

01058



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS

COLEGIO DE FILOSOFIA

LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU FUNDAMENTACION



MAESTRIA Y POSGRADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: MAESTRA EN FILOSOFIA

PRESENTA:

GABRIELA RODRIGUEZ JIMENEZ

ASESOR: DR. JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO



MEXICO, D.F.

2005



m339819



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mis padres: Rosalina y Lucio
por el apoyo, amor y comprensión
que siempre me han brindado.*

*A Hugo, porque a lo largo de toda
esta investigación siempre ha estado
dispuesto a escucharme, a apoyarme y
a tolerarme.*

A Ponky †

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Gabriela Rodríguez

Jiménez

FECHA: 10/1/05

FIRMA: [Firma]

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer a mi tutor de tesis, el Dr. Juan Antonio Cruz Parceró, quien ha revisado el presente trabajo, haciéndome valiosas sugerencias para mejorarlo, atento a todo lo que pudiera aportar un mejor tratamiento del tema, facilitándome textos que han resultado de suma utilidad en esta investigación, siempre dispuesto a escuchar y resolver mis dudas con el compromiso y seriedad que caracteriza su trabajo.

Quiero agradecer también a los doctores: Paulette Dieterlen, Enrique Serrano, Corina Yturbe y Faviola Rivera, quienes con toda amabilidad accedieron a leer este trabajo y cuyas valiosas sugerencias han mejorado la calidad del mismo.

Deseo hacer también una mención especial a la Universidad Nacional Autónoma de México, institución que ha sido desde mis estudios de bachillerato mi segunda casa, la que me ha formado no sólo en lo académico, sino también en el aspecto personal, a la cual debo gran parte de lo que ahora soy.

Finalmente quiero expresar mi reconocimiento al CONACYT, pues mis estudios de maestría los realicé con una beca otorgada por esta institución durante los años 2001-2003 y gracias también a dicho apoyo es que ahora puedo presentar el resultado de mi investigación iniciada en aquel periodo.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I. ACERCA DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS	
1. Sobre la importancia del concepto de derechos humanos.....	14
2. Las etapas del desarrollo de los derechos humanos.....	22
3. Acerca de la expresión derechos humanos.....	26
4. Relación entre la definición del concepto de derechos humanos y su fundamentación.....	29
5. Los derechos humanos vistos como derechos subjetivos.....	31
CAPÍTULO II. EN TORNO AL CONCEPTO DE <i>UNIVERSALIDAD</i> DE LOS DERECHOS HUMANOS	
1. Distintas concepciones sobre la <i>universalidad</i>	32
1.1. Universalidad referida a los titulares.....	33
1.1.1. James Griffin.....	34
1.1.2. Francisco Laporta.....	37
1.2. Universalidad ligada al enunciado en que está formulado el derecho....	42
1.2.1 Luigi Ferrajoli.....	42
1.3. Universalidad como consenso.....	46
1.3.1. Norberto Bobbio.....	47
1.4. Universalidad ligada a razones morales universalizables.....	51
1.4.1. Thomas Pogge.....	52
2. Utilidad del concepto de “universalidad” para el problema de la fundamentación.....	57

CAPÍTULO III. EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Fundamentación de los derechos humanos.....	58
1.1.El significado de fundamentar derechos humanos.....	58
1.2. La importancia de ofrecer una fundamentación de los derechos humanos.....	58
2. La fundamentación de los derechos humanos en John Locke.....	62
2.1. El estado de naturaleza y la ley de la naturaleza.....	63
2.2. La razón como fundamento de la ley de la naturaleza.....	63
2.3. La sociedad civil y su incompatibilidad con la monarquía.....	65
2.4. La sociedad civil y el gobierno limitado.....	67
2.5. Los derechos naturales.....	69
2.5.1. El derecho fundamental: el derecho a la autopreservación.....	69
2.5.2. El derecho a la propiedad.....	70
2.5.3. El derecho a la libertad.....	75
2.5.4. El derecho a la igualdad.....	77
2.5.5. Un derecho civil: el derecho a la revolución.....	78
2.6. La universalidad de los derechos humanos en Locke.....	80
2.7. Características de una fundamentación iusnaturalista.....	81
3. La fundamentación de los derechos humanos en John Rawls.....	83
3.1. Las pretensiones universalistas de la teoría en la obra de Rawls.....	83
3.1.1. El alcance universal de la teoría en <i>Teoría de la justicia</i>	84
3.1.1.1. Las circunstancias de justicia.....	84

3.1.1.2. La interpretación kantiana de la justicia como equidad....	86
3.1.1.2.1. La posición original.....	86
3.1.1.2.1.1. La caracterización de las partes que participan de la deliberación en la posición original.....	87
3.1.1.2.1.2. El velo de la ignorancia.....	88
3.1.2. Los dos principios de justicia.....	91
3.1.3. El alcance universal de la teoría en <i>Liberalismo Político</i>	94
3.1.4. Las pretensiones universalistas en cuanto a la teoría de los derechos humanos en Rawls.....	98
3.1.4.1 El derecho de gentes	98
3.1.4.2. La teoría ideal y la teoría no-ideal del derecho de los pueblos.....	100
3.1.4.3. La segunda posición original.....	102
3.1.4.4. Los derechos humanos propuestos por Rawls.....	104
3.1.4.5. El fundamento de los derechos humanos y su universalidad	107
4. La fundamentación de los derechos humanos en Jürgen Habermas.....	109
4.1. La ética discursiva.....	109
4.2. La situación ideal de habla.....	110
4.3. Bases para una fundamentación procedimental de los derechos humanos.....	113
4.4. La concepción habermasiana de los derechos humanos y de su universalidad.....	120

4.5. Los derechos humanos propuestos por Habermas y sus características.....	123
4.6. Derechos individuales y democracia.....	126
4.7. Derechos humanos y Estado de Derecho.....	127
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	149

INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años se ha venido suscitando en el mundo una creciente y cada vez más frecuente apelación al lenguaje de los derechos humanos. A ellos se recurre en distintos contextos, por diferentes razones y por personas de muy diversa extracción e ideología, tales como: un político de izquierda, un político de derecha, un indígena, un delincuente, una víctima de un delito, un grupo ultraconservador, un grupo feminista, etc. La importancia que ha cobrado el lenguaje de los derechos humanos se ve también reflejada en la gran cantidad de estudios acerca del tema, mismos que abordan distintos aspectos de éste, desde muy diversas posiciones. Este auge sin embargo, también ha conducido a muchos estudiosos a sospechar si realmente se sabe de qué se está hablando cuando se apela al lenguaje de los derechos humanos. Algunos autores han hecho notar la incompatibilidad entre la multiplicidad de derechos humanos que se reclaman y las pocas acciones efectivas que realizan los gobiernos para satisfacerlos o garantizarlos, lo cual ha llevado a proponer en aras de lograr esto último, que el término derechos humanos sea usado no para defender cualquier causa, como parece ser que sucede desde que se ha puesto de moda, sino que su aplicación sea restringida a derechos que protegen ciertos intereses de vital importancia para los seres humanos, lo cual a su vez requerirá de un esclarecimiento conceptual en torno a qué derechos son los que protegen dichos intereses y cuáles son estos intereses.

En tanto, el auge de las nuevas tecnologías nos ha conducido entre otras cosas al conocimiento de culturas distintas a la nuestra, lo cual nos ha hecho percatarnos de las diferencias, muchas veces profundas e irreconciliables que separan a la una de la otra. Este fenómeno ha llevado a diversos autores a

cuestionar la pretendida universalidad con que la mayor parte de las veces se adjetiva a los derechos humanos, pues frente a la pluralidad de culturas, les resulta absurdo e inútil en el siglo XXI continuar hablando de derechos universales, ya que este concepto parece acarrear más problemas que soluciones; problemas tales como: ¿hay sólo un concepto de universalidad?, ¿si son varios conceptos de universalidad, a qué concepto de universalidad se alude cuando se califica a los derechos humanos como universales?, ¿qué concepto de universalidad resulta útil para fundamentar los derechos humanos?, ¿cuáles son los criterios para establecer esos derechos que se dicen universales?, ¿quién o quiénes deben establecer esos criterios?, ¿en defensa de esos derechos ciertos países pueden intervenir en otros justificadamente?, ¿qué características tiene o debe tener una teoría universalista de los derechos humanos?, ¿es correcto hablar de derechos humanos universales desde un punto de vista ético, jurídico o político?, etc. En fin, estos son algunos de los problemas a los que se enfrenta el tema de los derechos humanos y más específicamente el concepto de “universalidad” de los mismos. En este trabajo me ocuparé sólo de algunos de ellos.

La presente investigación tiene como tema central la fundamentación universal de los derechos humanos y son tres sus objetivos principales: 1) clarificar algunos problemas que rodean el concepto de derechos humanos, 2) elaborar una propuesta de clasificación de los distintos sentidos en que puede utilizarse el concepto de “universalidad” cuando se aplica a los derechos humanos y determinar cuál de ellos resulta más fructífero para hablar de la fundamentación de los mismos y, finalmente, 3) hacer una revisión de algunas teorías de fundamentación de los derechos humanos con pretensiones universales con el fin de clarificar cuáles son sus alcances y límites.

Es importante señalar que a pesar de que son abundantes los estudios que hoy en día podemos encontrar en torno al tema de los derechos humanos, son escasos los que se ocupan del tema de la universalidad y la fundamentación de los mismos y es aquí donde veo la importancia de dedicar un trabajo de investigación a dichos temas, intentando abordarlos con bibliografía actual y especializada sobre el tema. El orden de la exposición será el siguiente:

En el primer capítulo abordaré algunos problemas relacionados con el lenguaje de los derechos humanos, tales como: su importancia, la función que cumplen, las etapas de su desarrollo, la expresión más adecuada para referirse a ellos. El objetivo es contar con algunas bases mínimas para adentrarnos al tema de la universalidad y de la fundamentación de los derechos humanos en los siguientes capítulos.

En el segundo capítulo me ocuparé del tema de la “universalidad”, que tradicionalmente ha sido una propiedad atribuida a los derechos humanos, el rasgo básico con el que nacen en la modernidad; una característica sin la cual dejarían de ser tales, para convertirse en derechos de determinadas personas o grupos privilegiados: príncipes, etnias, estamentos o de grupos más o menos numerosos, pero no serían derechos humanos. Al tratar de definir la “universalidad” como una característica de los derechos humanos, los autores no siempre coinciden y las más de las veces ofrecen una definición sin mayor problematización o sencillamente usan la idea y la dan como sobreentendida. Tratar de esclarecer qué entendemos por “universalidad” me parece una tarea insoslayable cuando abordamos el tema de la fundamentación de los derechos humanos, ya que ello nos permitirá clarificar los alcances y límites del concepto mismo de derechos humanos, así como evaluar los alcances y límites

de algunos tipos de fundamentación de los derechos humanos. Así, pues, en el segundo capítulo presenté una revisión de los distintos sentidos en que generalmente suele usarse el concepto de “universalidad” cuando se aplica a los derechos humanos, así como las ventajas y desventajas que representan cada uno de ellos para un proyecto de fundamentación de los derechos humanos. Sin pretender ser exhaustivos, los autores elegidos para ilustrar cada uno de los conceptos de universalidad son algunos de aquellos que ofrecen una definición explícita: Francisco Laporta, James Griffin, Luigi Ferrajoli, Norberto Bobbio y Thomas Pogge.

Entre estos autores podemos encontrar diversas definiciones e incluso clasificaciones de tal concepto. Con el objetivo de reducir la ambigüedad del término, propongo a continuación cuatro sentidos distintos desde los que suele predicarse la universalidad de los derechos humanos: 1) universalidad referida a los titulares de los derechos, 2) universalidad del enunciado en que está formulado el derecho, 3) universalidad como consenso sobre los derechos y 4) universalidad predicada de las razones que apoyan el enunciado en que se expresa el derecho. Como veremos enseguida, de estos sentidos, sólo algunos resultan significativos para abordar el problema de la fundamentación de los derechos humanos. Con este capítulo busco contribuir al esclarecimiento del concepto de “universalidad” de los derechos humanos y con ello proporcionar algunos elementos de juicio para valorar qué tan certeras son las críticas de todos aquellos autores que cuestionan la utilidad o necesidad de hablar de derechos humanos universales. Entre ellos, los llamados comunitaristas (Michael Sandel, Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer) ocupan un lugar privilegiado; son ellos principalmente, aunque ciertamente no son los únicos, quienes cuestionan, entre otras cosas, el que los derechos humanos sean esos valores universales en torno a los cuales se deba organizar el orden

mundial, pues argumentan que sólo son valores que corresponden a un momento del desarrollo de la cultura occidental o, incluso, a una ideología dominante: la liberal. Considero que a la luz de la clasificación que presento pueden valorarse las críticas que hacen estos y otros autores a la idea de universalidad de los derechos humanos, para establecer en qué medida logran o no socavar dicho concepto.

Es importante destacar la liga fundamental que existe entre el concepto de universalidad y de fundamentación, pues dependiendo de cómo se defina aquélla, del alcance que se le asigne, dependerá el tipo de derechos que queden fundamentados y el tipo de entes que puedan ser titulares de ellos.

El tercer capítulo se ocupa de hacer una revisión de algunas propuestas de fundamentación de los derechos humanos con pretensiones universalistas: concretamente, abordaré las propuestas de: John Locke, John Rawls y Jürgen Habermas. En esta exposición pondré especial énfasis en el concepto de universalidad que defienden, esto a la luz de la clasificación propuesta en el segundo capítulo. La propuesta de fundamentación de los derechos humanos de Locke tiene como una de sus propiedades primordiales la apelación al concepto de “lo natural” como dato principal en que se fundamentan los derechos y del que derivan su inalienabilidad. Por su parte, la propuesta de Rawls tiene como eje central de su fundamentación de los derechos humanos las prácticas y creencias de las democracias liberales. En tanto, la propuesta de fundamentación de los derechos humanos que nos presenta Habermas tiene como eje principal el diseño de un procedimiento de validación de normas, lo importante en este último caso será analizar si todo el peso de la fundamentación de los derechos humanos reside en dicho procedimiento.

Finalmente, a modo de conclusión intentaré responder algunos de los cuestionamientos principales planteados al inicio de este texto. De la misma forma presentaré un resumen de los resultados obtenidos en esta investigación.

CAPÍTULO I

ACERCA DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Sobre la importancia del concepto de derechos humanos

Hoy en día es común hablar de derechos humanos. Se apela a ellos en diversos contextos y por personas de muy distinta extracción e ideología. Podemos escuchar esta palabra viniendo de un político de izquierda o de derecha, de un indígena, de un delincuente; de un grupo ultraconservador, de un grupo feminista, etc. Este auge en el uso del concepto de derechos humanos, sin embargo, no deja de llamarnos a sospecha. Así, entre los autores especializados en el tema ha surgido cierta alarma ante la creciente y cada vez más frecuente apelación a los mismos, pues se les usa tanto para defender ciertas causas como para contradecirlas. Esto nos lleva a preguntarnos si cada una de esas personas sabe a lo que se refiere cuando apela a los “derechos humanos”.

Otro fenómeno que no pasa desapercibido es la diversificación y creciente multiplicación de los derechos humanos, la cual ha llegado a tal grado de concreción que incluso se anuncia una nueva generación de derechos relacionados con cosas tales como las nuevas tecnologías o la conservación del medio ambiente. Al mismo tiempo, nos encontramos con que a dichos derechos se les confiere una particular fuerza justificatoria y motivacional como si se tratará de la meta más alta y poderosa de los sistemas morales y jurídicos, expresión de exigencias éticas y políticas tan fundamentales que no son susceptibles de negociación. Ante esta situación salta a la vista una cierta

incompatibilidad entre la multiplicidad de derechos que se reclaman y la fuerza que se les confiere, pues como bien ha señalado el profesor Francisco Laporta:

Me parece razonable suponer que cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como exigencias, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifique adecuadamente¹.

Ante los problemas señalados anteriormente se presenta como tarea indispensable dilucidar a qué nos referimos cuando apelamos a los derechos humanos, cuáles son esos derechos, cuál es la función que cumplen en nuestra vida; pues al comprender con más claridad qué sentido tienen éstos en nuestro pensamiento jurídico, moral y político, estaremos mejor preparados para tomar decisiones relativas al alcance de dichos derechos.

Es necesario recordar que los derechos humanos no han sido siempre en todos los tiempos un tema de intensa preocupación como lo son actualmente, ya que “[...] durante la mayor parte de la historia de la humanidad, tanto en las organizaciones sociales más primitivas como en las civilizaciones más esplendorosas, las que hoy consideramos violaciones a los derechos humanos eran hechos corrientes”². La conciencia sobre la importancia universal de los derechos humanos se ha ido despertando poco a poco a través de la historia (especialmente desde el siglo XVII), hasta llegar a consolidarse como una preocupación de la mayor parte de los gobiernos del mundo³.

¹ Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, No. 4, Alicante, 1987, p. 23.

² Spector, Horacio, “La filosofía de los derechos humanos”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001, p. 7.

³ Otro problema lo constituye el constatar hasta qué punto y en qué medida se ha consolidado en los hechos, la protección de tales derechos por parte de los gobiernos.

El impacto que trae consigo el surgimiento de los derechos humanos en la vida de una sociedad y en la vida del hombre particular, es de tal magnitud que Carlos Santiago Nino ha llegado a afirmar que “[...] los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización”⁴. Aquí cabe preguntarnos ¿es cierta esta afirmación?, ¿cuáles son las razones que la apoyarían? Pensemos en el caso de algunos de los más “recientes” inventos de gran trascendencia para la humanidad, por ejemplo la computadora, cómo era nuestra vida antes y cómo lo fue después de su aparición. Pareciera ser que a pesar de algunas desventajas que se le adjudican a este aparato, nadie negaría que ha significado un gran avance en el desarrollo del hombre, que ha cambiado su manera de relacionarse con el mundo, que le ha facilitado sus tareas y que le ha permitido vislumbrar horizontes jamás imaginados. Siguiendo con la analogía podríamos decir que la figura que representan “los derechos humanos” ha venido a significar –a la manera de la computadora por ejemplo- una forma distinta de relacionarse el hombre con sus semejantes y fundamentalmente con quienes detentan el poder, pues al incorporar el lenguaje de los derechos a su discurso, cambia cualitativamente su manera de relacionarse con el poder del Estado, ya que los derechos humanos parecen tener esa fuerza convincente para exigir sin mayor explicación algo que sentimos nos pertenece.

