos derechos en ciertas sociedades, tendrá que hacerse poniendo en cuestión la solidez o la corrección de las teorías filosóficas que fundamentan los derechos, y no simplemente limitándose a señalar el origen histórico y cultural concreto de las mencionadas teorías.

Reflexión

Se trata, en definitiva, del mismo error que en ocasiones se comete al criticar una decisión judicial porque ésta responde más a las convicciones políticas, religiosas o ideológicas del juez que a lo que realmente establece el derecho. Aunque, desde el punto de vista de la psicología del juez, puede ocurrir que una decisión realmente responda a cuestiones políticas y no (o no sólo) jurídicas, **todavía es posible** que esa decisión sea jurídicamente

correcta, esto es, ajustada a derecho, y por lo tanto justificada. Si se pretende afirmar que una decisión judicial es incorrecta o injustificada, se deberá demostrar que tal decisión no se ajusta a lo que establece el derecho (que no es jurídicamente correcta), y no simplemente afirmar que la decisión responde a consideraciones no (sólo) jurídicas. Lo que importa es que la decisión sea conforme a derecho, y no lo que está en la mente de quien toma la decisión.

2. Moral social y moral crítica

Se ha dicho anteriormente que, con respecto al fundamento de los derechos humanos, nos movemos en el ámbito de la filosofía moral, y por lo tanto de la discusión y reflexión morales. Ahora bien, lo que se entiende por **moral** (en expresiones como *juicio moral*, *principio moral*, *norma moral*, etc.) no siempre es coincidente, y conviene distinguir cuidadosamente entre *moral* en el sentido de 'moral social' y *moral* en el sentido de 'moral crítica'.

Cuando hablamos de *moral social*, nos referimos a aquellos juicios, principios o normas morales que son mantenidos o defendidos por la mayoría de los miembros de una sociedad determinada en un momento histórico dado.

En este sentido puede decirse, por ejemplo, que el aborto es considerado moralmente incorrecto en Irlanda, o que en Estados Unidos no se considera moralmente incorrecta la pena de muerte o la tenencia de armas. Como es obvio, la moral social es relativa a un contexto geográfico, histórico y cultural determinado, y por ello no es infrecuente encontrarnos ante juicios morales incompatibles: así, por poner un ejemplo, mientras que la mayoría de las personas de sociedades occidentales considera inmoral la poligamia o la discriminación de la mujer, no pasa lo mismo en sociedades de mayoría musulmana. También es evidente que el contenido de la moral social es variable en el tiempo, incluso en un mismo contexto geográfico: así, por ejemplo, en la época clásica la esclavitud era una institución perfectamente aceptada, mientras que en la actualidad su rechazo es prácticamente universal. Algo similar ocurre con la homosexualidad, que estaba perfectamente aceptada en la Grecia clásica y que posteriormente fue objeto de un profundo rechazo, y sólo en tiempos muy recientes las cosas están empezando a cambiar.

Parece claro, en conclusión, que en la medida en que las teorías que fundamentan los derechos humanos tienen una pretensión de validez universal, no pueden basarse en la moral social, ya que ésta es, por definición, relativa y cambiante.

Cuando hablamos de *moral crítica*, en cambio, nos referimos a aquellos juicios, principios o normas morales a los cuales se ha llegado como fruto de una profunda y detenida reflexión y/o discusión racional, y que tienen pretensión de validez o corrección universal.

Así, cuando un juicio moral como por ejemplo "la esclavitud es injusta" es afirmado como un juicio de la moral crítica, no se pretende decir simplemente que la esclavitud es injusta **aquí y ahora**, sino que **siempre** ha sido injusta y siempre será injusta en **cualquier** sociedad, con independencia de que sea aceptada o no por los miembros de dicha sociedad, o que lo haya sido en el pasado. Nuevamente, hay que insistir en el hecho de que, aunque los juicios de la moral crítica tienen pretensión de validez universal, eso no significa que sean necesariamente u objetivamente correctos, sino tan sólo que **pretenden** serlo. La reflexión y discusión filosóficas nunca tienen fin, y siempre están abiertas a la posibilidad de que surjan argumentos nuevos y mejores que hagan cambiar nuestro punto de vista.

Ejemplo

Ha habido muchos ejemplos de ello en el pasado, y no hay ninguna razón para pensar que no vuelva a ocurrir en el futuro. Por ejemplo, mientras que para Aristóteles la esclavitud no planteaba ningún problema moral, para los filósofos de la Ilustración ésta era manifiestamente inmoral. A su vez, mientras que para éstos últimos no era moralmente incorrecta la discriminación de la mujer (excluyéndola de la vida política, por ejemplo), eso pasa en la actualidad. No existen razones para pensar que no puedan producirse cambios significativos en el futuro. Poniendo un ejemplo, actualmente existen algunos filósofos morales, como Peter Singer como representante más destacado, que son partidarios de los derechos de los animales y que defienden, con argumentos complejos y elaborados, que es moralmente incorrecto el consumo de carne o la utilización de animales para la investigación científica. Aunque en la actualidad éste es un punto de vista minoritario, podría ocurrir que sus argumentos –los actuales u otros mejores– acabaran convenciendo al resto de las personas. Si se diera esta circunstancia, la consecuencia sería que el juicio moral "la experimentación con animales es inmoral" se consideraría con validez universal, y por lo tanto no sólo en el futuro, **sino también hoy** (principios del siglo XXI) este comportamiento sería inmoral.

En conclusión, resulta claro que las teorías filosóficas que pretenden fundamentar los derechos humanos se ubican en el ámbito de la moral crítica.

Lectura recomendada

Sobre esta cuestión podéis ver **P. Singer** (1985). *Ética práctica*. Barcelona: Ariel; **P. Singer** (1999). *Liberación animal*. Madrid: Trotta.

3. Dos modelos de fundamentación de los derechos humanos: los derechos naturales y el constructivismo ético

Hay múltiples clasificaciones posibles para las distintas teorías de fundamentación de los derechos humanos. De entre ellas, optaremos aquí por la que distinguiría entre aquellas teorías que consideran los derechos humanos como **derechos naturales**, con una existencia y validez objetiva, anterior y superior a cualquier acto político o jurídico de reconocimiento o protección, por un lado, y las que considerarían estos derechos como exigencias morales (derechos morales), creaciones humanas derivadas de la racionalidad y reflexión morales (constructivismo moral), en lugar de "realidades metafísicas", pero no por eso faltos de justificación y validez objetiva y universal.

Desde la primera perspectiva, los derechos humanos serían entidades preexistentes y superiores a cualquier organización política o decisión legislativa, por lo cual, existirían previamente y tendrían validez por sí mismos, con independencia de que sean expresamente reconocidos por la legislación de los Estados, e incluso si esta legislación los excluye o niega expresamente. Estos derechos son **naturales**, parten de una realidad objetiva aunque no empírica (no son hechos científicamente observables), consustanciales a la naturaleza humana y, por lo tanto, independientes de las decisiones de las autoridades legislativas: no son creados como resultado de decisiones de las autoridades políticas, sino que existen previamente. Este tipo de pensamiento se refleja incluso en la terminología habitual de los derechos humanos: se suele hablar de **declaraciones** y **reconocimientos de derechos**, dando a entender que no son creados u otorgados por la autoridad política, sino más bien reconocidos en su validez universal y objetiva previa. Lo que corresponde al legislador sería tan sólo el establecimiento de mecanismos jurídicos de protección, pero no la creación de estos derechos.

Otras teorías no son partidarias de asumir esta fuerte carga o compromiso metafísico, que exige defender la existencia de algo semejante a una **realidad normativa** o unos hechos normativos, al margen de la realidad física o material (hechos empírica y científicamente observables), y sostienen en cambio que el fundamento y justificación de los derechos humanos radica en que su reconocimiento y defensa son exigencias de la racionalidad moral (son "construcciones" de la racionalidad moral). La reflexión y argumentación morales muestran la necesidad (racional y moral) de reconocer y proteger ciertos derechos básicos para todos los seres humanos, como parte del reconocimiento de una misma condición humana. Esta justificación también sería objetiva y universal, en tanto que se fundamenta en ciertos aspectos compartidos por todos los seres humanos, como su condición de seres racionales y morales (en tanto que partícipes de un mismo discurso moral). De este modo, se sostiene

ne que el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales es moral y racionalmente superior a su omisión, por lo cual, existiría un deber moral de los Estados y demás organizaciones políticas de reconocer y proteger estos derechos, así como razones morales para criticar cualquier organización político-jurídica que no reconozca o proteja adecuadamente estos derechos, sin necesidad de adquirir un compromiso metafísico.

3.1. Los derechos naturales. La fundamentación iusnaturalista y el contractualismo clásico

Por lo que respecta a la concepción de los derechos humanos como "derechos naturales", centraremos brevemente nuestra atención en las teorías iusnaturalistas y en las teorías contractualistas clásicas de los siglos XVII y XVIII. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que esta distinción no es excluyente, ya que, al menos en términos generales, los representantes del contractualismo clásico son también iusnaturalistas (y sus puntos de vista reflejan aspectos o presupuestos de esta corriente de pensamiento). No obstante, la relevancia que el contractualismo ha tenido en la historia del pensamiento político y el acento en la cuestión de la legitimidad del poder político justificaría dedicarle una atención especial.