La apelación al lenguaje de “los derechos humanos” también ha permitido a los hombres más desprotegidos cobrar conciencia de que ellos, al igual que todos los seres humanos, tienen derecho a exigir un trato digno e igualitario y que éste no les puede ser regateado o suprimido, otra cosa son,

⁴ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 1.

claro está, las prácticas que a través del ejercicio de la violencia pueden acallar estas voces.

Los derechos humanos funcionan también como el criterio legitimador de los gobiernos, esto explica por qué hoy día, pareciera no existir uno solo que no diga proteger los derechos de sus ciudadanos, de esta forma, las más graves imputaciones que se suelen dirigir contra un gobierno es la de violar los derechos de sus súbditos. En el ámbito internacional también proliferan las doctrinas que ven como algo justificado la imposición de sanciones contra los Estados que violan sistemáticamente los derechos individuales, incluso pronunciándose a favor de la intervención militar.

No obstante, a pesar de todas las ventajas que parece tener el apelar al lenguaje los derechos, no hay que soslayar las críticas que contra este lenguaje se han alzado en los últimos años. Estas críticas vienen principalmente de dos fuentes: por un lado, de los mismos autores liberales y, por otro lado, de autores que cuestionan la concepción liberal de los derechos, haciendo una crítica radical. Hoy en día podemos ubicar esta vertiente fundamentalmente en los comunitaristas, algunas feministas y, en diversos grados, en autores republicanos.

De manera breve explicaré en qué consisten algunas de estas críticas⁵. Por parte de los comunitaristas la crítica principal señala que sólo tiene sentido hablar de la primacía de los derechos si se concibe al ser humano como un individuo autosuficiente y en cierto sentido egoísta, que por ello ve en los otros a adversarios potenciales. Si no se parte de esta concepción –sostiene Charles

⁵ En la exposición que sigue me basaré en el artículo de Cruz Parceró, Juan A., “La crítica al lenguaje de los derechos”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, No. 18, 2001, pp. 41-59.

Taylor-, entonces resulta innecesario hablar de derechos humanos, ya que en una comunidad genuina no existen adversarios, sino sólo la búsqueda de intereses comunes. Como ha señalado Cruz Parceró: “Lo que habría entonces que objetarle a Taylor es la idea de que pueda en realidad existir lo que llama una ‘comunidad genuina’”⁶. Una segunda crítica de los comunitaristas se dirige al lenguaje individualista de los derechos usado por los autores liberales, al respecto Ronald Beiner señala que el problema esencial no tiene que ver con el carácter individualista de tal lenguaje, pues los comunitaristas terminan concibiendo a cada una de las comunidades también como un individuo; así, el lenguaje de los derechos sería compatible con hablar de derechos de grupos o comunidades.

Otra crítica es la que afirma que el lenguaje de los derechos es usado principalmente de manera retórica privilegiándolo sobre el lenguaje de los deberes y las obligaciones, evadiendo con ello la responsabilidad de determinar quién o quiénes están obligados a hacer cumplir tales derechos; de esta forma, estas posturas se caracterizarán por poner énfasis en los deberes, argumentando que los derechos son tomados seriamente sólo en la medida en que otros tengan obligaciones de garantizar su cumplimiento⁷. Una versión detallada y consistente de esta objeción se puede localizar en algunos trabajos de Onora O’Neill, para quien la perspectiva de las obligaciones resulta más ventajosa que la perspectiva de los derechos, ya que es más fácil construir instituciones sabiendo en qué consiste el contenido de un deber, que sabiendo qué derechos hay pero sin especificar el contenido de los deberes. No obstante, la autora afirma que a pesar de las ventajas que reporta el lenguaje de los deberes, el lenguaje de los derechos resulta más atractivo que aquél, pues

⁶ *Ibid.*, p. 44.

⁷ O’Neill, Onora, *Bounds of justice*, Cambridge University Press, 2000, p. 98.

Las demandas de derechos únicamente necesitan afirmar que los titulares de los derechos son titulares a determinados derechos [...], en cambio, las demandas de obligaciones tienen que especificar no sólo a lo que se tiene derecho, sino quiénes serán portadores de las obligaciones que tendrán que hacer, para quién y a qué costo. Este último es un tópico menos atractivo⁸.

Cabe señalar, que para O'Neill, si bien es cierto, todos los derechos son correlativos de deberes, sin embargo, no todos los deberes son correlativos de derechos. La autora distingue tres tipos de deberes: 1) los universales perfectos, 2) los especiales perfectos y 3) los imperfectos. Los primeros se tienen con respecto a todos; los segundos, únicamente, con respecto a ciertas personas. Estos dos tipos de deberes son correlativos de derechos. A su vez, los últimos, los deberes imperfectos, son aquellos en los cuales no existe alguien que pueda exigirlos, es decir, no se tienen respecto a todos o respecto a personas específicas, como en el caso de los dos primeros tipos; por lo tanto, no son correlativos de derechos. La autora infiere con base en esta caracterización, que hay obligaciones o deberes fundamentales a las cuales no les corresponden derechos fundamentales. Los deberes imperfectos sólo pueden ser exigidos cuando han sido institucionalizados y cuando se ha especificado respecto a quién se tiene el derecho institucional y quién puede reclamarlo. Así, O'Neill sostiene que al poner como punto de partida del debate ético a los derechos, entonces los deberes imperfectos desaparecen del panorama por carecer de derechos correlativos.

Por su parte, Joel Feinberg ha afirmado que un sistema basado sólo en deberes sería un sistema empobrecido, pues las personas no podrían sostener el tipo de demandas que un sistema de derechos posibilita, demandas que se presentan no como ruegos, ni como favores, sino como exigencias cuya

⁸ *Ibid.*, p. 100.

satisfacción se impone como obligatoria, debido a que amparadas bajo el lenguaje de los derechos, permiten apelar de manera abreviada a razones basadas en principios de peso. En este sentido, el titular de un derecho tendría una mejor posición que la que tendría quien hace una mera súplica, al no estar en posición de hacer una demanda o exigencia. Para este autor, tener un derecho no es sólo exigir algo, sino *estar en posición* de hacer tal exigencia⁹.

Otro argumento esgrimido en contra del lenguaje de los derechos es el de Ronald Beiner, quien señala que cualquier cosa que pueda expresarse legítimamente en el lenguaje de los derechos puede ser traducida sin merma alguna en el “lenguaje del bien”, por considerar a este último más adecuado al estar exento de un carácter absolutista o fanático, al cual sí estaría ligado –de acuerdo con el autor- el discurso político basado en derechos. En referencia a este argumento, Cruz Parceró señala, que el uso fanático o absolutista que pudiera hacerse con los discursos no depende tanto del tipo de discurso en sí mismo, sino de quienes hacen uso de tales discursos; en este sentido sería injustificado –como lo hace Beiner- pensar que el lenguaje del bien está exento de tales problemas.

Por su parte, frente a las doctrinas liberales que sostienen la existencia de ciertos derechos humanos que les pertenecen a los hombres en tanto seres humanos, autores republicanos como Stephen Colmes y Cass R. Sunstein¹⁰, prefieren circunscribir los derechos al ámbito institucional, hablando más que de derechos universales, de derechos de los ciudadanos. Los republicanos piensan que los individuos obtienen sus derechos por su pertenencia a la

⁹ Feinberg, Joel, “The nature and value of Rights”, en Carlos Santiago Nino (Ed.), *Rights*. New York University Press, 1992, pp. 185-200.

¹⁰ Holmes, Stephen y Cass R. Sunstein, *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*, WW Norton & Company, Nueva York, 1999.

comunidad. De lo anterior se colige su caracterización del derecho como un tipo de interés protegido por un sistema jurídico, usando para ello recursos colectivos.

Para los autores republicanos antes mencionados, resulta peligroso un régimen político basado en derechos, pues consideran que algunos individuos al ejercer sus derechos, pueden hacerlo actuando en contra de la comunidad, poniendo en peligro la seguridad pública. Sin negar del todo lo anterior, se puede contraargumentar señalando que hay también muchos derechos (la mayor parte de los civiles y políticos) cuya protección contribuye al bienestar general. Puede servir como ejemplo de lo anterior la protección de la libertad de expresión: tal derecho sirve a las personas consideradas individualmente para expresar sus ideas y a las que desean informarse, así como a las que no desean una u otra cosa, pues aún cuando las personas no hicieran uso de tales derechos les resultaría más grato vivir en una sociedad donde éstos fueran protegidos, que en una donde no lo fueran o donde estuvieran restringidos de manera sustancial. De esta forma, el derecho a la libertad contribuye no solamente al bienestar individual de cierto tipo de personas (periodistas, políticos, profesores, artistas, etc.), sino también al bienestar colectivo¹¹.

Cabe destacar que buena parte de las críticas antes mencionadas al lenguaje de los derechos humanos, pueden ser resumidas en las críticas que se dirigen más concretamente al concepto de universalidad que tradicionalmente suele irle unido como una de sus notas más características. Así, a dicho concepto se le acusa de considerar como titulares de los derechos sólo a individuos y no a comunidades, se le acusa también de constituir una falsa “universalidad”, pues no se aplica a todos los individuos sino sólo a aquellos

¹¹ Cruz Parceró, Juan A., *op. cit.*, pp. 53.-54.

que cumplen determinadas condiciones, mismas que se han constituido a lo largo de la historia en un medio de exclusión: de los negros, las mujeres, los indígenas, los débiles mentales, etc. A la pretensión *universalista* de los derechos humanos también se le ha criticado su carácter sumamente abstracto, sin anclaje en la realidad. De estas críticas, sin embargo, nos ocuparemos con mayor detalle en el capítulo siguiente que está dedicado precisamente al concepto de “universalidad” de los derechos humanos.

2. Las etapas del desarrollo de los derechos humanos

La historia de los derechos humanos ha recorrido un buen trecho de camino desde su aparición en el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII y no ha estado exenta de oposiciones. Aunque la meta final de una sociedad de personas libres, iguales y felices seguramente está muy lejos de alcanzarse, sin embargo, es innegable que las etapas recorridas representan un avance importante en la conquista, el reconocimiento y la protección de algunos derechos.

Con respecto a las etapas recorridas a través de la historia de los derechos humanos el filósofo italiano Norberto Bobbio las ubica dentro de un proceso que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales y que termina con la universalidad concreta de los derechos positivos; proceso cuya culminación se plasmó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos

nacionales, y termina con la universalidad no ya abstracta, sino concreta de los derechos positivos universales”¹².

Con base en la descripción hecha por Bobbio distinguiré cuatro fases en el desarrollo del concepto de derechos humanos:

1) NACIMIENTO. La primera etapa podría caracterizarse por el despertar o nacimiento de los derechos y ha de buscarse en la obra de algunos teóricos del derecho (Hugo Grocio y Samuel Pufendorf, por ejemplo), así como la de algunos filósofos, de entre los cuales fue quizá John Locke quien más influyó en la difusión de la idea de que el hombre tiene derechos por naturaleza, derechos que el Estado no puede sustraerle y que ni siquiera el individuo mismo puede enajenar.

Locke sostiene que los hombres se encuentran originalmente en un Estado de naturaleza, en el cual gozan de libertad e igualdad, pero que se ven impelidos a crear el Estado civil con el fin de garantizar el más amplio desenvolvimiento y realización de estos valores¹³.

2) POSITIVACION. El segundo momento en la formación de las declaraciones de derechos podría denominarse de positivación, misma que se pone en marcha cuando las teorías iusnaturalistas son acogidas por el legislador –lo cual ocurre en las Declaraciones de derechos de las colonias americanas y de la Revolución Francesa- y son puestas en la base de una nueva concepción del Estado, el cual ya no es absoluto sino limitado, ya no se concibe como fin en sí mismo, sino como medio para la consecución de fines.

¹² Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 68.

¹³ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 1998, principalmente Cap. II.

Con dicha positivación los derechos humanos no son ya más una noble exigencia ideal, sino que se constituyen en el punto de partida para la institucionalización de un verdadero sistema de derechos. Este segundo momento puede describirse como el paso “del derecho solamente pensado al derecho realizado”¹⁴. Debe advertirse que en este tránsito –según Bobbio– si bien los derechos humanos ganan concreción, sin embargo, pierden universalidad, pues valen sólo en el ámbito del Estado que los reconoce.

3) INTERNACIONALIZACION. El inicio de la tercera fase puede ubicarse con La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, misma que se proclama como universal, pues los destinatarios de los principios contenidos en ella no son solamente los ciudadanos de un Estado determinado, sino que se dirige a todos los seres humanos del mundo.

4) ESPECIFICACION. Esta última fase comienza en la posguerra y consiste en un proceso de determinación de los sujetos titulares de los derechos. Así, si en un principio teníamos la apelación a un hombre “abstracto”, sin determinaciones, misma que fue concretándose a partir del concepto de “ciudadano” (de este o aquel Estado), ahora nos encontramos con una creciente especificación y, por ende, multiplicación de derechos, la cual, según Bobbio, se ha producido por tres causas:

- a) porque ha ido aumentando la cantidad de bienes considerados merecedores de ser titulados; b) porque ha sido ampliada la titularidad de algunos típicos derechos a sujetos distintos del hombre (tales como: la familia, una minoría étnica o religiosa, las generaciones futuras o incluso hasta titulares diferentes de los hombres tales como los animales); c) porque el hombre mismo no ha sido ya considerado como ente genérico, u hombre en abstracto, sino que ha sido visto en la especificidad o en la concreción de

¹⁴ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 67.

sus diversas maneras de estar en la sociedad, como menor, como viejo, como enfermo, etc.¹⁵

No hace falta demasiado para probar esta creciente multiplicación y especificación de los derechos humanos. Para ello basta con echar una mirada a los documentos aprobados en los últimos 50 años por los organismos internacionales: En 1952 la Convención sobre derechos políticos de la mujer; en 1959 la Declaración de los derechos del niño; en 1971 la Declaración de derechos del disminuido mental; en 1982 la primera Asamblea mundial en Viena, sobre los derechos de los ancianos que propone un proyecto aprobado por una resolución de la Asamblea de la ONU el 3 de diciembre; en 1984 la Declaración de los derechos de los pueblos a la paz; en 1985 la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven; en 1986 la Declaración sobre el derecho al desarrollo, en 1993 la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas; en 1997 la Declaración universal sobre el Genoma y los derechos humanos, etc. Baste esta lista incompleta de documentos protectores de los derechos humanos a modo de ejemplo.

Es necesario destacar, como acertadamente lo hizo Norberto Bobbio, que este proceso de especificación se ha producido principalmente en el ámbito de los derechos sociales y no en los de libertad que tienden a ser más abstractos, debido a que estos últimos son formulados en términos universales y en sus orígenes se plantean ligados a la idea de una naturaleza humana común a todos. En contraposición a los derechos de libertad, los derechos sociales refieren a un individuo situado en la historia y en un entramado de relaciones

¹⁵ *Ibid.*, p. 114.

sociales, circunstancia que va exigiendo, después de la segunda Guerra Mundial, una creciente concreción.

Frecuentemente se ha argumentado en contra de la universalidad de los derechos humanos apelando a su evolución histórica, señalando que si éstos efectivamente fueran universales (entendiendo por esto último: válidos en todo tiempo y lugar), entonces no cambiarían; sin embargo, esta crítica en contra de la universalidad resulta poco acertada, pues del hecho de que los derechos evolucionen históricamente no se sigue su incompatibilidad con la universalidad, ya que como veremos en el capítulo siguiente, el concepto de universalidad no tiene un significado unívoco y no necesariamente se refiere a ser válido en todo tiempo y lugar, pues puede referirse a los titulares de los derechos, a la forma del enunciado en que se expresa el derecho, al consenso fáctico que se realiza en un espacio y época determinada, a un consenso ideal, a las razones morales que fundamentan determinados derechos susceptibles de ser universalizadas. Esto quedará más claro en el capítulo siguiente, en donde nos ocuparemos de las distintas acepciones del concepto de universalidad de los derechos humanos.

3. Acerca de la expresión “derechos humanos”

Entre los especialistas existe un acuerdo amplio en tomar como punto de partida de la discusión terminológica la expresión “derechos humanos”, por considerarla con más tradición que las ofrecidas como alternativas. El argumento más contundente al que acuden para apoyarse es: “[...] que éste [término] es el adoptado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, documento que en opinión de muchos representa el

consenso fáctico sobre los derechos a garantizar y sobre la necesidad de poner los medios para la efectiva protección de esos mismos derechos”¹⁶.

En los últimos años se ha presentado una acalorada discusión entre teóricos del derecho en torno a si la expresión “derechos humanos” es la mejor candidata para captar aquello a lo que se pretende aludir. Los detractores han presentado algunas opciones terminológicas que desde su punto de vista recogen mejor el contenido de lo que se quiere referir, así sobresalen principalmente dos: “derechos fundamentales” y “derechos morales” (de tradición anglosajona), términos que a su vez han sido rechazados por los que están a favor del uso de la palabra “derechos humanos”, argumentado que al igual que esta última expresión, aquellos términos presentan una serie de inconvenientes tanto de ambigüedad como de dejar fuera aspectos que se consideran fundamentales para caracterizar a los derechos humanos.

En el caso del término “derechos fundamentales” se argumenta que pone énfasis principalmente en el carácter positivo de los derechos, con lo cual quedan excluidos todos aquellos que no han sido reconocidos dentro de una legislación, además del inconveniente que presentaría para la universalidad, pues la legislación positiva tiene sus límites de aplicación (generalmente a un Estado concreto o a los Estados que suscriben una declaración o un tratado).

En cuanto a la palabra “derechos morales”, si bien parece recoger una mayor riqueza y matices de lo que se considera son los “derechos humanos”, para algunos parece abarcar más de lo que debe, pues, por ejemplo, para el profesor Laporta los derechos humanos serían una subespecie de los derechos

¹⁶ Barranco Avilés, María del C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-DYKINSON, 1996, p 2.

morales, es decir, si bien todos los derechos humanos serían derechos morales, la proposición opuesta no es verdadera, ya que no todos los derechos morales son derechos humanos, por ejemplo, habría algunos derechos morales surgidos de promesas de relaciones personales que nadie consideraría dentro del grupo de los derechos humanos básicos. Para ser más concretos, si yo pido prestado un libro a un amigo, él tiene el derecho moral de solicitarme su devolución, no obstante, nadie diría que este sea un derecho humano.