3.1.1. Las teorías iusnaturalistas

En la historia del pensamiento jurídico, la concepción iusnaturalista del derecho ocupa un lugar muy destacado, ya que ha sido la predominante históricamente. Brevemente el iusnaturalismo se fundamentaría en dos grandes tesis:

- **El dualismo del concepto de derecho.** El iusnaturalismo se basa en una concepción dualista del derecho: junto al llamado *derecho positivo*, que es aquél promulgado por las autoridades humanas (poder político), y que, como tal, se caracteriza por su relatividad (su validez se limita a un espacio y un tiempo determinados) y por su carácter cambiante (las autoridades pueden crear nuevas normas y eliminar otras), existiría también el llamado "derecho natural". Este derecho natural estaría compuesto por un conjunto de normas o principios de justicia con una existencia objetiva y previa a la de cualquier derecho positivo, y se caracteriza por los rasgos de **unidad, universalidad e inmutabilidad**.

El derecho natural es **único** e igual para todos; no hay diversos conjuntos de normas naturales y principios de justicia en función de la sociedad o la época histórica.

En relación con lo anterior, el derecho natural es **universal**: tiene validez para todo el mundo, en todas las sociedades y en todas las épocas. No existe ningún individuo o sociedad que no esté sometido a las exigencias del derecho natural.

Además, el derecho natural es eterno o **inmutable**: los principios de justicia son (y han sido) siempre los mismos y no sufren cambios a lo largo del tiempo.

- **La superioridad del derecho natural.** El segundo y todavía más destacado rasgo definitorio del iusnaturalismo es la afirmación de la superioridad del derecho natural respecto al derecho positivo. El derecho natural es, por definición, justo, y por eso prevalece sobre cualquier creación humana o decisión de una autoridad política. Esto se traduce en la idea de que una condición para la validez del derecho positivo es su compatibilidad con el derecho natural, o dicho de otra manera, que una norma contraria al derecho natural no tiene validez jurídica (no se puede considerar propiamente como "derecho"). El propio concepto de derecho injusto o ley injusta es imposible bajo una perspectiva iusnaturalista: si es injusto, no es derecho, sino un simple acto de fuerza. Como dice Tomás de Aquino, uno de los iusnaturalistas más destacados de la edad media, en su obra *Summa Theologiae*, "lex iniusta non est lex" (la ley injusta no es ley).

A pesar de que toda doctrina iusnaturalista compartiría las características mencionadas, lo cierto es que hay grandes diferencias entre los distintos autores. Incluso teniendo en cuenta que se defiende la existencia de un conjunto de normas jurídicas **objetivas, naturales y previas** a todo derecho positivo, a lo largo de la historia se ha ubicado el fundamento de este derecho en diferentes lugares, por lo cual se puede hablar de iusnaturalismo teleológico, teológico y racionalista, que, a grandes rasgos, se corresponderían con las concepciones de la antigüedad, de la edad media y de la modernidad, respectivamente.

El pensamiento griego clásico es marcadamente teleológico (del griego *télos*, finalidad u objetivo). Según esta concepción, todas las cosas (incluyendo a los seres humanos) actúan de acuerdo con su naturaleza con el fin de conseguir los fines que le son propios. Esta manera de ver las cosas no sólo se aplicaba al conocimiento de la naturaleza, sino también a los ámbitos de la política, la moral o el derecho. Por ejemplo, para Aristóteles (*Ética a Nicómaco*, siglo IV a. C.) el comportamiento moralmente correcto era el de utilizar de manera virtuosa la capacidad propiamente distintiva humana (la racionalidad), con el fin de alcanzar la finalidad propia del hombre: la felicidad (*eudaimonia*, entendida más bien como la plenitud del ser, en lugar de la idea de "estar contento").

Para el iusnaturalismo teológico, el derecho natural sería un conjunto de leyes o normas ordenadas por Dios, superiores a cualquier ley humana. Tomás de Aquino, por ejemplo, en la *Summa Theologiae* (siglo XIII) llama ley eterna al orden establecido por Dios que rige todas las cosas; esta ley eterna estaba compuesta, por una parte, por la ley divina (parte de la ley eterna que nos ha sido directamente revelada, por ejemplo a través de las escrituras), y por la otra, por la ley natural (parte de la ley eterna que podemos llegar a captar a través de nuestra razón). La ley humana, por su parte, sería aquella elaborada por las autoridades humanas (poder político).

El iusnaturalismo racionalista, propio de la modernidad y la Ilustración, fundamenta el derecho natural en la razón humana, elemento común y distintivo de todos los seres humanos. Roto el monolitismo religioso de la edad media, y en el contexto de la reforma protestante y de las guerras de religión, la teología ya no puede servir de fundamento de la ley natural, si se pretende que ésta tenga validez universal. Tiene que fundamentarse, pues, en el único elemento común a todo ser humano, que es su naturaleza racional. Mediante la razón es posible descubrir los principios universales de justicia del derecho natural. El fundamento, pues, ya no se halla en Dios. En palabras de Hugo Grocio, uno de los iusnaturalistas racionalistas más destacados, en una de sus obras principales, *De iure belli ac pacis* (1625), el derecho natural es aquél dictado por la recta razón y existiría incluso aunque Dios no existiera.

Una fundamentación posible de los derechos humanos, por tanto, es la que considera que forman parte de este conjunto normativo llamado "derecho natural" y, de esta manera, en sí mismos tienen una existencia objetiva, previa y superior a todo derecho positivo. Este último puede reconocer o declarar estos derechos, pero la validez de los derechos humanos no deriva de estas declaraciones, ya que el derecho natural no se encuentra subordinado a las decisiones del poder político. Los derechos humanos existen y son titularidad de todo ser humano con independencia de que sean o no reconocidos por el derecho positivo. Es más, si el poder político no reconoce estos derechos o su legislación actúa de manera contraria, esta última no tendrá validez, y los ciudadanos estarán legitimados para desobedecerla o incluso para cambiar el gobierno.

No obstante, sería una equivocación pensar que toda concepción iusnaturalista del derecho es por sí misma defensora de los derechos humanos (o, más genéricamente, derechos individuales naturales). Esta visión sólo se encuentra en la tradición del iusnaturalismo racionalista, en autores como H. Grocio, S. Pufendorf, B. Spinoza o Ch. Wolff. De hecho, una de las críticas más habituales que se hace a la corriente de pensamiento iusnaturalista es la enorme heterogeneidad de concepciones del derecho natural y de la justicia que se han defendido bajo estos parámetros, lo cual plantea serias dudas sobre sus pretensiones de unidad, universalidad e inmutabilidad. Así, Alf Ross afirma que "no existe ideología que no pueda ser defendida recurriendo a la ley natural", mientras que Hans Kelsen pone de relieve que bajo el paraguas del derecho natural se han defendido posiciones revolucionarias, conservadoras, democráticas, totalitarias, monárquicas, republicanas, liberales, teocráticas, laicas, comunistas, fascistas, etc.

Uno de los problemas más importantes del iusnaturalismo es, por lo tanto, el del conocimiento y determinación de este pretendido derecho natural objetivo, unitario y universal. Varios autores le otorgan contenidos muy diferentes e incluso contradictorios, y lo que es peor, en caso de discrepancia no parece haber ningún mecanismo objetivo (o al menos intersubjetivo) para determinar quién tendría razón.

Ejemplo

En el nivel de las ciencias naturales empíricas, las diferentes teorías cuentan en último término con un "juez imparcial y definitivo", que es la observación empírica. Los resultados de los experimentos son observables, y pueden determinar quién tiene razón en caso de desacuerdo. Eso no quiere decir que toda teoría o afirmación de las ciencias empíricas sea inmediatamente observable; puede ocurrir que no estemos todavía en situación de poderla contrastar experimentalmente (por ejemplo, porque todavía no disponemos de la tecnología adecuada para hacer el experimento). Pero tiene que ser al menos verificable "en principio", mediante la contrastación con hechos empíricos. La idea se puede ilustrar mediante el ejemplo siguiente: en la física cuántica, una de las controversias existentes actualmente es la relativa al origen de la masa. Una teoría postula la existencia de un tipo de partículas, el llamado "bosón de Higgs", para explicar el fenómeno, mientras que otros físicos son contrarios. Estas partículas nunca se han observado, y su existencia es, en el momento de escribir estas líneas, una simple hipótesis, ya que no tenemos el modo de hacer los experimentos necesarios para comprobar si existen realmente. Ahora bien, gracias a la puesta en funcionamiento del nuevo acelerador de partículas LHC de Ginebra, el mayor del mundo, será posible realizar estos experimentos y, si el bosón de Higgs realmente existe, será posible comprobar empíricamente su existencia. Eso quiere decir que, en la controversia entre los físicos, será posible saber quién tiene razón, en función de los

Referencias bibliográficas

- Ross, A. (1970). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba (pág. 254).
- Kelsen, H. (1982). "La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia". En: *¿Qué es Justicia?*. Barcelona: Ariel.

resultados de los experimentos. En cambio, no contamos con ningún recurso similar para determinar quién tiene razón (si es que alguien la tiene) en caso de discrepancias acerca de "realidades metafísicas", como el contenido de un supuesto derecho natural, ya que no tenemos nada más allá de las propias creencias de los autores sobre cuál es su contenido.

3.1.2. El contractualismo clásico: T. Hobbes, J. Locke y J. J. Rousseau

Durante los siglos XVII y XVIII se desarrolló en el ámbito de la filosofía política una importante corriente de pensamiento que se suele conocer con el nombre de contractualismo (o contractualismo clásico, para diferenciarlo del contractualismo contemporáneo de autores como John Rawls o Robert Nozick). Esta corriente no sólo es contemporánea a la ideología del iusnaturalismo racionalista, sino que se basa en los mismos presupuestos. Por eso, no se tiene que considerar como algo opuesto a la doctrina iusnaturalista de los derechos naturales, sino más bien como otra perspectiva, esta vez desde la vertiente de la filosofía política, de la concepción de los derechos humanos como derechos naturales, superiores y preexistentes a cualquier decisión de la autoridad político-jurídica. Como pone de manifiesto E. Fernández:

"Existe una estrecha conexión entre las teorías contractualistas y las que defenderán la existencia de unos derechos naturales individuales, previos al establecimiento de las relaciones sociales, políticas y jurídicas humanas."

E. Fernández (1984). *Teoría de la justicia y derechos humanos* (pág. 169). Madrid: Debate.

El interés y objetivo fundamental del contractualismo consiste en ofrecer una teoría sobre la legitimidad del poder político y de las instituciones jurídico-políticas básicas (el Estado y el derecho, en suma). Dicho de otra manera, fijar las condiciones que debe satisfacer el Estado y el derecho para poderse considerar como legítimos o justos, y no como meros actos de coerción y opresión. Como veremos, la protección y garantía de ciertos bienes o derechos básicos, que se consideran "naturales" y preexistentes a toda organización social y política, ocupa un lugar central en la legitimación del poder de la autoridad estatal.

Dicho muy brevemente, el contractualismo supone que la legitimidad del poder político de una comunidad sólo puede basarse en el acuerdo (consentimiento, consenso) de sus miembros, llamado usualmente contrato social, lo que supone el rechazo explícito de otros factores como "la voluntad divina", "el orden natural de las cosas", "la historia y la tradición" o "el derecho de conquista", por ejemplo, como elementos de justificación de la autoridad política. Sólo el acuerdo o el consentimiento de personas libres e iguales puede servir de fundamento y legitimación del poder, que sólo será legítimo en la medida en que su estructura, su funcionamiento y su legislación respondan a los compromisos establecidos en el contrato. En conclusión, uno de los aspectos más destacables es que, bajo esta perspectiva, es el poder político quien en último término está sometido y al servicio de los individuos, y no al contrario, como pasa en otras concepciones.

Un aspecto a tener en cuenta es que, salvo algunas excepciones, los autores contractualistas no sostienen que en el origen de los estados "reales" haya habido un auténtico acuerdo en un momento y lugar determinados, sino que la noción del contrato social es más bien una construcción teórica o un ideal regulativo: es la idea de que la estructura y el funcionamiento de las instituciones políticas sólo son legítimos en la medida en que serían aceptados por una comunidad de individuos libres e iguales.

El contractualismo parte de que, previamente a la existencia del Estado, los individuos se encuentran en un "estado de naturaleza", y será a raíz del contrato cuando se establezca la **sociedad civil**, que es la comunidad política (el Estado). El problema del estado de naturaleza es que los individuos, a pesar de contar con una serie de derechos naturales innatos, tienen que valerse por sí mismos y son vulnerables frente a los ataques y excesos de los demás, poniendo en peligro sus bienes y derechos, por lo que, en su propio interés, acuerdan la constitución de la sociedad civil, dotándose de unas estructuras políticas y de poder que les garanticen la vida, la orden, la paz, la seguridad y, según los autores, ciertas libertades fundamentales (en suma, todo aquello que se encuentra en peligro en el estado de naturaleza).

Habitualmente se considera que los contractualistas más destacados son los siguientes: Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804). En este capítulo nos referiremos brevemente a los tres primeros.

El contrato social en T. Hobbes

Thomas Hobbes expone su teoría del contrato social en su obra más conocida, *Leviathan* (1651). El filósofo inglés parte de una concepción antropológica muy pesimista: los hombres en el estado de naturaleza son libres, pero tienen una voluntad de poder insaciable y están dispuestos a hacer uso de la violencia con el fin de satisfacer sus intereses o alcanzar sus objetivos. Como reza un dicho suyo muy famoso, *homo homini lupus* (el hombre es un lobo para el hombre). Por eso, la libertad de todos a todo se transforma rápidamente en la guerra de todos contra todos, dando lugar a una situación catastrófica. Como afirma en uno de sus pasajes más famosos:

(T)odo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo del resto, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin ninguna otra seguridad que la que su propia fuerza y su propia invención puedan proporcionarles. En una situación parecida no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que puedan ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieran mucha fuerza, ni conocimiento del faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo peor de todo, existe un continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve."

T. Hobbes (1976). *Leviathan* (cap. XIII). En: *Antología de textos políticos: selección por E. Tierno Galván*. Madrid: Tecnos (pág. 136).

Por esta razón, todo el mundo, en su propio interés, está dispuesto a celebrar un pacto por el cual cede su libertad natural en favor de una autoridad política (una persona o conjunto de personas), que tendrá como función principal ejercer la coacción para garantizar la vida, el orden, la paz y la seguridad de los miembros de la comunidad, dando así lugar a la sociedad civil (comunidad política). Así como Hobbes planteaba un panorama muy pesimista del estado de naturaleza, es muy optimista en relación con la situación existente en la sociedad civil:

"(Fuera de la sociedad, cada uno tiene derecho sobre todas las cosas, aunque no pueda disfrutar de ninguna; pero en la república, cada uno disfruta tranquilamente de su derecho particular. Fuera de la sociedad civil no hay más que continuo robo y muerte de uno sobre el otro. Fuera del Estado, los hombres no tenemos más que nuestras fuerzas para protegernos, pero en el Estado tenemos el socorro de nuestros conciudadanos. Fuera del Estado, el hombre no está seguro del fruto de su trabajo; pero en un Estado todos lo protegen. Finalmente, fuera de la sociedad civil reinan las pasiones, la guerra, la pobreza, el miedo, la soledad, la miseria, la barbarie, la ignorancia y la crueldad. Pero en el orden del Estado, la razón, la paz, la seguridad, las riquezas, la decencia, la elegancia, las ciencias y la tranquilidad reinan por doquier."

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

El tipo de organización política a que da lugar el contrato hobbesiano no es en absoluto la de un Estado democrático (reconocimiento de derechos políticos), ni siquiera la de un Estado liberal (reconocimiento de libertades individuales inviolables), sino de un Estado absolutista, sin división de poderes. Con todo, el poder político no es ilimitado: está determinado y condicionado por la finalidad básica para la cual se constituyó, y que es garantizar la vida, la paz, la seguridad y la posibilidad de desarrollo material y espiritual de los miembros de la comunidad. Por eso, podemos hablar de ciertos derechos y bienes básicos que son superiores y anteriores al poder político, razón por la que Hobbes acepta el derecho de resistencia (desobediencia) de los súbditos a la autoridad en caso de que el soberano atente o ponga en peligro la vida o la integridad física de éstos. Este derecho no puede basarse en las propias leyes y decisiones de la autoridad política (sería contradictorio decir que legalmente se reconoce el derecho a no obedecer las leyes), sino que se tiene que fundamentar en algo que es anterior y superior al poder político, y consustancial a la naturaleza humana.

El contrato social en J. Locke

Muy probablemente, es en la obra del filósofo inglés John Locke (*Two Treatises of Government*, 1689) donde de una manera más clara se pueden apreciar las influencias del pensamiento iusnaturalista. Con toda contundencia, sostiene que existe un conjunto de derechos naturales anteriores al Estado e inviolables por parte de éste, entre los que destacan la vida, la libertad y la propiedad.

Estos derechos ya los tienen y los disfrutan las personas en el estado de naturaleza, en el cual son totalmente libres. El problema, sin embargo, es que en este estado de naturaleza, el disfrute de estos derechos y libertades se encuen-

tra en peligro, ya que cualquier hombre que se lo proponga (y tenga capacidad para hacerlo) puede abusar y poner en peligro la vida o la propiedad de los demás. Como dice al autor:

"A pesar de disponer de tales derechos en el estado de naturaleza, es muy inseguro en este estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres. Siendo todos tan reyes como él, cualquier hombre es su igual; como la mayor parte de los hombres no observan estrictamente los mandatos de la equidad y de la justicia, resulta muy inseguro y mal salvaguardado el disfrute de los bienes que cada uno posee en este estado."

John Locke (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil* (pág. 93). Madrid: Aguilar.

Por lo tanto, las razones que llevan a los hombres a celebrar el acuerdo que funda el Estado son prudenciales: resulta un modo más seguro de intentar garantizar los bienes y derechos básicos que por naturaleza ya tienen las personas. En el estado de naturaleza, éstos se encuentran en peligro, y hace falta una estructura de poder capaz de garantizarlos. Continúa Locke:

"Esta es la razón de que los hombres estén dispuestos a abandonar esta condición natural suya, la cual, por muy libre que sea, está plagada de sobresaltos y de continuos peligros. Tiene razones suficientes para procurar salir de la misma y entrar voluntariamente en sociedad con otros hombres que se encuentran ya unidos, o que tienen el propósito de unirse para la mutua salvaguardia de sus vidas, libertades y tierras."

John. Locke (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil* (pág. 93). Madrid: Aguilar.