Estas diferencias de opinión respecto a la expresión “derechos humanos” no se reducen a un problema simplemente terminológico, de desacuerdo en la elección de una palabra, sino que suponen una elección conceptual, pues aluden a las distintas expectativas que se tienen en cuanto a la función que debe desempeñar el lenguaje de los derechos, esto es, según se considere que deba funcionar como exigencias morales fuertes, como derechos positivos, como exigencias con aspiración a positivizarse, etc.

Así, pues, el problema de decidir cuál es el mejor término no es un problema superfluo, pues detrás de él se esconde una elección de tipo conceptual, es decir, se optará por una u otra expresión de acuerdo al concepto que se tenga de lo que son los derechos humanos y a su vez, no hay que dejar de señalar que el concepto que se tenga de “derechos humanos”, conlleva en algunos casos un compromiso con el tipo de fundamento que se propone.

Soslayar el problema de la precisión del término “derechos humanos” y con ello no saber a ciencia cierta a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de éstos, puede favorecer su utilización ideológica e incluso puede funcionar como argumento falaz para defender situaciones que van en contra de la idea misma de derechos humanos. Me refiero a aquellas situaciones en

las que un país interviene injustificadamente en nombre de la protección de los derechos humanos, ocultando intereses más bien de carácter económico o militar. También puede contribuir a una pérdida de capacidad reivindicativa que debilite esta figura frente a las posiciones críticas, pues si cualquier exigencia se presenta como un derecho humano, el concepto de “derechos humanos” pierde fuerza.

La expresión “derechos humanos” sintetiza un conjunto de aspiraciones y cualidades a las que pretendemos referirnos cuando tanto los teóricos como la gente común apelan a ella. De acuerdo con Luis Prieto, tal término cumpliría básicamente dos funciones: a) ser un vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad y b) erigirse en reglas fundamentales para medir la legitimidad de un gobierno y, por tanto, para que éste se haga acreedor a la obediencia voluntaria de los ciudadanos.

En el presente trabajo yo me sumaré a los teóricos que aceptan el término “derechos humanos” por ser el más usado en textos internacionales; además con él se alude no únicamente a un aspecto estrictamente jurídico o estrictamente moral, sino a uno que incluye ámbitos diversos: moral, político y jurídico.

4. Relación entre la definición del concepto de derechos humanos y su fundamentación

Una vez que se ha optado por un término, la siguiente tarea parecería consistir en ofrecer una definición de la palabra “derechos humanos”, pero es aquí donde nos encontramos con el siguiente problema, pues para algunos

autores dar una definición supone ya de alguna manera haber optado por algún tipo de fundamentación; de esta manera, las características que se presentarían como relevantes para caracterizar dicho concepto dependerían del tipo de fundamentación que nosotros creamos es la correcta. Para Carlos Santiago Nino entre la caracterización conceptual y la elaboración de una teoría fundamentadora de los derechos humanos hay una relación estrecha que exige un proceso de ajustes mutuos, pues no se puede incidir en una sin hacerlo a su vez en la otra:

[...] se comienza con una caracterización provisoria de la noción en cuestión [derechos humanos] tomando en cuenta rasgos que se supone *a priori* teóricamente relevantes. Ello permite articular una teoría sustantiva que requiere la identificación de los fenómenos o situaciones denotados por tal noción. La articulación de la teoría hace posible, a su vez, perfilar mejor el concepto en cuestión, tal vez incluyendo en su designación propiedades teóricamente relevantes que habían pasado inadvertidas al comienzo del proceso o excluyendo rasgos que no son teóricamente significativos¹⁷.

Otros autores, en cambio, sostienen que no toda definición conlleva necesariamente un compromiso con el fundamento. Al respecto, Cruz Parceró señala que si bien es cierto cuando se usa el concepto de derechos morales, por ejemplo, para referirse a derechos humanos, se intenta explicar tanto el problema del concepto como el de fundamento, sin embargo, este hecho no obstaculiza el que pueda distinguirse con claridad uno y otro problema¹⁸.

Sea cual sea la postura que se asuma, no es la pretensión de este trabajo el ofrecer definiciones acabadas, sino comprender la complejidad del problema que implica apelar al lenguaje de los derechos.

¹⁷ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, p. 13.

¹⁸ Cruz Parceró, Juan A., "Derechos morales: concepto y relevancia" en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001, p. 63.

5. Los derechos humanos vistos como derechos subjetivos

En la teoría del derecho se suele distinguir entre derecho objetivo y derecho subjetivo, donde el primero alude a un conjunto de normas, es decir, se refiere al también llamado derecho positivo. El concepto de derecho subjetivo en cambio, se refiere a las pretensiones justificadas de ciertos sujetos.

La idea de derecho subjetivo ha tenido una gran relevancia en la teoría moral y política, aunque uno de sus problemas ha consistido precisamente en ser un concepto principalmente formulado en el ámbito jurídico. De ahí que algunos teóricos del derecho consideren que sólo debe ser aplicable dentro de dicho terreno; no obstante, hay otros que argumentan que no hay razones lo suficientemente convincentes para pensar que dicho concepto sea exclusivo del Derecho o que sólo deba ser usado dentro de este ámbito. No hay que dejar de reconocer, sin embargo, que es la teoría jurídica la que principalmente ha desarrollado el contenido de este concepto. El concepto de derecho subjetivo constituye un momento en el desarrollo de la noción de “derechos humanos”. Surge cuando la preocupación filosófica por la fundamentación es dejada de lado y la atención se concentra en la formulación de un concepto puramente técnico.

CAPÍTULO II

EN TORNO AL CONCEPTO DE *UNIVERSALIDAD* DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Distintas concepciones sobre la *universalidad*

La “universalidad” ha sido tradicionalmente una propiedad atribuida a los derechos humanos, el rasgo básico con el que nacen en la modernidad; una característica sin la cual dejarían de ser tales, para convertirse en derechos de determinadas personas o grupos privilegiados: príncipes, etnias, estamentos o de grupos más o menos numerosos, pero no serían derechos humanos. Sin embargo, al tratar de definir la “universalidad” como una característica de los derechos humanos, los autores no siempre coinciden y las más de las veces ofrecen una definición sin mayor problematización o sencillamente usan la idea y la dan como sobreentendida. Tratar de esclarecer qué entendemos por “universalidad” me parece una tarea insoslayable cuando abordamos el tema de la fundamentación de los derechos humanos, ya que ello nos permitirá clarificar los límites y alcances del concepto mismo de derechos humanos, así como evaluar los alcances y límites de los tipos de fundamentación que se analizarán en este trabajo y quizá de los ofrecidos a lo largo de la historia.

Entre los autores que se han ocupado de definir el concepto de “universalidad” podemos encontrar diversas definiciones e incluso clasificaciones de tal concepto. Con el objetivo de reducir la ambigüedad del término, propongo a continuación cuatro sentidos distintos desde los que suele predicarse la universalidad de los derechos humanos: 1) universalidad referida a los titulares de los derechos, 2) universalidad del enunciado en que está formulado el derecho, 3) universalidad como consenso sobre los derechos y 4)

universalidad predicada de las razones que apoyan el enunciado en que se expresa el derecho. Como veremos enseguida, de estos sentidos, sólo algunos resultan significativos para abordar el problema de la fundamentación de los derechos humanos.

1. 1. Universalidad referida a los titulares

Este concepto de universalidad alude al conjunto de individuos a los cuales se les atribuye un derecho humano. Determinar quiénes son dichos titulares nos lleva a plantearnos las siguientes preguntas: ¿quiénes *son* los titulares de los derechos humanos? o ¿quiénes *deben ser* los titulares de los derechos humanos? La primera pregunta nos remite a una cuestión empírica acerca de a quiénes se les considera *de hecho* los titulares de los derechos humanos; en cambio, la segunda pregunta nos remite a una cuestión normativa de a quiénes *debe* considerárseles titulares de los derechos humanos. Ambas preguntas pueden tener como resultado las mismas respuestas: los seres humanos, las personas¹, los ciudadanos, etc. Sin embargo, mientras la respuesta a la primera pregunta no nos ofrece un criterio para determinar quiénes son los titulares de los derechos humanos, la respuesta a la segunda pregunta sí lo hace, pues la respuesta que se da a esta pregunta nos lleva inmediatamente a la cuestión de la justificación, a preguntarnos ¿por qué x

¹ Como ha señalado Juan A. Cruz Parceró (en “Personas y derechos”, texto aún no publicado, pp. 3, 7 y 8 principalmente), sólo para algunos autores los conceptos de persona y de ser humano suelen tomarse como equivalentes, pues para la mayoría de ellos en el campo de la filosofía y el Derecho parecen tener significados distintos. Así, de acuerdo con este autor, son tres los posibles tipos de respuestas que pueden dársele a la pregunta ¿qué es una persona?: a) el que identifica el concepto personal al de ser humano, b) el que sostiene que personas son aquellos seres que poseen cierto atributo F (donde F alude a alguna capacidad cognitiva como: la racionalidad, la conciencia, la capacidad de elección, la intencionalidad, la autonomía, la capacidad de sentir y de sufrir, etc.) y c) el que atribuye el concepto de persona a cierto trato o consideración que se le da a algo.

debe ser titular de un derecho humano? El criterio para determinar quiénes deben ser los titulares de los derechos humanos recaerá por lo general en un rasgo o varios que se consideran fundamentales y que son compartidos por todos los seres humanos, las personas, los ciudadanos, etc., según sea el caso.

Es menester señalar también que la titularidad de un derecho puede considerarse de manera abstracta o de forma concreta, aunque generalmente cuando se pregunta acerca de la titularidad de un derecho lo que interesa es el planteamiento abstracto, es decir, cuáles son las propiedades o capacidades en abstracto que hacen a alguien ser titular de un derecho, sin embargo, la capacidad en abstracto para tener un derecho no te da la titularidad de todos los derechos, sino sólo de aquéllos de carácter muy general tales como: derecho a la vida o a la integridad. En cambio para hablar de derechos más concretos como el derecho a la educación o a vacaciones pagadas se requiere que se actualicen ciertas condiciones, por ejemplo en el caso de este último derecho: el ser trabajador, con determinada antigüedad, etc.

Entre los autores que defienden el concepto de “universalidad referida a los titulares” encontramos al filósofo inglés James Griffin y al filósofo español Francisco Laporta.

1.1.1. James Griffin

El filósofo inglés James Griffin responderá no sólo a la pregunta de quiénes deben ser los titulares de los derechos humanos, sino que, sobre todo, se concentrará en ofrecer una respuesta a la cuestión de por qué se es titular de un derecho humano. Griffin señala que una explicación de qué sean los

derechos humanos tendrá que explicar en qué consiste ser “humano”, pues un derecho humano para Griffin es un derecho que poseemos simplemente en virtud de nuestra condición de ser seres humanos, uno que protege nuestro *status* humano o dignidad: “Los derechos humanos pueden ser vistos como protecciones de nuestra condición humana, de nuestra personhood [personhood]”².

Así, pues, para el filósofo inglés la palabra “humano” en la frase “derechos humanos” no puede significar simplemente ser un miembro de la especie *homo sapiens*, sino que significa ser un agente humano funcional, de esta forma, los niños, los retrasados mentales y las personas que se encuentran en un coma irreversible si bien son miembros de la especie, sin embargo, no serían agentes humanos funcionales. Los agentes humanos funcionales son caracterizados por las notas de autonomía (la capacidad de elegir el propio curso de vida y no ser dominado o controlado por alguien o algo) y libertad (no ser obstaculizado en la prosecución de una vida buena), rasgos que, de acuerdo con el autor, son intereses de especial importancia de los cuales derivan los derechos humanos. Serán precisamente los agentes humanos funcionales o agentes morales quienes serán los titulares de los derechos humanos.

Hay que hacer notar que el concepto de universalidad en Griffin alude a la idea de la generalidad de las personas que son titulares de los derechos humanos, de esta forma un derecho humano es universal si las condiciones para atribuirlos son compartidos por todos los individuos. Tales condiciones, como sabemos, son la autonomía y la libertad, propiedades que quedan recogidas en el concepto de personhood [personhood], el cual de acuerdo con

² Griffin, James, “First Steps in an Account of Human Rights”, en *European Journal of Philosophy*, 9:3, Blackwell Publishers Ltd, 2001, p. 311.

el autor, es el primer elemento que fundamenta los derechos humanos y además el rasgo principal por el cual se afirma que son universales. Al respecto el autor afirma: “Como los derechos humanos son fundamentados en la capacidad de ser agentes, son poseídos por todos los agentes. Este es un rasgo esencial de los derechos humanos por los que ellos son universales”.³

El principal problema de esta postura es que parece ser que siempre resultarán demasiado restrictivas las características o valores que se señalan como criterios para determinar quién es titular de un derecho, dejando de lado muchos derechos que desde otro punto de vista deberían ser incluidos. Por ejemplo, para Griffin el derecho a no ser torturado es un derecho humano, pero en el caso de los niños y débiles mentales éstos no poseerían tal derecho humano por carecer de la capacidad de una existencia autónoma y, por tanto, no calificarían como agentes morales y, por ende, no podrían ser titulares de derechos humanos. No obstante tendrían un derecho a no ser tratados cruelmente como el que aplica para los animales, pero ya no se trataría de un derecho humano.

La personeidad, sin embargo, aclara el autor, no es un fundamento suficiente para los derechos humanos, pues los deja en un estado de indeterminación, pues por ejemplo ésta nos dice que todos los agentes morales tienen derecho a la libertad de expresión, pero no nos dice en qué medida o en qué forma se debe ejercer; así, para hacer este derecho suficientemente determinado con el fin de que sea una guía efectiva de la conducta se necesita un segundo elemento el cual el autor denomina: aspectos prácticos [practicalities]. En este término el autor agrupa un número heterogéneo de

³ *Ibid.*, p. 324.

consideraciones: 1) consideraciones acerca de la naturaleza humana, 2) consideraciones generales sobre la vida social y 3) tradiciones y condiciones socio-económicas de las sociedades particulares⁴.

Con base en lo anterior podemos decir que Griffin divide los aspectos prácticos en dos tipos: aquellos que tienen un alcance universal (los enumeradas en los números 1 y 2) y aquellos cuyo alcance es más limitado por concentrarse más en consideraciones particulares (las señaladas en el número 3). Parecería que las primeras no comprometerían la universalidad de los derechos humanos, porque cuando el filósofo inglés se refiere a los aspectos prácticos como condiciones de existencia de los derechos humanos se refiere a las primeras y no a las últimas; sin embargo, estas últimas serían relevantes en el proceso de concretización de los derechos humanos en circunstancias particulares. El problema que surge con estas consideraciones como lo señala John Tasioulas es que los aspectos prácticos con carácter universal resultan insuficientes para dar determinación suficiente a los derechos humanos en *todas* las sociedades como sería la pretensión del autor y más aún que ellas fueran aceptadas por todas las sociedades.

1.1.2. Francisco Laporta

Francisco Laporta señala que los titulares de los derechos humanos son todos los seres humanos y en esta adscripción a todos reside la universalidad de los derechos humanos:

⁴ *Ibid.*, pp. 315-316.

La ‘universalidad’ como predicado de los derechos humanos hace usualmente referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido con respecto a ellos. Lo que trata es de determinar materialmente a los sujetos a quien [i.e. quienes] se adscriben tales derechos. Y el rasgo de ‘universalidad’ significa que los derechos humanos se adscriben a *todos* los seres humanos⁵.

Desde la perspectiva de este autor basta con que se cumpla el requisito de “ser humano” para que le sean adscritos los derechos humanos a los individuos, no obstante, el autor no nos señala qué requisitos se deben cumplir para pertenecer a la clase “ser humano”. Podríamos preguntarnos qué nos hace ser humanos: si se trata de rasgos biológicos como poseer un código genético propio de la especie *homo sapiens*, por ejemplo; o si es necesario incluir algunas otras características tales como poseer: alma, autoconciencia, autonomía, etc.

Laporta precisa que el concepto de universalidad no debe ser entendido en un sentido puramente lógico, el cual admitiría incluir “en el enunciado universal cualquier circunstancia del caso, condición del sujeto y características del contexto (Por ejemplo: ‘Para *todo* X, tal que X esté en la circunstancia A, cumpla la condición B y viva en el contexto C, X tiene derecho a...’)”⁶, ya que la universalidad como un rasgo de los derechos humanos no admite la inclusión de tales especificaciones, pues los derechos humanos se adscriben a *todos* los seres humanos al margen de sus circunstancias.

⁵ Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, No. 4., Alicante, 1997, p. 32.

⁶ *Idem*.

Parece ser que Laporta liga la idea de universalidad a los conceptos de generalidad y abstracción⁷, propiedades estructurales que forman parte de los requisitos que el autor exige a las leyes jurídicas para cumplir con la función de mantener un núcleo de seguridad en la sociedad (el cual consiste en poder conjeturar con certidumbre qué reacciones y conductas pueden esperarse o no de la mayoría de las personas). Estas dos propiedades son definidas por el autor de la siguiente manera:

Se llama usualmente “generalidad” de las normas a la propiedad de estar dirigidas a un universo amplio de destinatarios definidos por ciertos rasgos comunes; cuanto más amplio es ese universo de destinatarios más generales son las normas. [...] La abstracción de las normas es una propiedad también gradual que consiste en regular o normar un contenido definido mediante rasgos típicos, y no mediante rasgos particulares. Así, que se prohíba la acción de “fumar en el centro de trabajo durante el horario laboral” es norma menos abstracta que aquella que prohíba “fumar sin más [...]”⁸.

De acuerdo con Laporta, si las normas jurídicas efectivamente cumplen con las propiedades de generalidad y abstracción, entonces su conocimiento permitirá anticipar con seguridad las constantes de la convivencia social, sin necesidad de indagar quién es cada uno para saber de antemano qué norma le incumbe y qué conducta cabe esperar de él, como sería el caso si las normas fueran, por el contrario, particulares y concretas. Ahora bien, cabe preguntarse sin embargo, si está justificada esta extrapolación de las propiedades de las normas jurídicas a los derechos humanos, para ello habría que preguntarse qué tan útil resulta el que los derechos humanos tengan estas propiedades. A continuación señalaré algunas dificultades que enfrenta esta concepción de la universalidad ligada a los conceptos de generalidad y abstracción.

⁷ Otras propiedades estructurales de las normas jurídicas además de las dos mencionadas son: publicidad, estabilidad, claridad, coherencia y no retroactividad.

⁸ Laporta, Francisco, “Imperio de la ley y seguridad jurídica”, en *Estado, justicia, derechos*, Madrid, Alianza, 2002, p. 111.