Dada la libertad natural de los hombres, resulta claro que la única forma legítima de gobierno es la que se basa en el libre consentimiento de los gobernados; esto es, un pacto entre personas libres e iguales. Sin embargo, a diferencia de Hobbes, el modelo de organización política resultante del pacto ya no es un Estado absolutista, sino un Estado liberal con división de poderes (legislativo, ejecutivo y federativo), y que precisa del constante consentimiento o aceptación del pueblo. La finalidad del poder político es garantizar el disfrute de los derechos y libertades naturales del hombre, y por esta razón, sólo será legítimo en tanto que respete estos derechos y no se aparte de su misión. Por esta razón, y de una manera mucho más explícita y contundente que en la obra de Hobbes, existe siempre según Locke no sólo un derecho de resistencia, sino la posibilidad incondicionada de hacer cambiar el gobierno cuando actúe de manera contraria a la misión que se le ha confiado. Se trata pues de una manifestación evidente de los postulados iusnaturalistas por los cuales las decisiones y las leyes del poder político siempre se encuentran supeditadas al respeto del Derecho natural, anterior y superior a cualquier institución o autoridad humana.

El contrato social en J. J. Rousseau

Posiblemente, la obra más conocida del filósofo ginebrino Jean-Jacques Rousseau es precisamente *El contrato social* (publicada en 1762, y que le costó su expulsión de Francia), en la que expone su concepción de la legitimación del poder político a través del acuerdo o el consentimiento de la comunidad, que se constituye como un cuerpo político y se dota de leyes e instituciones.

Rousseau también parte de la existencia de unos derechos naturales preexistentes y superiores a cualquier organización política, entre los que se encuentran, como en el caso de Locke, la vida y la libertad, pero no así la propiedad privada, que sería un derecho convencional (una institución humana, una creación legal). La justificación del pacto también tiene carácter utilitario o prudencial (evitar los peligros e inseguridades del estado de naturaleza), al tiempo que sirve de legitimación o justificación del poder político, ya que éste sólo puede imponerse a los individuos bajo la condición de un acuerdo o consentimiento entre personas libres e iguales, y con la finalidad de asegurar tales derechos y libertades. El objetivo del contrato social es:

"(E)ncontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes."

J. J. Rousseau (1981). *Contrato social* (libro 1, cap. VI, pág. 42).

Ahora bien, hay un elemento diferenciador fundamental entre la concepción de Rousseau y la del resto de contractualistas que hemos visto hasta el momento, y es que el contrato rousseauiano tiene un fuerte contenido democrático. No sólo se trata de asegurar el orden y proteger la vida (y quizás algunas libertades individuales), sino de consagrar también el principio democrático de soberanía popular. La soberanía reside en el pueblo (todo el pueblo, sin exclusiones), y de su voluntad general emanan las leyes. El modelo de organización política defendido por Rousseau no sólo reconoce derechos políticos a los ciudadanos sino que es muy participativo, hasta el punto de que rechaza la democracia representativa, como por ejemplo la que existía en aquella época en Inglaterra. Para el autor ginebrino, el pueblo inglés sólo era libre en el momento de escoger a los representantes del Parlamento, y tan pronto como lo hacía, perdía la libertad. La auténtica libertad política exigiría ejercerla de manera constante y en nombre propio, ya que entregarla a unos representantes supone renunciar a ella.

Con todo, también son importantes las tensiones, o incluso contradicciones, que pueden observarse en el pensamiento rousseauiano, y que han sido destacadas por muchos autores. La soberanía popular se identifica con la voluntad general, única fuente posible (o legítima) de las leyes. Pero resulta que esta voluntad general no es equivalente a la voluntad de la mayoría, ni siquiera a la voluntad de todos. No se trata de la suma de los intereses privados de cada uno, sino de un elemento objetivo (no subjetivo, como los intereses y preferencias individuales), el interés común, recto y beneficioso para toda la

sociedad. Y los individuos no siempre son capaces de darse cuenta o de descubrir cuál es el verdadero interés general, aquello que dicta la recta razón y voluntad, ya que pueden encontrarse influenciados por sus pasiones e intereses individuales. Y además, se ha de tener en cuenta que el autor defiende un deber absoluto e incondicional de obediencia a las leyes, como expresión de la voluntad general. Muchos autores han puesto de relieve la presencia de estos "tics totalitarios" en el pensamiento de Rousseau, pero para ser justos, se ha de reconocer que expuso y defendió el principio democrático de la soberanía popular como ningún otro pensador de su época.

3.2. El constructivismo ético como fundamento de los derechos humanos

La concepción según la cual los derechos humanos son naturales y, por lo tanto, elementos objetivos, preexistentes, universales y superiores es sin duda muy atractiva. ¿Qué mejor fundamento para justificar la necesidad y la corrección del reconocimiento y defensa de los derechos humanos que sostener que son exigencias o imperativos de una "realidad moral" superior y universal? El problema (gran problema), es la fundamentación de esta supuesta realidad metafísica. No tenemos modo de demostrar su existencia mediante ningún método experimental (empírico), y lo que es peor, aunque esta realidad exista, los autores no se ponen de acuerdo en su contenido y no tenemos mecanismos para determinar quién tiene razón (si es que alguien la tiene). Al final, con lo único que contamos es con lo que los distintos autores creen que es el contenido de esta "realidad moral".

Para hacer frente a estas dificultades, e intentar hacer ver que es moral y racionalmente correcto (e incluso debido) reconocer y proteger los derechos humanos, se han propuesto otras estrategias que no exigen este fuerte compromiso metafísico para con la realidad de los derechos. Una de estas vías se inserta en el contexto más amplio de la corriente de pensamiento de filosofía moral que se suele conocer como constructivismo ético. Aunque no podemos aquí explicar con detenimiento en qué consiste el constructivismo ético, sí que se puede indicar, de manera muy general, aquello que rechaza y aquello que defiende.

Se trata de una concepción de la moralidad que rechaza, por una parte, que aquello que sea "lo moralmente correcto" u obligatorio dependa de algún elemento externo, como la naturaleza, o lo que diga una determinada autoridad (por ejemplo, Dios o la mayoría de la sociedad), al tiempo que rechaza también toda forma de escepticismo o relativismo ético (pensar que no existe "la verdad" o "la objetividad" moral y sostener que las creencias y convicciones morales de cada cual son igual de (in)correctas). Al contrario, el constructivismo defiende que la moral se fundamenta en la racionalidad, y por lo tanto, aquello que sea lo "moralmente correcto" dependerá de la solidez o la justificación de las razones aportadas en la discusión, la deliberación y la argumentación racionales en materia moral.

Ejemplo

El constructivismo ético marcaría una diferencia fundamental entre las normas y principios morales y otros tipos de normas como las jurídicas o las religiosas, basadas fundamentalmente en los conceptos de autoridad y de coacción. Utilizando un ejemplo, en un contexto jurídico, una afirmación como "no has de matar" se fundamentaría, por un lado, en una decisión de una autoridad (el legislador), que ha dicho que está prohibido matar, y por otra parte, en la amenaza de la coacción (pena de prisión, en este caso) en caso de incumplimiento. En términos similares actuaría esta norma en un contexto religioso, con los cambios pertinentes tanto en relación con la autoridad como en el tipo de amenaza de sanción. En cambio, si la entendemos la expresión como una norma moral, el fundamento para no matar no se encuentra en la orden de una autoridad, sino (por ejemplo) en la consideración de que yo reconozco a los demás individuos como iguales, y por lo tanto como seres con un valor y dignidad intrínsecos, y merecedores de la misma consideración y respeto que yo mismo. Por lo tanto, si no estoy dispuesto a aceptar que otro pueda decidir sobre mi vida sin mi consentimiento (si tengo que vivir o morir), tampoco puede aceptarse que yo pueda decidir sobre la vida de los demás.

En suma, pues, para el constructivismo ético la moralidad se fundamenta en la racionalidad humana (razón práctica), que "construye" los que son nuestros deberes y obligaciones morales. Éstas tendrán la fuerza de las razones y argumentos que puedan justificarlas, y por lo tanto hay un compromiso constante de reflexión y argumentación racional con el fin de mejorar el discurso moral, y hemos de estar dispuestos a cambiar nuestras convicciones y pautas morales si nos muestran que otros puntos de vista están mejor justificados (lo contrario sería actuar de manera irracional).

Se suele considerar que el origen de este modo de concebir la moralidad se encuentra en la obra de Immanuel Kant (1724-1804). Para este filósofo, los deberes morales son imperativos que la razón práctica se dicta a sí misma (autonomía). En su obra *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1797) expone los fundamentos de su pensamiento en relación con la filosofía moral, y sostiene que, a fin de que una norma se pueda considerar como verdadera obligación o deber moral, ha de satisfacer las exigencias del imperativo categórico. Una de las diversas formulaciones de este imperativo categórico (uno de los distintos modos usados por Kant para presentarlo) es la siguiente: "Actúa sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se convierta en ley universal". Ello implica que para que una norma moral se pueda considerar como racionalmente aceptable, tiene que ser una máxima universalizable, es decir, aceptable sin excepciones, como si fuera una ley de la naturaleza (como por ejemplo la gravedad, que afecta a todos los cuerpos siempre y sin excepciones).