El problema que surge con esta caracterización de la “universalidad” es que excluye del grupo de los derechos humanos a todos aquellos derechos que se afirman ligados a una circunstancia o contexto determinado, por ejemplo: los derechos de los ancianos, de las mujeres, de los niños, de los indígenas, de los discapacitados, de los procesados, etc. Otra consecuencia de aceptar tal caracterización de la “universalidad” es que un derecho o demanda jurídica contra el Estado no podría contar como un derecho moral o humano, pues apelaría a la circunstancia específica del ordenamiento jurídico bajo el cual vive el individuo. En este sentido, los derechos que parecerían cumplir tal requisito para ser denominados como humanos serían de carácter muy general y además muy pocos, tales como el derecho a la vida o a la libertad, por ejemplo y, aún para hablar con sentido de tales derechos se tienen que apelar a circunstancias, por ejemplo, en el caso del aborto, el derecho a la vida tienen distintas implicaciones morales, dependiendo de qué etapa en el desarrollo del embrión se considere⁹, por ejemplo un embrión de tres meses, de seis o de nueve o, por ejemplo, si en un embarazo de alto riesgo está en peligro la vida de la madre, a quién se debe sacrificar, quién tiene derecho a la vida, el embrión o la madre; en fin que para dar respuesta a estos cuestionamientos y hablar con utilidad de un derecho humano a la vida se tienen que apelar necesariamente a circunstancias. Cabe precisar que en este último ejemplo quizá más que la cuestión de las circunstancias están en juego los rasgos que se le atribuyen a los seres humanos, pero son estos rasgos los que generalmente se encuentran rodeados de circunstancias, así en este caso, la decisión que se tome, ya sea a favor del embrión o de la madre, dependerá de quiénes cumplen las condiciones para ser un ser humano.

⁹ Una discusión amplia en torno al tema del aborto puede encontrarse en Margarita M. Valdés (Comp.) *Controversias sobre el Aborto*, México, FCE-UNAM, 2001. Especialmente para el tema discutido puede consultarse el texto titulado “Aborto y personas”, pp. 69-87.

Paradójicamente (y contrario a su intención inicial pareciera, pues, que a Laporta, lo que más le interesa destacar en el rasgo de la universalidad de los derechos humanos es la forma en que está redactado el enunciado, en este caso que contenga la palabra *todos*, la cual se refiere a la clase “ser humano” –en este sentido, muestra una semejanza con el filósofo italiano Luigi Ferrajoli a quien abordaremos en el siguiente apartado.

En suma, son dos los problemas principales a los que se enfrenta el concepto de universalidad ligado a la titularidad de los derechos humanos. El primer problema, por un lado, reside en la dificultad de llegar a un acuerdo pleno en torno a cuáles son los criterios que hacen a los individuos ser titulares de un derecho humano. De este problema se derivan a su vez otros tantos no de menor importancia, Por ejemplo, si lográramos arribar a la conclusión de que el rasgo que determina la titularidad de los derechos humanos es el de pertenecer a la clase ser humano, esta respuesta no agota el problema, ya que ligada a ella surge un nuevo problema, a saber, cuál o cuáles son las características relevantes para determinarlo: poseer cierto código genético, poseer determinadas facultades, por ejemplo conciencia, etc. Además del consiguiente problema de que tales condiciones pudiesen resultar demasiado restrictivas o discriminatorias, pues aún determinando el criterio, éste es susceptible de interpretarse de diversas maneras. Así, el criterio de autonomía excluyó por muchos siglos a las mujeres y en nuestros días a los niños. Por otro lado, el segundo problema principal reside en predicar la universalidad de los derechos humanos aplicada a los titulares sólo cuando tal atribución queda al margen de los contextos o circunstancias particulares en que se encuentran aquéllos, con las consiguientes consecuencias de que todos los derechos que se encuentran ligados a circunstancias no puedan ser considerados como

derechos humanos: tales como los derechos de los ancianos, los procesados, etc.

1.2. Universalidad ligada al enunciado en que está formulado el derecho

Este concepto de universalidad se encuentra ligado a la estructura lógica en que se presenta el enunciado que habla de los derechos humanos, es precisamente esa forma lógica la que quedaría expresada en la idea de universalidad a través de la palabra *todos*, donde dicha palabra aludiría a clases de sujetos, más que a individuos particulares que sean titulares de derechos, aunque podríamos decir que de manera indirecta lo hace.

1.2.1 Luigi Ferrajoli

El discurso del filósofo italiano Luigi Ferrajoli sobre los derechos gira en torno a los derechos fundamentales, mismos que clasifica en cuatro clases: derechos humanos, derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos. Todos estos derechos tienen en común la propiedad de universalidad, la cual es inherente, desde su perspectiva, a todo derecho que se precie como fundamental. Los derechos fundamentales son aquellos derechos que dentro de un determinado ámbito normativo son atribuidos universalmente a clases de

sujetos determinados por la identidad de ‘persona’, ‘ciudadano’ o ‘capaz de obrar’¹⁰.

Como puede verse el rasgo de universalidad –de acuerdo a Ferrajoli- no es sólo un atributo de los derechos humanos, sino que la universalidad es una característica de los derechos fundamentales en general, dentro de los cuales el filósofo italiano ubica a los derechos humanos, mismos que son definidos por él como

[...] derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales [...]¹¹.

Ferrajoli aclara que su definición de derechos fundamentales es estructural o formal por dos razones: en primer lugar, porque prescinde de señalar quiénes son las personas, ciudadanos o los capaces de obrar, pues quiénes sean considerados como tales corresponde determinarlo a la norma jurídica positiva de cada ordenamiento; en segundo lugar, se trata de una definición formal porque prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades titulados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales, basándose únicamente en el carácter universal de su imputación¹².

Ferrajoli define universal de la siguiente manera:

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales” en Luigi, Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 23.

¹¹ *Ibid.*, p. 22.

¹² *Ibid.*, p. 20.

[...] entiendo ‘universal’ en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos. De hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares, pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, éstos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales. A la inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental¹³.

Cabe destacar que lo que anima la teoría de Ferrajoli sobre los derechos es la búsqueda de la base de la igualdad jurídica, misma que encuentra en los derechos fundamentales. Así, su idea de universalidad contempla que la estructura de la ley disponga de leyes generales aplicadas a casos de sujetos.

De acuerdo con el filósofo italiano, el carácter formal de su definición de derechos fundamentales reporta diversas ventajas, pues al prescindir de circunstancias de hecho, sería adecuado a diversos tipos de ordenamientos, ya fueran socialistas, liberales, democráticos e incluso autoritarios. Además tal definición –de acuerdo con su autor- se presenta como ideológicamente neutral, de tal forma que sería válida cualquiera que fuese la filosofía jurídica o política que se defendiera: positivista, iusnaturalista, liberal, socialista, antidemocrática, etc.

Veamos ahora, algunas críticas dirigidas a este concepto de universalidad, para ello recordemos que un derecho es fundamental para Ferrajoli si la norma que lo confiere está formulado a través del cuantificador universal “*todos*”, así la universalidad aludiría a un predicado lógico formal: “Para todo X, si X es ciudadano (o persona física o un ser con capacidad de

¹³ *Idem.*

obrar), entonces X tiene el derecho G". Como ha señalado Ricardo Guastini¹⁴, tal cuantificador no es suficiente para distinguir a un derecho de un privilegio, dado que este último puede ser también atribuido a una clase universal de sujetos, la cual incluyera, sin embargo, a un solo miembro, pues si se sustituye X por el valor "profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Camerino", el derecho G quedaría conferido a una clase de personas compuesta por un solo miembro¹⁵. Parecería concluir Guastini que la universalidad en Ferrajoli quedaría reducida a un asunto meramente lingüístico.

Este concepto de universalidad parece no tener mucha utilidad para fundamentar derechos humanos desde un punto de vista moral, pues puede aceptar derechos triviales, como fumar, o ser saludado por la calle, siempre y cuando se atribuya a los individuos en su status de persona. Recordemos que Ferrajoli emplea la expresión "derechos humanos" para referirse a los derechos fundamentales adscritos a todos en cuanto personas, en oposición a los que se adscriben a todos en cuanto ciudadanos o capaces de obrar. Por otro lado, no es un concepto incompatible con la discriminación, pues como el mismo filósofo señala, la clase de los titulares de derechos puede ser construida de manera injusta, por ejemplo, privilegiando a cierto grupo, a partir de lo que cada ordenamiento entienda por el concepto persona.

Cabe destacar que estas críticas son aceptadas por Ferrajoli sin mayor problema y, frente a ellas, defiende la utilidad de su definición formal de derechos fundamentales argumentando que tal definición "Sirve para

¹⁴ Ricardo Guastini, "Tres problemas para Luigi Ferrajoli", en *Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 57-62.

¹⁵ *Ibid.*, p. 60.

informarnos no ya sobre el contenido, sino más bien sobre la forma de tales derechos, es decir, para identificar la estructura que permite su tutela como derechos iguales, universales e indisponibles”¹⁶.

El concepto formal de “universalidad” propuesto por Ferrajoli me parece que resulta poco útil para discutir con sentido de la universalidad de los derechos humanos, pues, por un lado, dejar que sea la norma jurídica positiva de cada ordenamiento la que determine quién es titular de un derecho, sin apelar a algún criterio moral me parece peligroso, pues las personas se quedan a expensas de quien o quienes toman dichas decisiones, dando lugar a que se cometan injusticias o arbitrariedades; por otro lado, y ligado a lo señalado en las líneas precedentes, ignorar los valores o intereses que son protegidos por los derechos al fijarnos sólo en la forma, da lugar también a que el contenido de un derecho pueda ser llenado con cualquier trivialidad, arbitrariedad o incluso con contenidos atentatorios de la dignidad humana.

1.3. Universalidad como consenso

El concepto de universalidad como consenso alude a que haya un acuerdo de hecho entre la mayoría de los representantes de cada Estado, el cual sea establecido en declaraciones, convenios, tratados, convenciones, etc. De esta forma decir que “X derecho humano es universal” significa que ha habido un consenso sobre la importancia de tal derecho. Cabe destacar que puede hablarse de consenso sin que esto implique la apelación a razones morales, pues puede tratarse de razones pragmáticas o prudenciales, donde sólo las

¹⁶ Ferrajoli, Luigi, p. 146, “Los derechos fundamentales en la teoría del derecho”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp 139-197.

primeras son susceptibles de ser universalizables, en tanto, las dos últimas no tienen por qué serlo. Como ejemplo de este concepto de universalidad citaremos al filósofo italiano Norberto Bobbio.

1.3.1 Norberto Bobbio

Norberto Bobbio afirma que sólo se puede hablar de universalidad de los derechos humanos de manera válida en un único sentido, cuando con tal palabra se alude no a algo dado objetivamente, sino alcanzado de manera subjetiva o, diríamos nosotros, intersubjetiva; esto es, cuando la palabra *universal* se refiere al consenso alcanzado de manera fáctica sobre un conjunto de valores por la mayor parte de los representantes de los gobiernos del mundo y además –continúa el filósofo italiano- cuando tal acuerdo ha sido explícitamente establecido en un documento. Bobbio ve cumplidos estos requisitos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948):

No sé si nos damos cuenta de hasta qué punto la Declaración Universal representa un hecho nuevo en la historia, en cuanto que por vez primera en la historia un sistema de principios fundamentales de la conducta humana ha sido libre y expresamente aceptado, a través de sus gobiernos respectivos, por la mayor parte de los hombres que habitan la tierra. Con esta Declaración un sistema de valores es (por primera vez en la historia) *universal* no en principio, sino de *hecho*, en cuanto que el consenso sobre su validez e idoneidad para regir la suerte de la comunidad futura de todos los hombres ha sido explícitamente declarado. [...] Sólo después de la Declaración podemos tener la certidumbre histórica de que la humanidad, toda la humanidad, comparte algunos valores comunes y podemos creer finalmente en la universalidad de los valores en el único sentido en que tal creencia es históricamente legítima, es decir, en el sentido en que universal significa no dado objetivamente, sino subjetivamente acogido por el universo de los hombres”¹⁷.

¹⁷ Bobbio, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 66.

Como puede observarse en la cita anterior, Bobbio parece distinguir dos tipos de universalidad: a) universalidad en principio y b) universalidad de hecho, sin embargo a lo largo del ensayo de donde es extraída esta cita y de otros donde el filósofo italiano se ocupa de los derechos humanos no encontramos ninguna explicación del primer tipo de universalidad. Quizá las cursivas con que marca Bobbio la palabra *hecho* en la expresión “universalidad de hecho”, nos darían una clave para interpretar el concepto de “universalidad en principio”, la cual consistiría en leerlas como opuestas. Así, parecería que ésta última aludiría a un concepto ideal, en oposición a uno fáctico o real que sería el que se consigue a través del acuerdo intersubjetivo; aquél no dependería del acuerdo de los hombres y por ello carecería de validez, en tanto que el concepto de universalidad de hecho, es decir, como resultado del consenso entre los individuos, sería el único capaz de ser legítimo desde el punto de vista del filósofo italiano. El primer concepto sería ahistórico, *dado* dice Bobbio, aunque no sabemos por quién o cómo. El concepto de “universalidad de hecho”, en cambio, sí está definido por Bobbio en esta cita y es al que he denominado “universalidad como consenso”, mismo que ha sido caracterizado al inicio de esta sección.

Como un comentario más a esta cita, aunque ya no referido a la universalidad, cabe destacar la ingenuidad que muestra Bobbio al señalar que es la primera vez que un sistema de valores es aceptada de manera *libre* por la mayor parte de los gobiernos, pues como sabemos, no todos los Estados que firmaron tal Declaración eran democráticos, ni los representantes de los gobiernos fueron elegidos democráticamente ni representaban realmente a su pueblo.

Cabe destacar que no queda claro en Bobbio cuál es el fundamento del consenso, pues siempre cabe preguntarse por qué el consenso general se da sobre determinado conjunto de valores y no sobre otros. Así, el consenso debe apelar a otro fundamento, que en este caso serán las razones de ese consenso general. Todo parece apuntar a la idea de que esas razones no son absolutas, sino relativas a un momento histórico, de ahí que el filósofo italiano cuestione la “ilusión de un fundamento absoluto” de los derechos, la cual se basa en la creencia de que a fuerza de ofrecer y acumular argumento, finalmente se acabará encontrando la razón y el argumento irresistible al que todos asentarán. Para Bobbio los derechos del hombre son, en última instancia, condiciones para la realización de valores últimos, para los cuales no se encuentra nunca la razón última para justificarlos, sino que simplemente se admiten., además, las razones que intentan mostrar la bondad de tales derechos no son las más importantes para garantizar su plena realización, sino que es necesario buscar las condiciones que hagan posible su protección efectiva. Es esto último lo que constituye la preocupación fundamental del filósofo italiano en torno a los derechos humanos, siendo de menor importancia los problemas de carácter filosóficos, tales como el de la fundamentación o universalidad de los mismos.

Ahora bien, entre las consecuencias que se pueden seguir de aceptar el consenso como criterio para afirmar la universalidad de los derechos humanos, encontramos la posibilidad de que dentro del grupo de los derechos humanos pudieran quedar incluidos derechos quizá no de tanto peso como el que pretendemos tienen los derechos humanos, por ejemplo, el derecho a vacaciones periódicas pagadas que se establece en el artículo 24 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Con esto no queremos afirmar que tal derecho no sea importante, lo único que queremos decir es que los derechos humanos tienen un peso moral de tal naturaleza que es éste último el

que los distingue de otro tipo de derechos que son importantes, pero que no alcanzan el rango de derechos humanos.

Otro problema que podríamos encontrar si asumiéramos el consenso como criterio para determinar la universalidad de los derechos humanos es que acordáramos derechos que estuvieran en contra de la dignidad de las personas. Por ejemplo, supongamos que todos los estados firmaran un tratado en el que se establece el derecho de torturar a todo terrorista capturado con el fin de obtener información, ¿por el hecho de que todos los Estados acuerden un derecho a la tortura a los terroristas se sigue que es un derecho humano universal?

Parece, pues, que el concepto de universalidad en este caso ofrecería muy poco sustento para dar un fundamento sólido a los derechos humanos, desde el punto de vista de quienes consideran que la función de éstos es la protección de la dignidad humana de las personas. Claro que habría quien pudiera decir que el consenso universal no es para proteger dignidad alguna, sino por razones pragmáticas o prudenciales, es decir, en este caso, que la tortura del terrorista sirve para obtener información que permitirá brindar seguridad al resto de la gente que no es terrorista, por ejemplo.

Contrariamente, si sobre ciertos derechos no hay acuerdo, no podrían establecerse como derechos universales y, en ese sentido, aun cuando desde ciertas perspectivas hubiera la percepción de que en algunos lugares se realizan acciones violatorias de la dignidad de las personas, de sus derechos humanos, tales acciones no podrían catalogarse como violaciones a los derechos humanos. Podemos poner como ejemplo lo sucedido por muchos siglos con el maltrato de las mujeres por sus esposos en el ámbito privado, todos estos casos

mientras no fueron reconocidos como una violación a los derechos humanos de las mujeres (pues sólo eran considerados como derechos humanos aquellos derechos que implicaban una relación con el Estado), fueron considerados simples anécdotas de la vida privada. Es hasta la *Convención interamericana para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (OEA, 1994), que se define y tipifica a la violencia doméstica y extra doméstica –física, sexual y emocional- como una violación de los derechos humanos de la mujer. En tanto, mientras no se había logrado tal acuerdo, todas estas conductas no podrían considerarse acciones atentatorias de los derechos humanos.

1.4. Universalidad ligada a razones morales universalizables

Esta concepción de la universalidad aludiría a razones morales de tal fuerza que serían o deberían ser válidas para todos los seres humanos, independientemente de su contexto, es decir, de la época o lugar en que vivieran, tales razones apelarán por lo regular a valores y/o principios morales. De esta forma cuando decimos “Todos tienen derecho humano a Y” preguntamos ¿por qué? Aquí lo que es universal son las razones que se ofrecen para fundamentar el enunciado y no la forma en que está estructurado, ni los titulares a quienes se adscribe.

Cabe aclarar que puede haber derechos que estén basados en razones universales pero que no sean derechos humanos, por ejemplo, puedo tener el derecho de exigir que una persona llegue a tiempo a la cita previamente pactada, y quizá todos estarían de acuerdo conmigo, no obstante, nadie sostendría que tal derecho sea un derecho humano.

Para ilustrar este concepto de universalidad tomaré como ejemplo a Thomas Pogge.

1.4.1. Thomas Pogge

Basado en las razones de que los derechos humanos expresan preocupaciones morales últimas, de peso e irrestrictas, Thomas Pogge sostiene que éstos deben ser respetados por todos los seres humanos, independientemente de su época, cultura, religión, tradición moral o filosofía en particular. Además el autor expresa su certeza de que tales preocupaciones morales son capaces de ser entendidas y apreciadas por personas de diferentes épocas y culturas, así como por una gran variedad de diferentes religiones, tradiciones morales y filosofías¹⁸. Con base en estas razones Pogge sostiene que todos los seres humanos tienen el deber de exigir el cumplimiento de los derechos humanos no sólo a los ordenamientos en que viven, sino que son responsables de la realización de los derechos en todas partes del mundo.

El deber moral que tienen los seres humanos de buscar la realización de los derechos humanos en todas partes del mundo y para ello de constituir un orden global que se encargue de su vigilancia y cumplimiento, lo encuentra expresado Pogge en lo que considera el más sorprendente y potencialmente más consecuente enunciado de toda la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el cual afirma en su *artículo 28*: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”¹⁹.

¹⁸ Pogge, Thomas, “The international significance of human rights”, en *The Journal of Ethics*, Vol. 4, Nos. 1-2, enero-marzo, 2000, p. 46.

¹⁹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Documento consultado en *La Declaración*

Este artículo –según el autor- tiene un *status* peculiar, pues no agrega un derecho adicional a la lista, sino que nos dice algo acerca de lo que los derechos humanos son, así nos dice, deben ser comprendidos como *exigencias morales sobre el orden global* y no sólo sobre el Estado en que vivimos, de esta forma, “postular un derecho humano a X es equivalente a declarar que cada sociedad (y sistema social semejante) debe ser organizada de tal forma que todos sus miembros gocen de un acceso seguro a X”²⁰.

Los derechos humanos son, de acuerdo con Pogge, el estándar para evaluar instituciones globales. Así, los órdenes sociales e internacionales deben ser juzgados de acuerdo a su grado de aproximación a la completa realización de los derechos humanos. De esta manera, cada sociedad debe organizarse con base en las alternativas y medios que tiene a su disposición, para realizar los derechos humanos de la mejor forma posible disponible a su alcance.

De la concepción de los derechos humanos como exigencias morales sobre instituciones globales y sobre todo como estándares para evaluarlas surge la necesidad de consensuar un conjunto de valores mínimos para este último fin. Al respecto Pogge señala:

Si fuera posible justificar este orden global a las personas en todas partes del mundo y también alcanzar un acuerdo sobre cómo debería ser ajustado y reformado a la luz de nuevas experiencias o circunstancias cambiantes, entonces nosotros podríamos aspirar a un *único, universal* estándar el cual todas las personas y pueblos de este mundo puedan aceptar como las bases para los juicios morales acerca del orden global²¹.

Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio preliminar, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, p. 446.

²⁰ Pogge, Thomas, *op. cit.*, p. 52.

²¹ *Ibid.*, p. 67

De acuerdo con Pogge la única base moral para evaluar y reformar nuestro orden global que sería plausible y capaz de aceptación internacional amplia hoy en día, aún en países que difieren de manera considerable en cultura, tradición e instituciones nacionales, sólo podría ser una concepción de derechos humanos. Sin embargo, el autor aclara que tal acuerdo no implica que sea un acuerdo completo sobre todo y más aún sobre problemas morales, así, lo único que podría demandar es que las instituciones globales sean diseñadas de tal forma que, en la medida de lo posible, todos tengan un acceso seguro a unos pocos bienes vitales para todos los seres humanos. El autor afirma que tal diseño tendrá inevitablemente efectos colaterales sobre la permanencia de otros valores incompatibles con los bienes vitales representados por los derechos humanos.

Es a este concepto de universalidad al que principalmente dirigirán sus críticas los autores denominados *comunitaristas*²², para quienes hablar de razones morales válidas para toda época y sobre todo para toda sociedad resulta absurdo, pues dada la diversidad cultural propia de cada comunidad, se ve como un imperialismo cultural el tratar de imponer a todas las sociedades valores que en realidad sólo son comunes a occidente y concretamente a Europa. Frente a esto se pide el respeto a los valores propios de cada comunidad, pues hay una tradición que los respalda y que occidente no comprende. Precisamente uno de los conceptos que ha recibido esta crítica es el de derechos humanos, pues se argumenta que éstos expresan valores que únicamente atañen a la cultura occidental, que son resultado sólo de una sociedad como ésta, donde no hay solidaridad natural entre los miembros de la

²² El término *comunitarista* es aplicado como una etiqueta para un grupo de filósofos cuya característica principal y común reside en las críticas que dirigen al liberalismo, las cuales comenzaron a dominar la teoría política en Estados Unidos durante la década de 1980. Son asociados a este nombre principalmente: Michael Sandel, Alasdair MacIntyre, Charles Taylor y Michael Walzer.

comunidad, donde los individuos están atomizados y sólo buscan su propio interés y, por lo tanto, requieren de un medio que les ayude a conseguir aquello de lo que carecen. Otra crítica que se dirige al concepto de derechos humanos es que hay culturas donde los deberes están por encima de los derechos e incluso sólo tienen sentido en relación con los primeros, ya que el agente moral es visto principalmente como un sujeto de obligaciones ante su comunidad y aun ante el cosmos, tal sujeto no merece tener derechos si no acepta primero deberes²³.

Ante esto los defensores de los derechos humanos universales han señalado que hay razones morales de peso por las cuales se debe obligar a los países a respetar su cumplimiento, aun en aquellos lugares en que no son aceptados, pues se argumenta que en nombre de valores como la comunidad o la tradición se violan derechos humanos fundamentales, tales como la dignidad de las personas, la libertad o la vida. Así, proponen el respeto de los valores propios de la comunidad siempre y cuando estos no sean violatorios de la dignidad de las personas, en tanto, apelan a la defensa de unos valores universales mínimos cuya defensa no reside ni en la tradición, ni en los valores regionales, sino en razones morales, buena parte de las cuales giran en torno al concepto de dignidad de la persona. El concepto de dignidad de las personas, sin embargo, resulta al igual que el concepto de universalidad, un concepto bastante ambiguo y es utilizado muchas veces sólo de manera retórica, sin saber a ciencia cierta qué se quiere significar con él, pues en su nombre se pueden defender valores diversos, aunque por lo regular se le asocia con el

²³ *Cfr. Capítulo I del presente trabajo, sección 1, dedicada a las críticas al lenguaje de los derechos.*

concepto de autonomía cuyo uso es ligado a Kant²⁴.

Otro argumento que frecuentemente se da en contra de las razones universales detrás de los derechos humanos es que éstas tienden a eliminar la diversidad cultural y con ello su riqueza moral, pero como ha argumentado Ernesto Garzón Valdés, de la verificación de tal diversidad de costumbres no se sigue de manera necesaria su respeto irrestricto, pues dentro de tales costumbres puede haber prácticas indignas tales como la práctica de la circuncisión femenina en diversos países de África, la quema de viudas en la India, la prohibición a las mujeres de trabajar y conducir coche en Afganistán, etc.; así se requiere de una moral crítica capaz de cuestionar dichas prácticas y eso sólo puede hacerse en nombre de principios universales.

El desafío fundamental de una teoría que defiende la universalidad de los derechos humanos basada en razones morales, reside en establecer cuáles son los criterios para establecer que algo es una razón moral universal, criterios que eviten la crítica de unilateralidad. Algunos criterios señalados por los defensores de la universalidad de los derechos están relacionados con la idea de imparcialidad, de consideración de los intereses de los demás como seres autónomos, de que tales criterios no sean impuestos por la fuerza sino a través de la razón, entre otros.

²⁴ El concepto de dignidad quedaria expresado en la segunda formulación del imperativo categórico: "obra de modo que uses la humanidad en tu persona y en la de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio" (Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 189 y 199). Este imperativo establece que todo hombre y todo ser racional como fin en sí mismo, tiene un valor absoluto, intrínseco, incapaz de asumir un precio, ese valor es la dignidad. Esta dignidad deriva del hecho de que los seres racionales sólo obedecen leyes dadas por sí mismos, que son seres autónomos.

2. Utilidad del concepto de “universalidad” para el problema de la fundamentación

Con base en la revisión anterior, podemos observar que cada concepto de universalidad conlleva sus propios problemas para el tema de los derechos humanos. Además, mientras no se aclare en qué sentido se utiliza cuando se predica de los derechos humanos, resulta un concepto ambiguo. Al respecto, cabe señalar que no todos los conceptos de universalidad resultan útiles para abordar el problema de la fundamentación de los derechos humanos, pues para ello se requiere no sólo un concepto descriptivo sino normativo como lo es el concepto de *universalidad como razones morales universalizables*. En cambio, quizá el concepto de *universalidad ligada al enunciado en que está formulado el derecho*, es el más alejado de la intención de ofrecer un fundamento a los derechos humanos.

Finalmente, cabe señalar que a pesar de las múltiples acepciones que puede asumir el término “universalidad” referido a los derechos humanos, sin embargo, los cuatro conceptos aquí estudiados conservan un rasgo que los unifica, a saber, que en todos ellos se alude a la idea de generalidad, sólo que aplicada a distintos elementos: los titulares, la forma del enunciado, el consenso o las razones.

CAPÍTULO III

EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Fundamentación de los derechos humanos

1.1. El significado de fundamentar derechos humanos

Fundamentar derechos humano significa dar razones que apoyen su “existencia”, donde este último término sólo puede significar tres cosas: a) que existen formando parte de un orden (divino o no) b) que existen en tanto razones morales (derechos morales) o c) que existen como derechos positivos. En el primer caso se trata de entender el orden del cual forman parte, en el segundo caso de buscar razones que apoyen su existencia y, en el tercer caso, de encontrar alguna ley o costumbre que los respalde.

1.2. La importancia de ofrecer una fundamentación de los derechos humanos

Como habíamos dicho en el primer capítulo del presente trabajo, desde hace algunos años los derechos humanos han cobrado tal relevancia en la práctica cotidiana de los seres humanos, que la apelación constante a ellos ha hecho que parezcan como algo tan obvio que no requieren de ninguna explicación de qué sean y mucho menos de cuál sea su justificación, pues tal parece que basta con que se diga que son derechos humanos para que su sola mención les otorgue validez, sin mayores cuestionamientos.

No obstante al observar con cierto detenimiento tal euforia por los derechos humanos, notamos que a ellos se apela para defender diversas causas, muchas de las veces opuestas entre sí, de tal forma que la frecuencia con que se apela a ellos, contrasta fuertemente con el gran desconocimiento que se tiene de lo que son, ignorancia de la cual derivan una gran cantidad de problemas de diversa índole. Es precisamente la necesidad de resolver algunos de dichos problemas lo que hace que el estudio de la fundamentación de los derechos humanos resulte relevante en nuestros días y lo que justifica que muchos estudiosos alrededor del mundo hayan tomado este tema como el objeto de su investigación. No obstante, al asomarnos a estos estudios tampoco encontramos un terreno firme, pues también en ellos priva el desacuerdo acerca de cuál es el fundamento de los derechos humanos, ya que como mostraremos más adelante, encontramos diversos tipos de fundamentación. Esto ha llevado a muchos autores a asumir una actitud escéptica, derrotista o conformista acerca del problema del fundamento de los derechos humanos, argumentando la inutilidad de tal estudio, debido a que tal debate pareciera que más que ayudar al reconocimiento y respeto de dichos derechos —que a fin de cuentas es lo más importante—, parece entorpecerlo. Al respecto se puede recordar la polémica opinión de Norberto Bobbio (en un artículo publicado en 1964 titulado “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”): “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”¹. Esto afirmaba el filósofo italiano tomando como punto de partida el acuerdo logrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, argumentando que “Si la mayor parte de los gobiernos existentes están de acuerdo en una declaración común, es signo de que han encontrado buenas

¹ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 61.

razones para hacerlo"², de ahí deducía la poca importancia que reclamaba el preocuparse por la fundamentación de los derechos humanos.

Podría pensarse a partir de lo anteriormente señalado que una vez logrado un acuerdo más o menos amplio y estable en torno a la idea de los derechos humanos, ya no importa cuáles fueron los motivos que llevaron a tal acuerdo, por lo que tratar de conocerlos, criticarlos y eventualmente unificarlos es no sólo inútil, sino incluso contraproducente, pero como ha señalado Rodríguez-Toubes: "Esta precaución no es gratuita, pero tampoco incontestable. Es sabido que, de hecho, la aprobación de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* se produjo sin que en el seno de la ONU existiese un consenso sobre el fundamento de tales derechos"³.

No obstante críticas como la de Bobbio, podemos señalar que el estudio de la fundamentación de los derechos humanos nos puede ayudar a resolver algunos conflictos de valores, no sólo a nivel teórico, sino sobre todo a nivel práctico. En el primer ámbito podemos argumentar que un estudio sobre los fundamentos filosóficos de los derechos humanos principalmente nos ofrece elementos de juicio para juzgar las diversas teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos al permitirnos precisar sus alcances y límites. En el ámbito práctico podemos encontrar por lo menos cuatro razones:

a) Los derechos humanos por muy aceptados que pudieran estar, al ser aplicados a casos concretos y surgir dudas acerca de la interpretación de un determinado derecho, se debe acudir a las razones que lo fundamentan. Por ejemplo, cuando se habla del derecho a la vida de todo ser humano y algunos cuestionan si un delincuente debe tener derecho a la vida, aquí la

² *Idem.*

³ Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín, *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 93.

única forma racional de resolver el conflicto es buscando las razones que apoyan o fundamentan el que un delincuente tenga o no un derecho a la vida, es decir, si es moralmente aceptable o no aplicarle la pena de muerte.

b) Cuando nos encontramos frente a un conflicto entre derechos humanos, quizá la única forma racional de resolverlo sea apelando a las razones que fundamentan uno y otro derecho. Por ejemplo, cuando se habla del derecho a la libertad de expresión que tiene un periodista, mediante el cual puede irrumpir en la vida privada de ciertas personas y el derecho de tales personas a su intimidad. En este caso, una manera de resolver el conflicto es invocar a las razones que apoyan uno y otro derecho y quizá entonces podamos establecer cuál tiene más peso.

c) Un estudio sobre la fundamentación de los derechos humanos puede resultar útil también al momento de proponer una clasificación de derechos, misma que en la práctica puede apoyar la defensa de la prioridad de un derecho humano sobre otro de una categoría distinta. Por ejemplo, el derecho a preservar la propia lengua de la comunidad a que se pertenezca no se le otorgará la misma fuerza si se le considera un derecho humano que si se le considera un derecho de cualquier otra clase. Para determinar qué tipo de derecho es, tenemos que investigar las razones que apoyarían en cada caso su ubicación dentro de una determinada categoría y dicha ubicación tendrá consecuencias en el mundo práctico, por ejemplo, si colocáramos este derecho como un derecho humano, esto obligaría al Estado a preservar a toda costa las lenguas y dialectos de cada comunidad, no importando si hay razones pragmáticas o prudenciales que señalaran la necesidad de acabar con ellas. Razones como las que indican que la preservación de las lenguas o dialectos de ciertas comunidades étnicas las conduce a un atraso en relación con el desarrollo del resto del país o, incluso, a nivel mundial. Otras razones a las que se apela son las que

señalan que mantener dichas lenguas o dialectos resulta costoso para el país, por ejemplo al tener que elaborar libros especiales en las lenguas o dialectos indígenas, pagar maestros bilingües que dominen el idioma del país y además la lengua o dialecto en cuestión, o simplemente por resultar peligroso para el mantenimiento de la cohesión al interior del país. De esta forma, si el derecho a la conservación de la propia lengua o dialecto fuera considerado como un derecho humano, por más fuertes que pudieran parecer las razones antes mencionadas, no podría ser cancelado sin estar atentando contra un valor básico de las personas: su dignidad. Así pues, indagar las razones que fundamentan un determinado derecho nos permite ubicarlo en alguna categoría, dependiendo de qué tan fundamental sea el interés que protege y tal ubicación traerá consigo consecuencias en el mundo, por ejemplo, saber si puede subordinarse a otros derechos considerados más importantes.

2. La fundamentación de los derechos humanos en John Locke

Antes de iniciar con la exposición de la teoría de los derechos naturales de John Locke, es importante destacar que podemos encontrar su influencia en diversas Declaraciones de derechos humanos, por ejemplo en la Declaración de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 o en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aunque quizá en esta última la enseñanza de Locke se vea más disipada y matizada con otras influencias⁴.

⁴ En La Declaración de Virginia podemos encontrar en su primer artículo, por ejemplo, casi una calca de la concepción de Locke de los derechos naturales: "1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad". En el artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos podemos encontrar ecos también de la enseñanza del filósofo inglés: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

2.1. El estado de naturaleza y la ley de la naturaleza

Ubicándose en la línea de la tradición contractualista para explicar el surgimiento del orden civil, el autor del *Segundo tratado sobre el gobierno civil* apelará a un hipotético estado de naturaleza, en el cual todos los hombres gozan de libertad e igualdad, no estando sujetos a la voluntad de ningún hombre, por ser todos iguales (en el sentido de que ningún hombre tiene mayor presencia ante la ley natural que otro). Tal igualdad natural es considerada como una prueba de que Dios no hizo a unos hombres superiores a otros. La libertad de que se goza en este estado sólo tiene un límite, la ley natural, misma que es identificada con la recta razón, ésta última no es concebida aquí como una facultad sino como la fuente o criterio que distingue lo que es moral de lo que no lo es y, por ende, lo que es racional y lo que no lo es, al respecto señala Locke: “Tiene el estado de naturaleza ley natural que lo gobierne y a cada cual obligue; y la razón, que es dicha ley, enseña a toda la humanidad, con sólo que ésta quiera consultarla, que siendo todos iguales e independientes, nadie deberá dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones”⁵.

2.2. La razón como fundamento de la ley de la naturaleza

Los derechos emanan de la ley de la naturaleza, la cual es equiparada a la razón, en algún momento el filósofo la denomina “la razón natural”⁶, es ella la que se presenta como la propiedad natural (invariable y eterna) con la que se ha nacido, en la que se fundan los derechos defendidos y la que ordena su cumplimiento. Ella es la máxima autoridad moral al momento de decidir lo justo y lo injusto, y señala la inviolabilidad de ciertos derechos.

⁵ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 1997, secc. 6, p. 4.

⁶ Cfr. con *Ibid.*, secc. 24, p. 17.