Hay determinadas normas o instituciones que no superan las exigencias del imperativo categórico, y por eso son moralmente rechazables. A veces eso ocurre porque su universalización da lugar a una inconsistencia o contradicción lógica, mientras que en otras ocasiones simplemente no estaríamos dispuestos a aceptarlas si fueran leyes universales. Por ejemplo, si pensamos en la institución de la esclavitud, veremos que es moralmente inaceptable porque su universalización es autocontradictoria (todo el mundo no puede ser esclavo, ya que ser esclavo requiere que haya alguien que no lo sea –es decir, el amo–). Otro de los ejemplos utilizados por Kant es el de las promesas. A veces, podemos encontrarnos con que nuestro interés particular nos lleve a pensar que lo

que más nos conviene es incumplir una promesa u obligación que hemos adquirido. Pero a fin de que eso fuera moralmente aceptable, tendríamos que estar dispuestos a convertirlo en ley universal, es decir, aceptar que toda persona puede siempre no cumplir sus promesas cuando ello le beneficie. Sin embargo, si fuera así, desaparecería la misma institución de la promesa, ya que ésta pierde su valor desde el momento en que sabemos que no se cumplirán cuando ello convenga a quien la tiene que cumplir. En cambio, es perfectamente aceptable y universalizable que todo el mundo siempre cumpla sus promesas.

Si prestamos atención, nos daremos cuenta de que las condiciones establecidas por el imperativo categórico son estrictamente formales. Pero aparte de eso, Kant añade otra exigencia de tipo sustantivo (de contenido): la obligación de tratar siempre a las personas (tanto a uno mismo como al prójimo) como fines en sí mismas, y no sólo como simples medios. Eso quiere decir que nunca está moralmente permitido "instrumentalizar" o "sacrificar" a las personas para conseguir ciertos objetivos, por muy deseables o elevados que éstos sean. Como dice el filósofo, mientras que las cosas tienen precio (pueden ser intercambiadas y ser sacrificadas con el fin de obtener alguna finalidad u objetivo que consideramos más valioso), las personas tienen dignidad, que implica que son fines en sí mismas y no pueden ser instrumentalizadas.

Las ideas del pensamiento moral kantiano se reflejan también en su filosofía política y jurídica. A Kant también se le suele considerar como un representante del contractualismo clásico, aunque para él, la idea del contrato es tan sólo un ideal regulativo, una norma que tiene que guiar la actuación del poder político e inspirar la legislación. Como expresa con sus palabras:

"Es una mera idea de la razón que consiste en obligar a cada legislador para que dé sus leyes tal como si éstas pudieran haber nacido de la voluntad reunida de todo un pueblo y para que considere a cada súbdito, en cuanto quiera ser ciudadano, como si hubiera estado de acuerdo con una tal voluntad."

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

Por lo tanto, el legislador tiene que actuar de modo como si todos los súbditos estuvieran de acuerdo con aquello que se establece. Si no fuera así, estarían instrumentalizando o sacrificando a algunos ciudadanos en beneficio de otros, afectando a su dignidad, y de manera incompatible con el imperativo categórico. Como se puede ver, la posición de Kant establece un fundamento para el reconocimiento de ciertos derechos a la totalidad de las personas (universalidad de los derechos), ya que excluir en algunas de ellas supone una instrumentalización, amén de que difícilmente podría considerarse que estas personas excluidas estarían de acuerdo con su exclusión (no se satisface el requisito de la universalización).

Seguidamente centraremos nuestra atención en algunas de las teorías que, dentro del marco filosófico del constructivismo ético, se han desarrollado en las últimas décadas y que constituyen algunos de los intentos más sólidos e interesantes de fundamentación teórica de los derechos humanos: nos referimos a John Rawls (1921-2002) y Carlos S. Nino (1943-1993).

Toda selección no deja nunca de ser un poco arbitraria, y este caso no es una excepción. No se pretende sugerir que éstos han sido los dos únicos autores que recientemente han analizado el tema, o que las aportaciones de otros autores no sean también de interés (lo es, especialmente, la obra del filósofo alemán Jürgen Habermas). De todos modos, la elección de Rawls y Nino se justifica tanto en razón de su calidad teórica como también por el impacto que su obra ha tenido en la discusión académica, así como por las menores dificultades que plantea, en comparación con otros autores, exponer sus ideas principales en una obra introductoria como ésta.

3.2.1. El fundamento de los derechos humanos en John Rawls

Este profesor de Harvard obtuvo reconocimiento y prestigio mundiales después de la publicación de su obra *A Theory of Justice* (1971), que pronto se convirtió, por su interés, rigor y calidad, en un referente ineludible tanto en su ámbito "propio" (la filosofía política) como en otros campos más o menos afines, como la filosofía moral, la ciencia política, la economía o el derecho. Existe un consenso prácticamente unánime en considerarla como una de las obras de referencia de su ámbito del siglo XX, y su influencia ha sido tan grande que no puede entenderse la discusión de filosofía política de las últimas décadas sin tener en cuenta la obra de Rawls, ya que puede afirmarse sin exageración que todo el debate, directa o indirectamente, gira en torno a la obra de este autor, sea defendiéndolo, criticándolo, matizándolo o interpretándolo.

Se trata de una obra con un alto nivel de complejidad y sofisticación, razón por la cual nos limitaremos sólo a señalar de manera breve y muy simplificada algunos de sus rasgos principales. Por otra parte, su objeto va mucho más allá de la estricta justificación de los derechos, ya que se trata de una **teoría de la justicia**, es decir, de una teoría sobre aquellos principios básicos que toda estructura política, jurídica y económica de una sociedad debe respetar a fin de que ésta pueda considerarse una sociedad justa. Sin embargo, como veremos, las libertades básicas (terminología utilizada por Rawls y que *grosso modo* podemos traducir por *derechos humanos*) ocupan un lugar central en su teoría, lo cual justifica su estudio.

La posición originaria y el velo de la ignorancia

Puede considerarse que la teoría de la justicia de Rawls entronca con la tradición contractualista clásica de los siglos XVII y XVIII. Rawls se sirve del instrumento teórico del contrato social (especialmente en su versión kantiana) como uno de los principales apoyos de su teoría, si bien con un nivel de desarrollo y precisión muy superior a lo que encontramos en los contractualistas clásicos. Además, su concepción del contrato social es puramente teórica, en

el sentido de que es como una especie de experimento mental que no se da ni puede darse en la práctica (lo cual, por otra parte, no le priva en absoluto de validez justificatoria).

En síntesis, Rawls sostiene que los principios de justicia (los que rigen en una sociedad justa) son aquellos que serían escogidos por personas libres e iguales (que comparten una cierta antropología) en la situación que él denomina *posición originaria*, en la cual las personas se encuentran bajo el **velo de la ignorancia**.

Es importante destacar que Rawls parte de ciertas asunciones antropológicas, es decir, de ciertas ideas básicas sobre cómo somos los seres humanos. Su teoría, por lo tanto, podría no funcionar bajo presupuestos diferentes.

Entre estos presupuestos (que son comunes a cualquier teoría de la justicia), también se encontraría la escasez moderada. En un contexto de extrema abundancia (como, por ejemplo, el que había ideado Karl Marx respecto de la sociedad comunista), no tiene sentido hablar de justicia distributiva, ya que cualquier miembro puede proveerse de los recursos necesarios para desarrollar su plan de vida. Tampoco puede hablarse de justicia en un contexto de extrema escasez, ya que no hay nada que distribuir.

Rawls parte, en primer lugar, de la idea de que los seres humanos son racionales y autointeresados. La racionalidad se entiende aquí en un sentido puramente instrumental o aristotélico, es decir, como la capacidad de seleccionar el medio más adecuado o eficaz para alcanzar la finalidad propuesta.

La racionalidad es, por lo tanto, independiente de la bondad o maldad de la finalidad, de manera que, si, por ejemplo, la finalidad de una persona es acabar con la vida de otra, será más racional clavarle un cuchillo en el corazón que golpearlo con un plumero.

El autointerés, por otra parte, significa que la finalidad primordial de los individuos es la satisfacción de sus propios intereses o propósitos. Rawls insiste en que el hecho de que los individuos sean autointeresados no implica ni que sean egoístas ni que sean envidiosos: no son necesariamente egoístas porque entre sus propios intereses puede estar el de ayudar a los demás; y no son (necesariamente, al menos) envidiosos porque sólo están interesados en la consecución de sus propios fines, sin tener en cuenta el grado de éxito de los demás en la satisfacción de sus intereses.

Ejemplo

Nosotros podemos tener como finalidad la obtención unos ingresos de 50.000 euros anuales, y considerarnos satisfechos si conseguimos nuestro objetivo, independientemente de si otros tienen unos ingresos de 100.000 o de 500.000 euros.

Otro rasgo antropológico destacable es el de cierta aversión al riesgo. Eso significa que, en situaciones de incertidumbre sobre el resultado final, los individuos optarán por aquella alternativa que les asegure el mejor resultado posible (o el menos malo) en el caso de que las cosas salgan mal.

Por esta razón, como veremos, Rawls utilizará el criterio *maximin* (maximización de los mínimos), en lugar del criterio *maximax* (maximización de los máximos).

Los individuos que participan en la deliberación y elección de los principios de justicia, y que comparten estas características antropológicas, se encuentran en lo que Rawls denomina *posición originaria*.

La posición originaria es **ideal** y no real (no se da ni puede darse en la práctica, porque es una construcción teórica), y se caracteriza porque en ella los participantes se encuentran bajo el **velo de la ignorancia**.

Eso significa que, si bien tienen información general acerca de la sociedad de la que formarán parte, no tienen ningún conocimiento relativo a sí mismos ni a la posición que ocuparán en dicha sociedad.