No hay que olvidar además que la razón es algo que comparten todos los individuos pues es “regla y medida común dada por Dios a la humanidad”⁷, es decir, es una propiedad universal.

La ley de la naturaleza, de acuerdo con Locke, es algo evidente para todo ser racional, como lo son las leyes positivas que rigen las naciones y aún más clara que ellas por provenir de la razón misma y no de los deseos caprichosos de los hombres, además de ser la fuente de inspiración del derecho positivo.

[...] la ley de naturaleza [...] existe, y [...] se muestra tan inteligible y clara a la criatura racional y de tal ley estudiosa, como las leyes positivas de las naciones; es más, posiblemente las venza en claridad; por cuanto es más fácil entender la razón que los caprichos e intrincados artificios de los hombres, de acuerdo con ocultos y contrarios intereses puestos en palabras; como ciertamente son gran copia de leyes positivas en las naciones, sólo justas en cuanto estén fundadas en la ley de naturaleza, por la que deberán ser reguladas e interpretadas⁸.

La concepción de la ley de la naturaleza, sin embargo, no deja de estar exenta de contradicciones al interior de la teoría, pues, por un lado, como puede verse en la cita anterior, Locke señala que sólo puede ser conocida por los estudiosos de la ley de la naturaleza, pero para tal conocimiento se requiere de un estado de armonía y, si bien es cierto al inicio del Segundo Tratado Locke nos dibuja un cuadro del estado de naturaleza –opuestamente a Hobbes– como paradisiaco, caracterizado fundamentalmente como un estado de paz, (donde el hombre goza de plena libertad e igualdad y es dueño absoluto de su persona y posesiones), propicio para el estudio de la ley natural, sin embargo tan sólo unas páginas más adelante, Locke, argumenta que el goce de dichos bienes resulta frágil, precario, pues está expuesto constantemente a ser invadido por los demás hombres, lo cual llena al hombre de temores y lo expone a continuos

⁷ *Ibid.*, secc. 11, p. 7.

⁸ *Ibid.*, secc. 12, pp. 7-8.

peligros. De esta forma, el hombre se ve en la necesidad de pactar con los otros el abandono de dicha condición e ingresar a la sociedad civil, para la mejor preservación de “sus vidas, libertades y haciendas”⁹. El cuestionamiento que surge aquí es si este último estado, que más que de paz es de guerra, es propicio para el estudio de la ley de la naturaleza, si en dicho estado se le puede entender y aplicar.

Locke parece pensar –contrariamente a su cuadro inicial del estado de naturaleza- que este estado de guerra es el estado predominante en el estado de naturaleza y de ello podría desprenderse que sería inadecuado para el estudio de la ley natural y su aplicación¹⁰, pues en él se carece de varios elementos que impiden cumplir de manera efectiva la ley de la naturaleza: 1) la falta de una ley conocida y autorizada por todos, 2) la falta de un juez común e imparcial y 3) la falta de un poder que sostenga, y ejecute de manera oportuna la sentencia, sin riesgo para quien sufrió el delito¹¹.

2.3. La sociedad civil y su incompatibilidad con la monarquía

Es la necesidad de superar los inconvenientes en el estado de naturaleza lo que llevará a los hombres a realizar un contrato para constituir la sociedad civil y ceder su poder de manera voluntaria no a un monarca – como Hobbes- sino a un gobierno limitado. Locke nos ofrece tres argumentos para rechazar la monarquía como la mejor forma de gobierno:

⁹ *Ibid.*, secc. 123, p. 73.

¹⁰ Al respecto se puede consultar a Leo Strauss *Natural right and history*. Chicago & London, The University of Chicago Press, 1953. pp. 202-251, quien ha señalado que dadas estas dos caracterizaciones del estado de naturaleza, pareciera desprenderse de ello, que no puede haber en realidad ley de la naturaleza en el estado de naturaleza, caracterizado más bien por una situación de guerra muy parecida a la hobbesiana, pues en tal estado no puede haber un lugar propicio para el estudio de la ley de la naturaleza.

¹¹ *Ibid.*, secc. 123-126, pp. 73-74.

1) la monarquía es incompatible con la sociedad civil, 2) los hombres no otorgarían su consentimiento a un gobierno monárquico y 3) todas las monarquías degeneran en gobiernos tiránicos

En cuanto al primer argumento, Locke sostiene que lo que caracteriza a la sociedad civil es el contar con un juez común o imparcial y que ahí donde no se cuente con éste, nos encontramos con el estado de naturaleza; en este sentido, la monarquía se encontraría todavía en el estado de naturaleza, ya que no contaría con un juez imparcial, sino parcial, tendiente a favorecer sus propios intereses. Al respecto nos dice el filósofo:

Los que se hallaren unidos en un cuerpo, y tuvieren ley común y judicatura establecida a quienes apelar, con autoridad para decidir en las contiendas entre ellos y castigar a los ofensores, estarán entre ellos en sociedad civil; pero quienes no gozan de tal común apelación, quiero decir en la tierra, se hallan todavía en el prístino estado natural, donde cada uno es, a falta de otro, juez por sí mismo y ejecutor [...]¹².

En cuanto al segundo argumento, Locke afirma que sería absurdo que los hombres otorgaran su consentimiento a una sola persona, en este caso el monarca, pues sería ridículo que decidieran concentrar todos sus poderes en una sola persona, la cual pudiera disponer de ellos a su antojo; ya que precisamente de lo que se trataba al abandonar el estado de naturaleza era superar sus inconveniencias, una de las cuales era precisamente no contar con un juez común e imparcial. Si los hombres consintieran un gobierno monárquico, no superarían este inconveniente, pues el único juez que dirimiría los problemas sería precisamente un juez que no es imparcial: el monarca. De esta forma:

[...] atribuir a uno cualquiera, o más de uno, un poder arbitrario absoluto sobre sus personas y haciendas, y dejar en manos del magistrado la fuerza necesaria para que ejecutara arbitrariamente sobre ellos sus ilimitados antojos; eso hubiera sido ponerse en peor condición que el estado de naturaleza, en el que tenían la libertad

¹² *Ibid.*, secc. 87, p. 50.

de defender su derecho contra los agravios ajenos y estaban en iguales términos de fuerza para mantenerlo, ya les invadiera un hombre solo o un número de conchabados. Mas entregados al poder arbitrario y voluntad absoluta de un legislador, habríanse desarmado a sí mismos, y armándole a él para que cuando gustare hiciera presa de ellos [...]¹³.

Finalmente, en defensa de su tercer argumento, el filósofo inglés afirmará que la monarquía degenera en tiranía cuando no cumple la ley sino la voluntad de uno solo y sus mandatos no se dirigen ya a preservar las propiedades de su pueblo, sino la satisfacción de sus ambiciones¹⁴.

Los problemas de la monarquía pueden resumirse en tres puntos: 1) la ausencia de un juez común e imparcial, 2) la existencia de un poder arbitrario y no sujeto a leyes comunes que proteja aquello que fue motivo fundamental de la asociación, a saber: la propiedad y, 3) la búsqueda del bien privado en detrimento del bien común.

2.4. La sociedad civil y el gobierno limitado

Dados los inconvenientes en que incurre la monarquía, Locke propondrá un gobierno limitado como el más adecuado para superar los problemas del estado de naturaleza.

El problema referido a la ausencia de un juez común e imparcial queda superado con un gobierno limitado, es decir, un gobierno en el cual el poder no se concentra en una sola persona, sino que por el contrario se distribuye en distintos poderes, por eso dice Locke que deben permanecer separados el poder legislativo del ejecutivo:

¹³ *Ibid.*, secc. 137, p. 82.

¹⁴ *Ibid.*, secc. 199, p. 123.

[...] podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usurpar el poder, que las mismas personas a quienes asiste la facultad de legislar, a ella unieran la de la ejecución para su particular ventaja, cobrando así un interés distinto del que al resto de la comunidad competiera, lance contrario al fin de la sociedad y gobierno. Así, pues, en las repúblicas bien ordenadas, donde el bien del conjunto es considerado como se debe, el poder legislativo se halla en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas, gozan de por sí, o conjuntamente con otras, el poder de hacer las leyes; mas hechas éstas, de nuevo se superan y sujetos quedan a las leyes que hicieron ellos mismos, lo cual es otro vínculo estrecho que les induce a cuidar de hacerlas por el bien público¹⁵.

Con el gobierno limitado, el problema de la existencia de un gobierno arbitrario –el monárquico- queda también superado, pues el gobierno limitado no incurriría en este defecto, ya que las leyes están fijas y son dadas de una vez, sin posibilidad de cambiarse al antojo del monarca, esto debido a que –como se muestra en la cita anterior- el poder está separado y unos son los que dictan las leyes y otros los que la ejecutan. Por otra parte, el gobierno limitado no podría ser arbitrario, porque él constituye “el poder conjunto de todos los miembros de la sociedad, traspasada a una persona o asamblea que legisla [...]”¹⁶.

Por último, el problema que se presentaba a la monarquía de dar preeminencia al bien de una sola persona sobre el bien común, queda resuelto con la solución que se da a los dos problemas anteriores, ya que el gobierno limitado no buscará satisfacer los intereses privados de una persona o grupo de personas, sino que por el contrario buscará el bien común, el cual se logra apeguándose a la ley fundamental de la naturaleza, la cual exige la preservación de la humanidad. No está de más señalar que para dicho fin es indispensable –según Locke- la propiedad.

¹⁵ *Ibid.*, secc. 143, p. 87.

¹⁶ *Ibid.*, secc. 135, p. 80.

2.5. Los derechos naturales

Locke defenderá cinco derechos básicos: a la vida (o autopreservación), a la libertad, a la igualdad, a la propiedad¹⁷ y a la revolución. Los primeros cuatro existen en el estado de naturaleza, es decir, antes del establecimiento del orden civil y consiguientemente del derecho positivo. El último, en cambio, aparece en la sociedad civil, pero tiene su fundamento en un derecho natural: el derecho a la autopreservación. Entre estos derechos existe una relación jerárquica, misma que iremos desentrañando a lo largo de esta exposición.

2.5.1. El derecho fundamental: el derecho a la autopreservación

De acuerdo a los dictados de la ley de la naturaleza, y por consiguiente de la razón, el primer derecho que debe protegerse es la vida, derecho que a su vez requiere de la satisfacción de otros bienes. De esta forma argumenta Locke: “[...] la razón natural [...] nos dice que los hombres, una vez nacidos, tienen derecho a su preservación, y por tanto a manjares y bebida y otras cosas que la naturaleza ofrece para su mantenimiento [...]”¹⁸.

La ley de la naturaleza “quiere la paz y preservación de la humanidad toda”¹⁹, no obstante, este deber de preservar a la humanidad se encuentra en un segundo término pues el derecho a la autopreservación está

¹⁷ Cabe precisar que Locke utiliza el término propiedad en dos sentidos: uno que denominaremos amplio y otro restringido, dentro del primero estarían incluidos el derecho a la preservación de la vida, el derecho a la libertad y haciendas (Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, secc. 123, p. 73.), dentro del segundo entraría únicamente la tierra y posesiones semejantes.

¹⁸ *Ibid.*, p. 17, parágrafo 24.

¹⁹ *Ibid.*, secc. 7, p. 5.

por encima de él, así el hombre en el estado de naturaleza tiene el deber de preservar a la humanidad siempre y cuando dicho deber no entre en conflicto con el derecho de preservar su propia vida: “Cada uno está obligado a preservarse a sí mismo y a no abandonar su puesto por propio albedrío, así pues, por la misma razón, cuando su preservación no está en juego, deberá por todos los medios preservar el resto de la humanidad [...]”²⁰.

El derecho fundamental a la autopreservación irá entendiéndose mejor en la medida en que avancemos en la explicación de los otros derechos, pues todos encuentran su justificación última en él, tanto en el estado de naturaleza como en la sociedad civil.

2.5.2. El derecho a la propiedad

El discurso sobre la propiedad es la parte más característica y polémica de la enseñanza política de Locke. El derecho a la propiedad tiene su justificación en el derecho fundamental a la preservación de la propia vida, pues argumenta el filósofo inglés que si todos tienen un derecho natural a la autopreservación, entonces tienen el derecho a todo lo que sea necesario para dicho fin, es decir tienen también un derecho natural a la propiedad.

Locke enseña que el que es dueño de sí mismo (de su vida), tiene un derecho también a los medios para preservarla y el medio por excelencia es la propiedad. La ley natural define la forma y límites de la justa apropiación. Los hombres poseen propiedad en el estado de naturaleza, es decir, antes de la sociedad civil, de hecho ellos entran en ella con el

²⁰ *Ibid.*, secc. 6, p. 4.

objetivo primordial de preservarla: “El fin, pues, mayor y principal de los hombres que se unen en comunidades políticas y se ponen bajo el gobierno de ellas, es la preservación de su propiedad”²¹.

Locke sostiene que una vez nacidos los hombres tienen derecho a su conservación y para ello “la tierra y cuanto en ella se encuentra dada fue [por Dios] a los hombres para el sustento y satisfacción de su ser”²². Cabe señalar que originalmente nadie gozaba del dominio privado de la naturaleza (de la tierra y sus productos), pues fue entregada a la humanidad en su conjunto. Sin embargo, el filósofo inglés considera que debe existir un medio por el cual el hombre pueda apropiarse de los productos de la tierra y de ésta para su beneficio, ya que él piensa, que para que los hombres puedan utilizar algo de lo que ofrece la naturaleza tienen que apropiárselo primero.

El modo de apropiación justo –según Locke- será el trabajo, esto debido a que

[...] cada hombre [...] tiene “propiedad” en su misma “persona”. A ella nadie tiene derecho salvo él mismo. El ‘trabajo’ de su cuerpo y la ‘obra’ de sus manos podemos decir que son propiamente suyos. Cualquier cosa, pues, que él renueva del estado en que la naturaleza le pusiera y dejara, con su trabajo se combina y, por tanto, queda unido a algo que de él es y así constituye en su propiedad”²³.

Este modo de apropiación para ser justa, sin embargo tiene tres limitantes: a) cada hombre sólo puede apropiarse de aquello que pueda utilizar, es decir no debe desperdiciar²⁴, b) se debe dejar una cantidad suficiente de lo mismo para los demás y de igual calidad²⁵ y c) la

²¹ *Ibid.*, secc. 124, p. 73.

²² *Ibid.*, secc. 25, p. 17.

²³ *Ibid.*, secc. 26, p. 18.

²⁴ *Ibid.*, secc. 30, p. 20.

²⁵ *Ibid.*, secc. 32, p. 21.

apropiación está limitada a la cantidad que un hombre pueda procurarse por su propio trabajo.

Dichas limitantes valen tanto para la apropiación de los productos de la tierra como de la tierra misma y responden a la protección del derecho primordial de todo hombre a su conservación.

No está de más señalar que la apropiación individual incluso parece ser un designio divino, pues “[...] Dios, al mandar sojuzgar la tierra, autorizaba hasta tal punto la apropiación. Y la condición de la vida humana, que requiere trabajo y materiales para las obras, instauró necesariamente las posesiones privadas”²⁶.

De lo anterior podemos inferir que, con base en que: 1) los hombres tienen derecho a conservar su vida y 2) el trabajo de un hombre es propiedad suya, Locke justificará la apropiación individual (de la tierra y sus productos) que originalmente había sido en común; para ello no es necesario el consentimiento de los demás pues dice Locke que si para cada cosa que los hombres se apropiarán fuese necesario el consenso, éstos ya se habrían muerto de hambre.

Hasta aquí podemos hacer algunos cuestionamientos a la concepción de la propiedad de Locke, por ejemplo: ¿por qué se requeriría posesión privada sobre la tierra en una época en la que había inmensos espacios de tierra deshabitada, de tal forma que no habría razón para que los hombres se molestaran entre sí por falta de espacio donde establecerse? Además, como lo ha destacado Leo Strauss²⁷, llama la atención el desinterés que muestra Locke por las necesidades de los otros hombres en la justificación del

²⁶ *Ibid.*, secc. 34, p. 22.

²⁷ *Cfr.* Strauss, Leo, *op. cit.*, p. 238 y ss.

derecho natural a la apropiación, ya sea que se caracterice el estado de naturaleza como de plenitud o de penuria, pues ambas descripciones las encontramos en Locke. Si el hombre vivió en una situación de plenitud en el estado de naturaleza su desinterés por los otros está justificado pues todos tendrían de dónde tomar provisiones para su preservación; en cambio, si el hombre en el estado de naturaleza vivió en un estado de penuria se entiende su despreocupación por las necesidades de los demás, pues la ley de la naturaleza ordena ante todo la protección de su derecho a la autopreservación. De hecho parece ser que la consideración del estado de naturaleza como un estado de penuria es la postura que más convence al filósofo inglés, ya que si no lo creyera así, si el estado de naturaleza no fuera de penuria, no habría razón para prohibir el desperdicio. Así, puede concluirse de lo anterior, que en la teoría de la apropiación de lo único que deben preocuparse los individuos es de no malgastar y no de las necesidades de los otros hombres. Cabe también hacer notar que en la teoría de la propiedad, el filósofo inglés parece suponer individuos atomizados que no trabajan en comunidad.

Con la aparición del dinero las reglas del derecho natural que limitaban la apropiación justa pierden validez; así tenemos que la cantidad que cada hombre podía apropiarse en tanto la pudiera usar queda sin validez por el acuerdo tácito de los hombres de reconocerle un valor al dinero, ello “introdujo (por consentimiento) posesiones mayores y el derecho a ellas [...]”²⁸. El consentimiento tácito del uso y reconocimiento del valor del dinero conlleva, de acuerdo con Locke, a aprobar sus consecuencias. Con el dinero tenemos algo que no se echa a perder y que por ende se puede acumular. Esto no implica que el derecho natural quede negado, sino sólo que ya no se le infringe al ser posible cambiar cualquier cantidad de producto por algo que jamás se echa a perder como lo es el dinero.

²⁸ Locke, John. *op. cit.*, secc. 36, p. 23.

En cuanto a la limitación referida a la tierra que exigía dejar más de lo mismo para los demás y de la misma calidad, queda invalidada, pues con la introducción del dinero queda justificado el que unos cuantos hombres, los industrioses²⁹, se apropien de grandes extensiones de ésta, ya que su trabajo traerá mayor productividad de la tierra, lo cual compensará la falta de la misma disponible para otros. Aquí Locke da por supuesto que el producto total de la tierra será distribuido en beneficio de los que no alcanzaron tierra, de los flojos, es decir, ellos obtendrán un nivel de vida mejor que si la tierra estuviera ahí sin ser aprovechada (apropiada).