De manera que, entre otros extremos, no saben si serán hombres o mujeres, qué lengua hablarán, si pertenecerán o no a un grupo étnico o religioso minoritario, si disfrutarán de buena o mala salud, si tendrán mayores o menores talentos o capacidades intelectuales, cuáles serán sus intereses y aficiones, etc. (todos estos aspectos forman parte de la llamada *lotería natural*, ya que no pueden ser escogidos libremente, porque cada uno es tal como la naturaleza ha determinado que sea). Eso es un requisito indispensable para que el debate y la discusión en la posición originaria no se vean afectados y sesgados por los intereses individuales derivados de las circunstancias concretas de cada individuo, de manera que la reflexión se mantenga lo más neutral posible. En estas circunstancias, y teniendo en cuenta que los individuos son racionales, autointeresados y con aversión al riesgo, se guiarán por el criterio *maximin* y escogerán aquellos principios de justicia que les aseguren la mejor situación posible para el caso de que les corresponda ocupar las situaciones más desfavorecidas (por ejemplo, ser un anciano con mala salud y de una minoría étnica y religiosa). En consecuencia, según Rawls, como resultado de la deliberación se llegará a los dos siguientes principios básicos de la justicia:

- **Primer principio** (derechos y libertades básicas): cada persona debe tener un derecho igual al sistema total más extenso de libertades básicas (vida, integridad, conciencia, expresión, sufragio, libertad frente a detenciones arbitrarias, etc.), que sea compatible con un sistema de libertades similar para todo el mundo.

Ejemplo

Supongamos, por ejemplo, que podemos escoger entre dos apuestas. En una de ellas, el resultado puede ser que ganemos 100 euros o sólo 10, mientras que en la otra el resultado puede ser que ganemos 1.000 euros o que tengamos que pagar 1.000 euros. La aversión al riesgo implica que se escogería la primera alternativa, ya que el resultado final en el peor de los casos es mejor que el resultado final que obtendríamos en el peor de los casos con la segunda alternativa.

- **Segundo principio** (principio de la diferencia): las desigualdades socioeconómicas sólo están justificadas si satisfacen las dos condiciones siguientes:
a) deben mejorar la situación de los que están peor; y b) deben vincularse a funciones o posiciones accesibles a todos en condiciones de igualdad de oportunidades.

Un aspecto muy destacable de la teoría rawlsiana consiste en el hecho de que entre estos dos principios se establece un orden de prioridad **lexicográfico**, lo cual significa que no puede iniciarse la satisfacción del segundo principio hasta que el primero (derechos y libertades) esté totalmente satisfecho. De esta manera, se asegura que lo más importante es que el poder político garantice un conjunto de derechos básicos (los cuales a menudo se conocen como "derechos liberales" o "libertades civiles") que, por una parte, protegen al principio liberal de autonomía (la posibilidad de perseguir el propio plan de vida sin injerencias externas ilegítimas) y, por otra parte, evitan que se pueda discriminar u oprimir a cualquier persona por cualquier circunstancia personal (como por ejemplo el hecho de pertenecer a algún grupo minoritario), sea por razones étnicas, religiosas, sexuales o de otra índole, y así aseguran el principio liberal de la dignidad, por el cual, se deben hacer responsables (tanto a efectos favorables como a efectos desfavorables) a los individuos por lo que hacen, y no por lo que son.

El segundo principio, llamado *principio de la diferencia*, establece ciertos requisitos para que las diferencias de renta y de riqueza puedan considerarse justas. La primera exigencia es que como resultado de estas diferencias se mejore la situación de los que están peor. Eso supone que si, por ejemplo, partimos de una situación en la que tanto A como B tienen 10, y llegamos a una situación en la que A tiene 20 y B tiene 5, este enriquecimiento sería ilegítimo, pero en cambio, si el resultado es que A tiene 20 y B tiene 11, no habría nada que objetar, aunque en realidad haya aumentado la desigualdad (y siempre que también se satisfaga la segunda condición que después veremos). Es destacable que el principio de la diferencia (al menos en la interpretación más común que se hace de Rawls) no exige que la sociedad sea cada vez más igualitaria en términos socioeconómicos, ya que, de hecho, las diferencias pueden aumentar, pero el resultado sólo será justo si el enriquecimiento está vinculado al crecimiento económico de la sociedad y la situación de los más desfavorecidos mejora. Lo que en ningún caso sería justo es que el enriquecimiento se realice a costa del empobrecimiento de los que están peor situados. Esta exigencia permite justificar teóricamente la existencia de un sistema impositivo que implique cierta redistribución de los ingresos para así mejorar la situación de los menos favorecidos (en forma de subsidios, ayudas, pensiones, etc.).

La segunda exigencia del principio de la diferencia es la igualdad de oportunidades. No existe inconveniente en que ciertos tipos de cargos, funciones u ocupaciones estén mejor remunerados que otros, incluso aunque eso suponga el incremento de las diferencias socioeconómicas, pero el acceso a estas posiciones ventajosas debe estar abierto a todos en condiciones de igualdad de

oportunidades. De esta manera se prohíbe cualquier tipo de privilegio o discriminación que facilite o dificulte el acceso a estas posiciones (como ocurriría, por ejemplo, si para acceder a ciertos cargos se necesitara cierto tipo de formación que está reservado sólo a cierta clase de personas –por ejemplo a los hombres y no a las mujeres, o a los miembros de una etnia y no a los del resto–, o a cierta clase social). Esta condición, por lo tanto, justifica la existencia de ciertas figuras o instituciones propias de lo que se suele conocer como *Estado del bienestar*, como son por ejemplo la educación y la asistencia sanitaria universales, con el fin de intentar poner a todo el mundo en la misma "posición de salida".

El principio de la diferencia, en síntesis, muestra que Rawls defiende cierto nivel de redistribución de la riqueza y por lo tanto cierto grado de intervencionismo estatal en la economía, poniendo así límites a ciertas consecuencias del libre mercado. Este principio ofrece así un fundamento teórico para los llamados *derechos económicos y sociales*, y permite calificar a Rawls como liberal progresista (en términos más familiares, aquí estaría calificado como de centro-izquierda). Pero en ningún caso se trataría de un igualitario radical, ya que el núcleo liberal de su teoría tiene prioridad sobre los aspectos socioeconómicos.

En resumidas cuentas, la teoría de la justicia de Rawls ofrece una interesante fundamentación de los derechos humanos, ya que éstos se insertan indisolublemente dentro de los principios de justicia que debe satisfacer, respetar y garantizar toda estructura política, jurídica y económica que pretenda ser considerada justa.

3.2.2. El fundamento de los derechos humanos en Carlos Nino

El profesor argentino Carlos Santiago Nino publicó, poco antes de su repentina muerte en 1993, su última versión de la obra *Ética y Derechos Humanos*, un ensayo muy elaborado y brillante que se ha convertido en uno de los referentes ineludibles sobre el tema, y que constituye uno de los intentos de justificación teórica de los derechos humanos más sólidos e interesantes hasta el momento.

En una muy breve síntesis, la fundamentación de Nino parte de ciertas características formales que tiene el **discurso moral** (1), de las cuales pueden obtenerse ciertos **principios** (2), que a su vez permiten fundamentar un conjunto de **derechos** (3).

Se trata de una línea de razonamiento extremadamente interesante y atractiva, ya que se afirma que, en último término, los derechos humanos se fundamentan o derivan de las propias características que tiene el discurso y la argumentación morales, y, por lo tanto, que el propio discurso moral, característica intrínseca de los seres humanos, implica el reconocimiento y respeto de los derechos humanos. En suma, si se entiende que por naturaleza los seres humanos somos seres morales (participamos de la reflexión, discusión y argumentación morales), automáticamente se hará necesario el reconocimiento y protección de ciertos derechos.

Lectura recomendada

C. S. Nino (1989). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea. Poco después se publicó la traducción inglesa, revisada: C. S. Nino (1991). *The Ethics of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

El discurso moral

Lo que Nino entiende como el *discurso moral* constituye la base de toda esta compleja práctica que solemos denominar *la moral* o *la moralidad*, de la cual forman parte todos nuestros juicios, principios, reglas y normas morales. Nino se declara a sí mismo defensor del **constructivismo ético**, y así se sitúa en la misma línea que autores tan destacados como I. Kant, J. Habermas o el mismo J. Rawls.

Un rasgo básico del discurso moral (y sin el cual, en realidad, no sería un auténtico **discurso**) es el de la **autonomía**. El objetivo de la discusión y el razonamiento moral es el de llegar a un consenso o aceptación **libre** por parte de los diferentes interlocutores de los principios morales que deben guiar su conducta (aquí es evidente la influencia de Kant), sin que quepa una imposición o un seguimiento ciego a una autoridad. Por eso, en el discurso moral quedan excluidos cualesquiera argumentos, comportamientos o técnicas que se basen en la obediencia a una autoridad (humana o divina), en amenazas de daños o promesas de beneficios, en el engaño o en la propaganda.

En el marco de este discurso racional y libre de coacciones, Nino propone un criterio de corrección moral o verdad moral según el cual un juicio o principio moral será válido, correcto o verdadero si es un principio (con ciertas condiciones que enseguida veremos) que sería aceptado por cualquier persona plenamente racional, absolutamente imparcial y perfectamente informado de los hechos relevantes.

En palabras del autor:

"Un juicio que expresa que moralmente tiene que hacerse *x* puede analizarse como un juicio que predica de la acción *x* que ésta es requerida, en ciertas circunstancias definidas por propiedades fácticas de índole genérica, por un principio público que sería aceptado como justificación última y universal de acciones por cualquier persona que fuera plenamente racional, absolutamente imparcial y que conociera todos los hechos relevantes."

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

Pero no cualquier principio imaginable es admisible como candidato a obtener consenso en el discurso moral. Es necesario que cumplan ciertas condiciones, fundamentalmente de carácter formal:

- **Publicidad.** Los principios deben ser públicos, es decir, que puedan ser conocidos por todo el mundo. No puede tratarse, como afirma al autor, "de principios misteriosos e inefables o revelados sólo a él" (Nino, 1989, pág. 110).
- **Generalidad.** Debe tratarse de principios que den respuesta a casos definidos sobre la base de propiedades genéricas, y por lo tanto no relativos a casos individuales y concretos (no deben hacer referencia a individuos, lugares, objetos o situaciones concretos). Sólo de esta manera los princi-

pios morales pueden cumplir su función de servir de pautas o guías de comportamiento.

- **Superveniencia.** Las propiedades genéricas que definen los casos regulados por el principio moral deben ser de tipo fáctico (hechos verificables por todo el mundo), de manera que cada vez que se produzcan hechos subsumibles en el caso correspondiente, su valoración moral será idéntica. No puede ocurrir, por lo tanto, que consideremos cierta acción o actitud como moralmente correcta y no hagamos lo mismo respecto de otra acción o actitud que comparta las mismas características fácticas relevantes.
- **Universalidad.** Esta condición exige que, si justificamos la (in)corrección moral de cierto comportamiento o actitud concretos sobre la base de cierto principio aplicable al caso (por ejemplo, que es moralmente incorrecto que Juan no me devuelva un libro que le dejé y que él se comprometió a devolverme, porque deben cumplirse las promesas), tenemos que estar dispuestos a valorar de manera idéntica todos los demás casos en los que sea de aplicación el mismo principio, por el hecho de compartir las mismas circunstancias relevantes (eso es, no puede ser que el comportamiento de Juan de no devolverme el libro no sea correcto y en cambio que sí lo sea que yo no devuelva un libro que me dejaron y que me comprometí a devolver). Todos los casos iguales deben ser tratados de forma igual.
- **Razones últimas.** Para Nino, los principios morales son razones últimas para la justificación de comportamientos y actitudes. Eso quiere decir que no puede apelarse a ninguna otra fuente o a otros principios (por ejemplo, de tipo egoísta o de tipo prudencial) en caso de conflicto o incompatibilidad. Por ejemplo, no podría decirse lo siguiente: "Moralmente tengo que hacer x, pero me interesa más (satisface mejor mis propios intereses) no hacerlo; por lo tanto, lo correcto es no hacer x". Todo candidato a obtener consenso o aceptación en el discurso moral tiene que ser un principio que actúe como justificación o razón última, y por lo tanto que cierre el paso a cualquier otro tipo de consideraciones. En síntesis, las razones morales son las de más importancia.

Los cinco requisitos anteriores son estrictamente formales y, por lo tanto, independientes del contenido de los principios que se propongan y se examinen en el discurso moral. Pero además, Nino señala que hay que añadir otro requisito sustantivo, que de hecho aparece en la noción de verdad moral, y que es el de la **imparcialidad**. Ésta consiste en que los participantes en el discurso deben tomar en consideración de manera igual los intereses de todos los afectados, sin que los intereses propios (o de algunos terceros) puedan tener más peso o importancia que los otros. Se trata de otra manifestación más de la exigencia de igualdad (igual trato), común a todos los pensadores de tradición liberal. De hecho, si analizamos el recurso rawlsiano del velo de la ignorancia, veremos fácilmente que no es sino un mecanismo para garantizar la impar-

cialidad. Si no sabemos qué lugar ocuparemos en la sociedad, cualquiera de ellos podrá ser el nuestro, por lo cual no podemos actuar influidos por nuestra situación particular.

Del discurso a los principios

Nino sostiene que, si nos basamos en un discurso moral con las condiciones descritas (que en suma tratan de garantizar la racionalidad y la imparcialidad), se pueden justificar determinados principios morales que están en la base del pensamiento liberal.

Dicho de otra manera, los principios liberales clásicos satisfacen las condiciones de racionalidad e imparcialidad exigidas por el discurso moral. De entre estos principios, el autor destaca los cuatro siguientes:

- **Autonomía personal.** La autonomía supone la capacidad de escoger y perseguir libremente aquellos planes de vida o proyectos vitales (que a veces son llamados *concepciones de la vida buena*) siempre que éstos no invadan la legítima esfera de autonomía de terceros (la autonomía propia no incluye la posibilidad de eliminar la autonomía de los demás). Este principio tiene dos dimensiones: la de la elección (posibilidad de escoger libremente el propio plan de vida, sin que venga impuesto por los poderes públicos o por otras personas), y la de la satisfacción (que el individuo tenga posibilidades de poder llegar a realizar efectivamente, en la mayor medida posible, el plan de vida escogido). Esta última dimensión es muy significativa, ya que la autonomía no queda satisfecha simplemente con la ausencia de obstáculos (que el Estado, o los progenitores, o la comunidad, etc. no impongan el plan de vida a seguir –creencias, metas, objetivos, etc.), sino que es también necesario contar con un mínimo de recursos de diferentes tipos que posibilite la consecución o realización efectiva del plan de vida escogido, porque de lo contrario la autonomía quedaría vacía de contenido. Eso alejaría a Nino, por lo tanto, de las concepciones más "abstencionistas" del Estado liberal, como por ejemplo las de Nozick o Buchanan.
- **Hedonismo.** El principio hedonista es concebido por Nino como un complemento del principio de autonomía, y consiste en el hecho de que la búsqueda del placer (entendido en el sentido más amplio) y la ausencia del dolor son, en principio, moralmente valiosas, por lo cual (en principio) es moralmente bueno cualquier comportamiento que persiga liberar a otros del sufrimiento o permitirles un mayor bienestar.
- **Inviolabilidad de la persona.** Se basa en la máxima kantiana de que todo individuo es un fin en sí mismo y no un simple medio o instrumento, por lo cual quedan prohibidos todos aquellos comportamientos que supongan el sacrificio (privación de bienes o derechos básicos) de algunos individuos (sea un único individuo, una minoría o incluso la mayoría) para así favorecer a otros individuos o entidades metafísicas supraindividuales

Lecturas complementarias

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

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

Se puede encontrar una edición en línea del texto completo en <http://www.econlib.org/library/Buchanan/buchCv7Contents.html>.

u "holistas" (la nación, el pueblo, la voluntad divina, etc.). Como hemos visto anteriormente, por muy grande que sea el beneficio, o por muchas que sean las personas que beneficiar, siempre será moralmente incorrecto privar a una persona de sus derechos y bienes básicos, porque es instrumentalizarlo, considerarlo como un simple objeto y no como persona.

- **Dignidad de la persona.** El principio de dignidad exige que las personas sean tratadas y sean juzgadas conforme a sus acciones (voluntarias), y no en función de ciertas características que posean (etnia, creencias, condición social, sexo, etc.). En esencia, se exige que las personas respondan por lo que hacen y no por lo que son. Los poderes públicos, por lo tanto, no deben establecer discriminaciones, imponer sanciones o conceder ventajas basadas en estas características, sino que tienen que permanecer neutrales y asignar estos beneficios y cargas en función de los comportamientos y las decisiones voluntarias de los miembros de la comunidad. En este sentido, por ejemplo, sería inadmisibles una medida (como la que había en España hasta hace sólo unas cuantas décadas) que sólo permitiera a los hombres ejercer la función judicial. El principio de dignidad establece, en suma, que la voluntad (las decisiones libres) de los individuos sea tomada en serio, y que determine de esta manera consecuencias para la atribución por parte del Derecho y el Estado de los beneficios y cargas. Éstos no pueden distribuirse en función de circunstancias que el individuo no ha escogido y sobre las que no tiene control, como la raza, el sexo, su orientación sexual, etc. En suma, las personas deben responder por lo que hacen y no por lo que son. Como veremos, este principio tiene importantes consecuencias en ámbitos como el derecho privado o el derecho penal.

De los principios a los derechos

En la teoría de Carlos Nino, la justificación de los "derechos básicos" o "derechos individuales básicos" (terminología usada por el autor y que podemos traducir sin muchos problemas por *derechos humanos*) no es, por así decirlo, una justificación "originaria", sino derivada.

Los principios liberales cuentan con justificación moral (justificación fundamentada a su vez en las condiciones del discurso moral), mientras que los derechos serían más bien sólo **medios** o **instrumentos** para satisfacer, garantizar o proteger dichos principios.

Dicho de otra manera, el reconocimiento y protección de un determinado derecho es valioso por cuanto es un medio para satisfacer uno (o varios) principios, así como la lesión o menoscabo de un derecho es criticable por cuanto supone un ataque a estos principios.

A pesar de eso, Nino no olvida el tema de los derechos, y ofrece argumentos para el reconocimiento y protección de muchos de los derechos que habitualmente podemos encontrar en los textos constitucionales de las democracias occidentales, aunque siempre sin perder de vista que éstos encuentran su fundamento y justificación en los principios morales liberales antes expuestos.