Los industrioses son los hombres capaces de tener una visión de futuro y son una minoría, ellos son vistos por Locke como benefactores de la humanidad, pues con su trabajo duro, incrementan las materias primas comunes de ésta. Al apropiarse de todo lo que pueden usar, los industrioses crean un tipo de escasez que obliga a los flojos a trabajar más fuerte de lo que lo harían en otras circunstancias.

La desaparición de los límites de la apropiación justa en la sociedad civil, no la justifica Locke en un derecho absoluto a la propiedad, sino que la justifica en la única forma en la que puede ser defendida: mostrando que dicha emancipación conduce al bien común. La limitación en la adquisición de la propiedad en el estado de naturaleza estaba justificada porque era un estado de penuria, pero ésta puede ser abandonada en la sociedad civil, ya que en ella se vive un estado de plenitud. Así, la emancipación de la apropiación no sólo es compatible con la plenitud de la sociedad, sino que incluso es causa de ella.

²⁹ *Ibid.*, secc. 33, p. 21.

En suma: la apropiación de la tierra sin dejar suficiente y de igual calidad para los demás queda justificada por dos razones: 1) por el consentimiento tácito de la aceptación del dinero y el consiguiente consentimiento implícito de sus consecuencias y 2) porque los niveles de vida de quienes carecen de tierra donde ha sido apropiada y se aprovecha plenamente, son mejores que los niveles de vida de los hombres que viven en lugares donde no se ha dado este tipo de apropiación.

Finalmente, dado que Locke ha dicho que el trabajo del hombre es su propiedad, en tanto tal puede venderlo libremente a cambio de un salario³⁰; de esta forma el trabajo vendido se convierte en propiedad del comprador, lo cual lo autoriza a apropiarse de su producto.

Parece que como lo ha señalado Macpherson: “La asombrosa hazaña de Locke consistió en fundamentar el derecho de propiedad en el derecho natural y en la ley natural, y en eliminar luego todos los límites del derecho natural para el derecho de propiedad”³¹.

2.5.3. El derecho a la libertad

El derecho a la libertad en el estado de naturaleza para Locke significa dos cosas: 1) es entendido como el poder que tiene el hombre sobre su propia persona³² y posesiones (aunque no tenga el derecho de destruirse a

³⁰ *Ibid.*, secc. 85, p. 48.

³¹ Macpherson, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Barcelona, Fontanella, 1979, p. 173.

³² Parece ser que el derecho sobre su propia persona parece significar más precisamente el poder de disponer sobre los productos de su trabajo, es decir, de su cuerpo, pues como se señala Locke, el hombre no tiene el poder de atentar contra su propia vida, esto porque Dios es el que le dio la vida y es su dueño en última instancia: “hechuras todos los hombres de un Creador todopoderoso e infinitamente sabio, servidores todos de un Dueño soberano, enviados al mundo por orden de Él y a su negocio, propiedad son de Él; y como hechuras suyas deberán durar mientras Él, y no otro, gustare de ello”. John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, secc. 6, p. 4.

sí mismo ni a otros, a menos que esté en juego su propia vida)³³ y 2) es el poder de no estar sujeto a la voluntad de ningún hombre y sólo regirse por la ley de la naturaleza. Al respecto de este segundo sentido de libertad señala el filósofo inglés:

La libertad natural del hombre debe hallarse inmune de todo poder superior en la tierra, y no supeditada a la voluntad o autoridad legislativa del hombre, sino sólo tener la ley de naturaleza por norma [...] la libertad de los hombres bajo gobierno consiste en tener una norma permanente que concierte sus vidas, común a todo miembro de tal sociedad, y formulada por el poder legislativo erigido en ella. [...] La libertad en el estado de naturaleza consiste en no hallarse bajo más restricción que la por ley de naturaleza impuesta³⁴.

El derecho a la libertad permanece intrínsecamente ligado al derecho de autopreservación, a veces parece que Locke lo coloca por encima de este último, argumentando que el derecho a la libertad es el fundamento de todo lo demás: “Al que en estado de naturaleza arrebatase la libertad que a cualquiera en tal estado pertenece, debería imputársele necesariamente el propósito de arrebatarse todas las demás cosas, pues la libertad es fundamento de todo el resto [...]”³⁵. Otras ocasiones, por el contrario, parece que el filósofo inglés parece supeditar el derecho de libertad al derecho de autopreservación (al derecho a la vida) o, al menos a ponerlo al mismo nivel que este último:

La libertad ante el poder arbitrario, absoluto, es tan necesaria *para la preservación del hombre*, y a ella tan estrechamente unida, que de aquélla no podrá separarse sino por circunstancias que conlleven pérdida de su derecho a la preservación y vida a un tiempo. Porque el hombre, careciendo de poder sobre su propia vida, no sabrá por pacto o propio consentimiento hacerse de nadie esclavo, ni ponerse bajo el arbitrario, absoluto poder de otro que pueda quitarle la vida a su albedrío³⁶.

Es debido a la importancia que reviste el derecho a la libertad, que todo aquél que atente contra él deberá ser considerado como ladrón y

³³ *Ibid.*, secc. 6, p. 4.

³⁴ *Ibid.*, secc. 21, p. 15.

³⁵ *Ibid.*, secc. 17, p. 12.

³⁶ *Ibid.*, secc. 22, p. 15. El subrayado es mío.

enemigo de la humanidad, ya que al atropellar tal derecho está violando la ley de la naturaleza que rige a todos y, con ello, les ha declarado abiertamente la guerra y, dado que es obligación de todo hombre en el estado de naturaleza la búsqueda de la paz y la preservación de toda la humanidad, será su deber castigarlo:

[...] es por cierto razonable y justo que tenga yo el derecho de destruir a quien con destrucción me amenaza; porque por la fundamental ley de naturaleza, deberá ser el hombre lo más posible preservado, y cuando no pudieren serlo todos, la seguridad del inocente deberá ser preferida, y uno podrá destruir al hombre que le hace guerra, o ha demostrado aversión a su vida, por el mismo motivo que pudiera matar un lobo o león, que es porque no se hallan sujetos a la común ley racional, ni tienen más norma que la de la fuerza y violencia³⁷.

2.5.4. El derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad consiste en la presencia igual que tienen todos los hombres ante la ley de la naturaleza, sin ser unos más que otros, dicha ley se aplica a todos de la misma forma. La igualdad se fundamenta en el hecho de que Dios hizo a todos los hombres iguales, razón por la cual en el estado de naturaleza no se justifica ninguna desigualdad y, dada su naturaleza, es decir, ser una igualdad natural u originaria pareciera que es inviolable, pues Dios no hizo en un principio a unos hombres superiores a otros. También el derecho a la igualdad se funda el derecho a la libertad, pues si todos los hombres son iguales, nadie tiene naturalmente ningún derecho a ponerse por encima de la voluntad de ningún hombre.

La igualdad da un título igual a los beneficios del derecho natural y también supone la capacidad igual de los individuos a reconocer sus obligaciones, también es, al mismo tiempo una igualdad de razón: los hombres son igualmente capaces de comprender la ley natural. Claro que esta concepción de la igualdad natural, como ya vimos, se ve en franca

³⁷ *Ibid.*, secc. 16, p. 11.

contradicción con la teoría de la propiedad de Locke y como veremos a continuación con el derecho a la revolución, pues como ha señalado Macpherson: “La igualdad inicial de derechos naturales, consistente en que nadie tiene jurisdicción sobre nadie [...], no puede subsistir tras la diferenciación de la propiedad. Por decirlo de otra manera: el hombre que no tiene la propiedad de cosas pierde la propiedad plena sobre su propia persona que era la base de sus derechos naturales iguales”³⁸. A través de la teoría de la propiedad, el filósofo inglés logra transformar los derechos naturales iguales en derechos naturales diferentes.

La fuerza del argumento lockeano a favor de los derechos antes expuestos, reside en la afirmación de que ellos ya existen en el estado de naturaleza, son anteriores al orden civil y al derecho positivo, de hecho, estos últimos sólo son creados con el único objetivo de lograr la realización y cumplimiento plenos de tales derechos. Con el contrato social y la consiguiente entrada al orden civil, se pretenderían prolongar las bondades del estado de naturaleza y evitar la violación de los derechos naturales.

2.5.5. Un derecho civil: el derecho a la revolución

Es necesario destacar un quinto derecho defendido por Locke: el derecho a la revolución. Este derecho se posee en la sociedad civil. El filósofo inglés piensa que el gobierno sólo puede mantenerse en la medida en que cuenta con la confianza de los gobernados, pues eso le da la posibilidad al pueblo de quitar a un gobierno cuando no está funcionando acorde con los fines para los que ha sido puesto y cuando sus acciones atentan contra las libertades y propiedades de los súbditos; además, con ello se protege el derecho fundamental de la naturaleza: el derecho a la

³⁸ Macpherson, C. B., *op. cit.*, p. 199.

preservación, cuya defensa fue la razón por la que los hombres entraron en la sociedad civil cediendo sus "privilegios":

[...] hallándose todo poder, confiado en vista de un fin, por él limitado, siempre que el final objeto fuere manifiestamente descuidado [...], la confianza vendrá necesariamente a ser objeto de extinción legal, y el poder devuelto a las manos que lo dieran y que de nuevo podrán ponerlo en las que entendieran más aptas para su sosiego y seguridad. Y así retiene perpetuamente la comunidad el supremo poder de salvarse de intentos y designios de quienquiera que sea, y aún de sus legisladores, cuando tan necios o perversos fueren, que planearan y llevaran a cabo designios contra las libertades y propiedades del súbdito. Porque careciendo todo hombre o sociedad de hombres del poder de entregar su preservación, y por tanto los medios de ella, absoluto albedrío y dominio arbitrario ajenos, siempre que quienquiera que fuere se dispusiera a reducirles a tal condición esclava, tendrán el derecho de preservar aquello de que les es imposible separarse, liberándose de los invasores de esa inalterable, sagrada, fundamental ley de la propia conservación, por la cual en sociedad entraran³⁹.

Un problema que se nos presenta ahora es determinar si todos los hombres en la sociedad civil tienen derecho a la revolución o sólo algunos, ésta es una cuestión decisiva, pues la posesión de tal derecho aparenta ser la única prueba efectiva de ciudadanía. Locke parece considerar a la clase trabajadora como incapaz de una acción o decisión política racional, de la cual dependería el derecho a la revolución, esto debido a que dicha clase se encuentra en una posición demasiado baja para ser capaz de regular su vida por aquellos principios morales que el filósofo inglés suponía, eran dictados por la razón. Por ello, parece ser que los únicos individuos con derecho a representación y, por ende con derecho a la revolución, serían los industriales, es decir, los propietarios.

Como habíamos señalado Locke distingue dos conceptos de propiedad: uno amplio (que incluye la posesión de la vida, libertad y hacienda) y otro restringido (que se refiere a la posesión de la tierra y posesiones semejantes). Parece ser que cuando la propiedad por la cual entran los individuos a la sociedad civil se refiere al concepto amplio

³⁹ Locke, John, *op. cit.*, secc. 149, p. 91.

entonces todos los hombres (salvo los esclavos) pueden ser miembros de ella, pues todos tienen un interés en conservar dichos bienes; en cambio, cuando la propiedad por la cual se ingresa en la sociedad civil se refiere al sentido restringido, únicamente pueden ser miembros en sentido pleno los propietarios, esto por dos razones: 1) solamente los propietarios son capaces de una vida racional, es decir, de la sumisión voluntaria a la ley de la razón que es la base necesaria para la participación cabal en la sociedad civil. La clase trabajadora al carecer de propiedad en el segundo sentido (como posesión de la tierra y de sus productos) queda sometida a la sociedad civil, pero no es miembro pleno de ella⁴⁰. Al respecto señala Macpherson: “La ambigüedad acerca de quiénes son miembros de la sociedad civil en virtud del supuesto contrato original le permite a Locke considerar a todos los hombres como miembros al objeto de ser gobernados y solamente a los hombres con hacienda como miembros al objeto de gobernar”⁴¹.

2.6. La universalidad de los derechos humanos en Locke

El concepto de universalidad en que ubicaríamos a Locke sería el que hemos denominado “universalidad referida a los titulares”, la cual alude al conjunto de individuos a los cuales se les atribuye un derecho, que en el caso del filósofo inglés serían todos los seres humanos. El criterio para determinar que algo es un ser humano para Locke, es que posea la propiedad que Dios otorgó a toda la humanidad: la razón. Esta es una propiedad con la que todos los seres humanos nacen y que les da una igual presencia frente a la Ley de la naturaleza y, por ende, la que les da un derecho igual a disfrutar de todos los derechos, sin embargo, hemos visto que esto ya no ocurre con la aparición del dinero.

⁴⁰ Cfr. Macpherson, C. B., *op. cit.*, p. 212.

⁴¹ *Idem*.

Esta concepción de la universalidad conduce a Locke a los problemas que ya hemos analizado en el Capítulo II, a saber, que tal propiedad pudiera resultar demasiado restrictiva y dejara fuera a todos aquellos que no participaran de dicha propiedad; sin embargo, hay que hacer notar que esto no parece ser un problema que haya considerado Locke y que le haya interesado. Así, de la afirmación de que los seres humanos son los titulares de los derechos humanos, el filósofo inglés pasa inmediatamente a justificar por qué son ellos los titulares, sin embargo, jamás cuestiona el concepto de ser humano, pues pareciera que éste es un concepto obvio, así nos dirá que todos los hombres poseen derechos porque nacieron iguales, dotados por Dios con la misma propiedad natural: la razón y es esta propiedad la que les confiere el derecho a tener derechos.

2.7. Características de una fundamentación iusnaturalista

Una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos posee cinco características, pues sostiene que dichos derechos: 1) tienen su fundamento en la idea de lo natural, 2) tienen su origen en Dios o en la razón, 3) se atribuyen a todos los seres humanos con independencia de su circunstancia, 4) son objetivamente válidos y 5) tales derechos naturales son superiores al derecho positivo.

1) La fundamentación iusnaturalista parte del supuesto de que el hombre nace con ciertos derechos, en ese sentido se dice que son *naturales*. No hay que olvidar que a la idea de lo natural como fundamento de los derechos humanos subyace la necesidad de que el criterio para atribuir derechos humanos no sea un dato irrelevante o arbitrario y, desde la perspectiva iusnaturalista, parecería que únicamente algunas propiedades

naturales, no todas, pasarían este examen. En tanto naturales tales derechos se consideran invariables e inviolables.

2) Tales derechos no son producto de instituciones, sino que tienen su origen en la razón, o con más precisión, se accede a ellos a través de la razón, aunque no son creación de ella. Es menester mencionar que Locke varias veces a lo largo del *Ensayo sobre el gobierno civil* señala que Dios es quien otorgó los derechos a los hombres, por tanto serían su origen, sin embargo, parece ser que es a través de la razón que el hombre tiene acceso al conocimiento de los mismos.

3) La fundamentación iusnaturalista afirma la atribución de los derechos a todos los seres humanos independientemente de sus circunstancias particulares, esto porque comparten alguna propiedad en común: ser hijos de Dios o tener razón. Esta propiedad compartida que se considera de suma importancia es el fundamento para atribuir ciertos derechos a todos por igual.

4) Se sostiene que los derechos naturales poseen una bondad intrínseca por el contenido que revisten, de ahí que su obligatoriedad no dependa de que sean creación de un legislador humano. En este sentido pueden considerarse objetivos pues tienen un valor independientemente del que el legislador humano o incluso los individuos puedan reconocerles, pues provienen de un orden normativo objetivamente válido.

5) Como parte de la teoría del Derecho Natural la teoría de los derechos naturales también afirmará la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo, pues sostendrán que los derechos naturales tienen un origen suprapositivo. Al emanar los derechos humanos de la naturaleza humana, su cumplimiento se convierte en un imperativo para el legislador

humano y en un límite a su labor, así, éste tendrá que ajustar sus normas y conducta a los mandatos de dicha naturaleza. Para los gobernados, por su parte, tal límite será la mejor garantía de que el derecho no va a ser utilizado por el poder como un instrumento de despotismo y tiranía. Es por estas razones que la teoría iusnaturalista se ha constituido a lo largo de la historia en un instrumento de denuncia frente a los abusos de poder de los gobernantes.

3. La fundamentación de los derechos humanos en John Rawls

3.1. Las pretensiones universalistas de la teoría en la obra de Rawls

La obra de Rawls puede dividirse en dos momentos fundamentales: El primero inicia con *Teoría de la Justicia* (1971), el segundo con “Justicia como equidad: política no metafísica” (1985) y *Liberalismo Político* (1993). Uno de los rasgos más importantes que marca la separación entre uno y otro momento es la pretensión universalista de la teoría en cada una de ellos, ya que mientras en *Teoría de la Justicia* el filósofo norteamericano pretende ofrecernos una teoría de la justicia de alcance universal, en cambio, en los dos últimos textos tales pretensiones se ven reducidas de tal forma que la teoría ya no pretende una validez universal, sino que queda restringida a las sociedades liberales modernas⁴².

⁴² De hecho ya desde “Constructivismo kantiano en teoría moral” publicado en 1980, “Kantian constructivism in moral theory”, en *The Journal of Philosophy*, Vol. 77, No. 9, septiembre 1980, pp. 515-572, podemos encontrar tal limitación, pues el alcance originalmente universal de su teoría de la justicia como equidad quedará restringido a las sociedades democráticas modernas (aquéllas en donde existe una tradición de pensamiento y práctica democráticas), sólo que es hasta *Liberalismo Político* donde esta idea tendrá su más amplio desarrollo.

3.1.1. El alcance universal de la teoría en *Teoría de la justicia*

Son dos los elementos en *Teoría de la Justicia* que apoyarían el alcance universal de la justicia: 1) las circunstancias de justicia y 2) la interpretación kantiana de la justicia como equidad⁴³.

3.1.1.1. Las circunstancias de justicia

Las circunstancias de justicia aluden a aquellas situaciones en las cuales surge el problema de la justicia, el cual consiste en la cuestión de cuáles derechos y deberes corresponden a los ciudadanos en las instituciones básicas de una sociedad y cómo distribuir los beneficios y cargas de la cooperación social. Rawls divide tales circunstancias en dos tipos: objetivas y subjetivas, las primeras se refieren a: la coexistencia en un mismo territorio geográfico, la semejanza en las capacidades físicas y mentales de los individuos, la vulnerabilidad a los ataques de otros hombres, la escasez moderada de los recursos naturales y de otro tipo⁴⁴. Las circunstancias subjetivas aluden a la similitud de intereses y necesidades (mismas que hacen posible la cooperación) y la diversidad de fines y propósitos (lo cual lleva a los individuos a formular exigencias conflictivas sobre los recursos naturales y sociales)⁴⁵.