Así, de acuerdo con el principio de autonomía personal, Nino ofrece una lista de derechos (no exhaustiva) que serían instrumentalmente necesarios, o al menos útiles, para garantizar aquel principio, tanto con respecto a la dimensión de elección como en relación con la dimensión de satisfacción:

- Libertad general de acción
- La vida (teniendo la vida consciente un valor superior al de la vida vegetativa, lo cual tiene importantes consecuencias en temas como el aborto o la eutanasia)
- Integridad física y psíquica
- Libertad de movimiento
- Una educación liberal
- Libertad de expresar ideas y orientaciones religiosas, científicas, artísticas, políticas, y otras
- Libertad de la vida afectiva, sexual y familiar
- Libertad de asociación
- Acceso y control sobre los recursos materiales (cosa que no exige necesariamente un sistema económico basado en la propiedad privada)
- Libertad de profesión
- Tiempo libre
- Seguridad personal (entendida como la protección ante la supresión arbitraria de los bienes antes mencionados)

Es destacable que en este catálogo se incluyan tanto derechos liberales "clásicos" como derechos económicos y sociales, que son necesarios para la dimensión de satisfacción de la autonomía personal.

En cuanto al principio hedonista, Nino lo trata sólo muy brevemente, en contraste con el de autonomía. Todo lo que el autor dice es que no es posible la elección y realización de planes de vida (es decir, el ejercicio de la autonomía personal) sin que se cumpla la condición de estar libre de dolor (y contar con cierto nivel de placer), y que estas condiciones (placer y evitación del dolor) no pueden basarse en el principio de autonomía, por lo cual debe considerarse como un principio independiente. Nino no entra en detalles sobre cómo este principio puede satisfacerse mediante derechos concretos, pero sí que es evidente que los poderes públicos tendrían la obligación de adoptar medidas para intentar satisfacer estas condiciones.

El principio de inviolabilidad, por su parte, más que servir para fundamentar o justificar un catálogo de derechos, serviría para justificar ciertas características que normalmente asociamos a los derechos humanos, como la imposi-

bilidad de renuncia, o la imposibilidad de sacrificarlos para la obtención de otras finalidades sociales, como la seguridad frente al terrorismo, el respeto de determinadas tradiciones como la ablación del clítoris, o la consecución de un nivel más elevado de bienestar de la mayoría a costa del sacrificio de una minoría, por poner algunos ejemplos. La consideración de todas las personas como fines en sí mismas implica una especial protección de ciertos derechos, que no pueden eliminarse o limitarse drásticamente en nombre de otros individuos o de bienes colectivos. Eso fundamentaría, por ejemplo, el que se otorgara una especial protección jurídica a ciertos derechos, que quedarían protegidos o "inmunizados" ante las decisiones de las mayorías legislativas, que no podrían limitarlos o eliminarlos.

Finalmente, el principio de dignidad sirve tanto de fundamento para el derecho de igualdad ante la ley (prohibición de toda discriminación por razón de raza, sexo, religión, nacimiento, opinión, etc.), como para la configuración de ciertos ámbitos jurídicos como el derecho privado en general o el derecho penal. Con respecto al derecho privado, sirve de fundamento para el principio de autonomía privada, según el cual debe concederse validez y efectos jurídicos a los pactos y cláusulas libremente acordados por las partes (en los términos establecidos en las leyes, que deben respetar a su vez la autonomía). En cuanto al derecho penal, sirve de fundamento para el principio de personalidad de la pena (la sanción penal sólo puede imponerse al autor del ilícito penal, prohibiéndose toda forma de responsabilidad indirecta en el ámbito criminal), y el principio de responsabilidad subjetiva (exigencia de intención o culpa para la existencia de responsabilidad, excluyendo así la responsabilidad objetiva o por el resultado).

4. Consideraciones finales

Como se ha dicho al principio, es importante poder contar con teorías o instrumentos teóricos que nos permitan justificar racionalmente la necesidad del reconocimiento y la protección de los derechos humanos, ya que, en caso contrario, nos encontramos indefensos y sin argumentos ante todos los contrarios a su reconocimiento o partidarios de su abolición o limitación drástica (como pasa incluso en los países occidentales cuando se adopta el discurso de la lucha contra el terrorismo global). Debemos ser capaces de demostrar que, desde un punto de vista racional y moral, es preferible y exigible el pleno reconocimiento y protección de los derechos humanos, y eso sólo es posible si contamos con sólidas teorías filosóficas de fundamentación de estos derechos.

Las dos propuestas aquí expuestas, la de John Rawls y la de Carlos Nino, son excelentes muestras de este intento de fundamentar sólidamente la necesidad del reconocimiento y protección de los derechos humanos. Para los dos autores, toda comunidad política que pretenda legitimidad tiene una obligación inexcusable para con los derechos humanos. De esta manera, se podría decir, al menos en términos generales, que, a pesar de las diferencias entre los autores, las consecuencias prácticas que se derivan de sus puntos de vista son las mismas: el reconocimiento de un conjunto de derechos básicos, que se extiende más allá de los derechos liberales "clásicos" (libertades civiles y políticas) y que incorpora también ciertos derechos de carácter económico y social.

Desde un punto de vista teórico, sin embargo, son discernibles ciertas diferencias, ya que la teoría de Rawls tiene un alcance más limitado que la de Nino. La posición de Rawls con respecto a los derechos se inserta en su concepción sobre la "sociedad justa", marcadamente liberal, y de esta manera podría ser atacada o ser puesta en duda desde la óptica de otras teorías de la justicia alternativas, como por ejemplo las de orientación marxista o las llamadas *teorías comunitaristas*, como son por ejemplo las de A. MacIntyre o M. Sandel; teorías todas ellas que no prestan mucha atención al tema de los derechos humanos (lo cual no significa necesariamente que sean contrarias a ellos pero, en todo caso, los derechos humanos no son un elemento central de estas teorías de la justicia).

En cambio, la teoría de Nino sería más fundamental, por cuanto todo se hace depender de un aspecto, el discurso y el razonamiento moral, que es una característica intrínseca de los seres humanos y común a todos ellos, de manera que el reconocimiento y protección de los derechos humanos sería una consecuencia necesaria de la racionalidad moral, y por lo tanto algo universal e ineludible.

Lecturas complementarias

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

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

Resumen

Al inicio del módulo se ha destacado que la tarea de ofrecer unos fundamentos o una justificación teórica del reconocimiento y protección de los derechos humanos corresponde al ámbito filosófico (concretamente de la filosofía política y la filosofía moral), que mediante la elaboración de teorías con pretensión de validez universal intenta ofrecer unos argumentos sólidos para su defensa y una protección adecuada frente a toda pretensión de deslegitimar el discurso contrario a estos derechos, así como frente a cualquier acusación de relativismo o de imposición cultural. Eso supone asumir el punto de vista propio de la moral crítica, y no de la moral social, que como producto histórico y cultural concreto es necesariamente relativa a un contexto histórico, social y cultural determinado.

Dentro del abanico de teorías de fundamentación o justificación que podemos encontrar, deben destacarse dos grandes corrientes de pensamiento: por un lado, las teorías que conciben los derechos humanos como derechos naturales objetivos, preexistentes y superiores a cualquier organización política y jurídica; y por otra parte, las que los conciben como derechos morales (en el contexto del constructivismo ético), que como tales establecen tanto una obligación o deber moral de reconocimiento y protección por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos positivos, como al mismo tiempo unos parámetros para evaluar el grado de corrección, justificación o justicia de nuestros sistemas jurídicos (o de sistemas jurídicos ajenos).

Dentro de estos parámetros, se ha centrado la atención en dos teorías concretas: la teoría de la justicia de John Rawls y la teoría de fundamentación de los derechos humanos de Carlos Santiago Nino.

La teoría de John Rawls entronca con la tradición contractualista clásica de los siglos XVII y XVIII, que toma la idea de un hipotético acuerdo entre los miembros de la sociedad para crear las instituciones jurídico-políticas básicas, así como los principios que deben regir su funcionamiento y su legislación. El modelo de Rawls introduce una serie de modificaciones en este esquema con el fin de garantizar la imparcialidad, de manera que lo convierte en un modelo puramente teórico o ideal, pero con la ventaja de poder ofrecer más rigor, ya que el resultado del acuerdo no puede verse sesgado por los intereses particulares de los participantes. El hipotético contrato se llevaría a cabo en la **posición originaria**, donde los participantes, que son individuos racionales, autointerésados y con aversión al riesgo, se encuentran bajo el **velo de la ignorancia**. En este contexto, se llegaría a un consenso sobre dos principios básicos de justicia que ofrecen de hecho los fundamentos necesarios para el reconocimiento y la protección de lo que llamamos *derechos humanos*.

Por su parte, Carlos S. Nino desarrolla una compleja y elaborada teoría según la cual, a partir de unos ciertos rasgos propios del **discurso moral** (común a todos los seres humanos, ya que es un aspecto de la racionalidad, en último término), y que son la **publicidad**, la **generalidad**, la **superveniencia**, la **universalidad** y las **razones últimas**, podemos llegar a ciertos **principios (autonomía, hedonismo, inviolabilidad y dignidad)**, que son los que sirven de fundamento para el reconocimiento y protección de un amplio catálogo de derechos básicos (que es el que habitualmente relacionamos con la noción de derechos humanos). En consecuencia, se trata de una fundamentación universal (todos los seres humanos compartimos la misma racionalidad y discurso) que mostraría en último término que la protección de los derechos humanos es una exigencia que deriva de la misma racionalidad humana, y que por lo tanto, además de una exigencia moral, es una exigencia racional.

Bibliografía

Alexy, R. (2003). "La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino". *Doxa* (núm. 26, pág. 173-201) (Traducción de M. C. Añaños Meza). Alicante.

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

Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez* (especialmente capítulos III y 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.