La manera en que son presentadas las circunstancias de la justicia sugiere que el filósofo norteamericano piensa el problema de la justicia como universal, pues se refiere a ellas como: “[...] las condiciones normales en las cuales la cooperación humana es tanto posible como

⁴³ Rivera, Faviola, “Rawls and young democracies”, Texto preliminar no publicado, p. 4 y ss.

⁴⁴ Rawls John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 2002, pp. 126-127.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 127.

necesaria”⁴⁶ y, en tanto los principios de justicia son concebidos como la solución al problema de la justicia ellos están dirigidos y suponen la justificación a los ojos de cualquier sociedad humana enfrentada con el problema, es decir, todas las sociedades humanas. Como argumenta Faviola Rivera: “Si la explicación de las circunstancias de justicia captura las condiciones en las cuales el problema de justicia surge en cualquier sociedad humana y, como podemos asumir con seguridad que ninguna sociedad escapa a tal problema, entonces los principios de justicia como equidad están dirigidos a todos los seres humanos”⁴⁷.

Cabe mencionar que si bien es hasta “*Constructivismos kantiano en teoría moral*”⁴⁸ y de manera más desarrollada en *Liberalismo Político*⁴⁹ donde Rawls explícitamente limita el alcance de su teoría a las democracias modernas contemporáneas, sin embargo ya en *Teoría de la Justicia* encontramos una restricción al alcance universal de la teoría, pues dado el diseño de la posición original es claro “que la teoría es pensada para una sociedad en la cual la gente conoce y acepta que los individuos tienen diferentes sistemas de fines o concepciones de su propio bien y que las instituciones básicas de la sociedad deberían respetar y proteger tal diversidad dentro de los límites de la justicia”,⁵⁰ es decir, los principios de justicia se dirigen a sociedades liberales en las cuales los valores liberales son ya aceptados dentro de la cultura política pública y no a todas las sociedades, aunque esto parece no tenerlo todavía del todo claro Rawls en *Teoría de la Justicia*.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 126.

⁴⁷ Rivera Faviola, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁸ Cfr. Rawls, John, “Kantian constructivism in moral theory”, en *The Journal of Philosophy*, Vol. 77, No. 9, septiembre 1980, pp. 515-572.

⁴⁹ Rawls, John, *El liberalismo político*. Barcelona, Crítica, 1996.

⁵⁰ Rivera, Faviola, *op. cit.*, p. 5.

3.1.1.2. La interpretación kantiana de la justicia como equidad

El segundo elemento que se abona en favor de la validez universal de la teoría en *Teoría de la Justicia* es la interpretación kantiana de la justicia como equidad, esto es, la presentación de la posición original – concretamente la del “velo de la ignorancia”- como una interpretación del imperativo categórico kantiano.

3.1.1.2.1. La posición original

La posición original es el punto de vista desde el cual los individuos tendrían que acordar los principios de justicia que regirían a su sociedad. Los principios de justicia son “[...] aquellos que serían aceptados por personas racionales dedicadas a promover sus intereses y que estuvieran en esta posición de igualdad con objeto de establecer los términos básicos de su asociación”⁵¹. La idea intuitiva que está detrás de la concepción de la justicia como equidad es pensar a los principios de justicia como resultado de un acuerdo equitativo e imparcial; corresponde a la posición original especificar las condiciones que tal acuerdo entre ciudadanos debería reunir para ser visto como tal. Al respecto Rawls afirma: “La intención de la posición original es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos”⁵².

El diseño de la posición original debe responder a dos requisitos, los cuales garantizarán la equidad de los principios de justicia elegidos. En primer lugar debe ser una situación de equidad, que permita un acuerdo voluntario sobre los principios, pues de otra forma los ciudadanos

⁵¹ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, p. 119.

⁵² *Ibid.*, p. 135.

libres e iguales no los aprobarían; en segundo lugar, los principios de justicia que resultan de la deliberación en la posición original deben ser vistos como una solución al problema en las circunstancias de justicia.

La posición original se compone de dos elementos: la caracterización de las partes que participan de la deliberación en la posición original y “el velo de la ignorancia”.

3.1.1.2.1.1. La caracterización de las partes que participan de la deliberación en la posición original

Las personas en la posición original son caracterizadas ante todo como seres racionales, interesados en promover sus propios intereses, ignorantes de su propia concepción del bien y aunque desconocen en detalle su plan de vida saben que tienen algún plan racional, por lo cual se supone que “preferirán tener más bienes sociales primarios⁵³ a tener menos⁵⁴”, ya que esto les permitirá ampliar sus oportunidades y aumentar los medios para promover sus objetivos, cualquiera que éstos sean, en suma, les permitirán realizar su concepción particular del bien. Para garantizar la observancia de las reglas, se supone en las partes la capacidad de tener un sentido de justicia y que tal hecho es del conocimiento público⁵⁵.

Debido a que Rawls en *Teoría de la Justicia* tiene la pretensión de construir una teoría de la justicia aceptable para todos, tratará de mantenerse en una zona neutral, intentando ser lo menos metafísico posible, evitando nociones difíciles de fundamentar, por ello evitará hablar del

⁵³ Rawls divide los bienes primarios en dos tipos: sociales y naturales, los primeros son aquellos que son directamente distribuidos por las instituciones sociales, tales como: los ingresos, la riqueza, las oportunidades, los poderes, los derechos y las libertades. Los segundos son bienes tales como: la salud, la inteligencia, el vigor, la imaginación y las aptitudes naturales; estos bienes resultan afectados por las instituciones sociales, pero no son distribuidos directamente por ellas.

⁵⁴ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, p. 140.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 140-142.

valor intrínseco de las personas, así, estas últimas serán concebidas como ciudadanos libres e iguales, en donde la primera propiedad consiste en: la capacidad de tener una concepción del bien y la capacidad de poseer un sentido de justicia⁵⁶, en tanto la segunda se refiere a que todos son poseedores de estas dos propiedades. Rawls señala que: “la capacidad de personalidad moral [que consiste en la posesión de las dos propiedades señaladas] es condición suficiente para tener derecho a una justicia igual”⁵⁷.

3.1.1.2.1.2. El velo de la ignorancia

El “velo de la ignorancia”, segundo elemento de la posición original, hace alusión al límite en el conocimiento del que disponen las partes. Lo que está a la base de esta idea es que *todos* tenemos la capacidad de poseer un sentido de la justicia, sin embargo, éste se nos presenta distorsionado por factores tales como el egoísmo, la prosecución de ciertos intereses o simplemente por errores de percepción en juicios circunstanciales sobre casos concretos, lo cual dificulta la resolución de los conflictos. Esta es la razón por la cual si pudiéramos simular la situación originaria de deliberación, habría un punto común de referencia reconocido por todos únicamente con ayuda de la razón. Así, pues, la posición original se presenta como un intento por aislar nuestro razonamiento sobre la justicia, eliminando las posibles distorsiones que éste pudiera sufrir. “El velo de la ignorancia” nos exige hacer abstracción de nuestros intereses para concentrar nuestro juicio en una postura universal. Es importante señalar que el punto de vista moral en *Teoría de la Justicia* reside en la posición original tomada en su conjunto, es decir, considerando la deliberación racional autointeresada de los participantes en unión con el velo de la

⁵⁶ *Ibid.*, p. 456.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 457.

ignorancia y no sólo en el primer elemento, pues no hay que perder de vista que los individuos que deliberan lo hacen maximizando sus intereses, pero el “velo de la ignorancia” entra en juego para impedir que éstos puedan elegir cosas que sólo los favorezcan a ellos.

Cabe destacar que los participantes en la posición original se encuentran en condiciones de igualdad para escoger principios (de hecho Rawls dice tienen el mismo derecho en el proceso de elegir principios), pueden hacer propuestas, exponer sus razones para su aprobación, es decir, son libres de toda coacción para pensar, proponer y votar lo que quieran. El propósito de tales condiciones afirma Rawls

[...] es representar la igualdad entre los seres humanos en tanto que personas morales, en tanto que criaturas que tienen una concepción de lo que es bueno para ellas y que son capaces de tener un sentido de justicia. Como base de la igualdad se toma la semejanza en estos dos aspectos. [...] Estas condiciones, junto con el velo de la ignorancia, definen los principios de justicia como aquellos que aceptarían en tanto que seres iguales, en tanto que personas racionales preocupadas por promover sus intereses, siempre y cuando supieran que ninguno de ellos estaba en ventaja o desventaja por virtud de contingencias sociales y naturales⁵⁸.

Adelantándose a las posibles críticas que pudiera hacer quien interpretará la posición original como un acontecimiento real, el filósofo norteamericano precisa

[...] La posición original no debe ser imaginada como una asamblea general que incluye en un momento dado a todos los que vivirán en un tiempo determinado, ni mucho menos como una asamblea de todos los que pudieran vivir en un tiempo determinado. No es una reunión de todas las personas reales y posibles. Si concebimos la posición original de alguna de estas maneras, la concepción dejaría de ser una guía natural de la intuición y carecería de un sentido claro: La posición original tiene que ser interpretada de manera que en cualquier momento se pueda adoptar su perspectiva. Es indiferente cuándo se adopta este punto de vista y quién lo hace [...]⁵⁹.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 137.

Así, pues, la posición original es pensada por el filósofo norteamericano como un experimento mental en el que los participantes se caracterizan por tener ciertos rasgos y estar privados de otros, es decir, por estar bajo un “velo de ignorancia”, por medio del cual quedan privadas de ciertos datos particulares, los cuales distorsionarían su razonamiento sobre la justicia, inclinando la elección de principios a favor de su posición en la sociedad. De esta forma, por el “velo de la ignorancia”

[...] nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clases social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología, tales como su aversión al riesgo, o su tendencia al pesimismo o al optimismo. Más todavía supongo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen⁶⁰.

A pesar del conocimiento del que se les priva a estas personas, por otro lado, se les provee de ciertos conocimientos generales, no individualizados ni en personas ni en sociedades concretas, tales como que

[...] su sociedad está sujeta a las circunstancias de la justicia, con todo lo que esto implica. Se da por sentado, sin embargo, que conocen los hechos generales acerca de la sociedad humana. Entienden las cuestiones políticas y los principios de la teoría económica, conocen las bases de la organización social y las leyes de la psicología humana. En verdad, se supone que conocen todos los hechos generales que afectan la elección de los principios de justicia⁶¹.

La deliberación en la posición original, cristalizará en la elección de dos principios de justicia: el principio de libertad y el principio de igualdad.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 136.

⁶¹ *Idem.*

3.1.2. Los dos principios de justicia

A través de la deliberación en la posición original se arribará al establecimiento de dos principios de justicia. Presento a continuación la versión que aparece en *Liberalismo Político*, pues en dicha obra Rawls incorporará algunas modificaciones importantes⁶² a la versión original aparecida en *Teoría de la Justicia*:

Los dos principios de justicia aludidos son los siguientes:

- a) Todas las personas son iguales en punto a exigir un esquema adecuado de derechos y libertades básicos iguales, esquema que es compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema se garantiza su valor equitativo a las libertades políticas iguales, y sólo a esas libertades.
- b) Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: primero, deben andar vinculadas a posiciones y cargos abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y segundo, deben promover el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad⁶³.

Esta presentación de los principios de justicia nos ofrece una jerarquía, de acuerdo con Rawls, en cuanto al orden de los principios, así el primer principio, el de libertad, tiene prioridad sobre el segundo principio que es el de igualdad y dentro del principio de igualdad encontramos que es más importante la igualdad de oportunidades que la igualdad de recursos. Con este orden Rawls quiere hacer hincapié en que algunos bienes sociales son más importantes que otros y, por esta razón, no pueden ser sacrificados a favor de una mejora de esos otros bienes que se consideran menos importantes. De esta forma, la igualdad de libertades tiene prioridad sobre la igualdad de oportunidades, misma que a su vez tiene prioridad sobre la igualdad de recursos. Esta jerarquía de los principios de justicia nos ofrece

⁶² Dichas modificaciones se hicieron, según el mismo Rawls lo señala, con el objetivo de responder "a las poderosas objeciones que planteó H. L. A. Hart en su reseña crítica publicada en la *University of Chicago Law Review*, 40 (primavera de 1973), pp. 535-555." Al respecto ver nota 3 de John Rawls, *Liberalismo Político*, Barcelona, Crítica, 1996, p. 35.

⁶³ *Ibid.*, p. 35.

un criterio para resolver problemas en torno a la justicia cuando se presenta algún conflicto entre ellos; ya que, por ejemplo, se podrían incrementar los ingresos de todos, privándoles de alguna de sus libertades básicas, pero la jerarquía de los principios nos indicaría que esto no sería justo.

Es necesario precisar que cuando el filósofo norteamericano defiende la prioridad de la libertad sobre la igualdad, con la palabra libertad se está refiriendo a las libertades básicas, en las que engloba los tradicionales derechos civiles y políticos reconocidos en las democracias liberales:

Las libertades básicas son la libertad política (el derecho a votar y a ser elegible para ocupar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad de la persona que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de estado de derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio⁶⁴.

La deliberación en la posición original es la que justifica la validez de los dos principios de justicia, es decir, éstos quedan legitimados por el consenso alcanzado en la situación de equidad e imparcialidad en que se da su elección. A su vez, los derechos que se desprenden de dichos principios, se fundamentan en las razones que apoyarían la elección de tales principios, las cuales girarían en torno al concepto de personalidad moral, el cual es caracterizado por Rawls con dos notas: la capacidad de tener una concepción del bien y la capacidad de poseer un sentido de justicia, ambas propiedades comunes a todos los seres humanos. Lo que fundamenta el derecho a un trato justo es precisamente esta personalidad moral y esto último es posible en la medida en que las personas son concebidas como libres e iguales.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 68.

Es necesario señalar que otros autores consideran que el consenso alcanzado en la posición original no puede ser lo que fundamenta la validez de los principios de justicia, de esta forma argumenta, por ejemplo Sumner, que el fundamento de éstos debe encontrarse en la aceptación previa del valor de la igualdad y de la libertad y, entonces, la pregunta se dirige a cuestionar ¿cómo se justifican estos valores? La respuesta de este autor es que dado que tales valores son presupuestos en el procedimiento de elección de los principios, entonces no pueden ser un producto de tal procedimiento, sino que ellos deben tener un tipo de justificación distinta, la cual no puede ser contractual⁶⁵. Por su parte, Ronald Dworkin ha señalado que la concepción del procedimiento equitativo, es decir de la posición original, presupone el derecho básico de los individuos a igual consideración y respeto, así la teoría de la justicia de Rawls descansaría en este derecho. En tanto, Norbert Hoerster⁶⁶ considera que si bien es cierto los dos principios de justicia surgen de la deliberación en la posición original, del consenso si se quiere, esto no significa que se fundamenten en él. De acuerdo con este autor, la deliberación en la posición original sólo es una forma de explicar cómo se llega a los dos principios y su fundamento más bien habría que buscarlo en la idea del equilibrio reflexivo.

El “equilibrio reflexivo” consiste en un mutuo ajuste entre los juicios o intuiciones particulares de los individuos con los principios generales. Tal equilibrio no puede ser asegurado de una vez y para siempre, pues nuevos juicios particulares que se oponen a los principios generales aceptados pueden cuestionar a estos últimos; sin embargo, se trata de acercarse cada vez más a un ideal de coherencia que exige restablecer dicho equilibrio a

⁶⁵ Sumner, L. W., *The moral foundation of rights*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 159.

⁶⁶ Cfr. Norbert Hoerster, “La teoría de la coherencia de John Rawls para la fundamentación de las normas”, en *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992. pp. 28-49.

través de la evaluación recíproca de principios generales y juicios particulares.

Cabe señalar, sin embargo, que por lo menos en *Teoría de la Justicia* todo el peso justificativo de los principios de justicia parece atribuírselo Rawls a la posición original, por lo menos si juzgamos con base en el espacio que destina al esclarecimiento de este concepto, en oposición a las pocas líneas que dedica al concepto del “equilibrio reflexivo”⁶⁷. Sin embargo, en obras posteriores Rawls parece conceder una relevancia mayor al “equilibrio reflexivo”, esto quizá debido a su creciente consideración de la pluralidad cultural y a su renuncia a una teoría universal de la justicia.

3.1.3. El alcance universal de la teoría en *Liberalismo Político*

Movido tanto por la dinámica propia de su pensamiento como por las críticas a *Teoría de la Justicia* (1971), Rawls emprenderá una profunda revisión de su teoría que transformará el sentido y el alcance de la misma, proceso que culminará en la publicación de *Liberalismo Político* (1993). En el trayecto de una a otra obra, Rawls se irá separando cada vez más de los presupuestos sustancialistas de los que se le criticó en la primera y con ello, separándose también de Kant, aunque siga manteniendo en su teoría un conjunto de ideas básicas del filósofo alemán. En *Liberalismo Político* Rawls precisa estas diferencias, resumiéndolas en cuatro puntos: 1) la doctrina de Kant es una concepción moral comprehensiva, en tanto el constructivismo político no lo es, 2) El liberalismo político acepta el punto de vista kantiano que hace surgir los principios de la razón práctica de la conciencia moral informada por la razón práctica, lo que no acepta es que esos valores sean constitutivos del orden de valores, 3) El liberalismo

⁶⁷ Cfr. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, p. 32.

político no acepta que las concepciones básicas de la persona y de la sociedad se funden –como para Kant- en su idealismo trascendental y 4) La justicia como equidad se distingue de la teoría kantiana por sus propósitos, ya que, mientras la primera “se propone suministrar una base pública de justificación para las cuestiones de la justicia política partiendo del hecho del pluralismo razonable”, por su parte la segunda, desde la perspectiva de Rawls se propone “mostrar la coherencia y unidad de la razón, tanto teórica como práctica, consigo misma; y de cómo tenemos que concebir a la razón como la corte suprema de apelación, como la única competente para dirimir todas las cuestiones acerca del alcance y los límites de su propia autoridad”.⁶⁸ Estas diferencias se verán reflejadas en un cambio de perspectiva por parte del filósofo en cuanto a las pretensiones universales de su teoría.

Las pretensiones universalistas de *Teoría de la Justicia* son vistas por Rawls, en este segundo momento como ambiciosas y poco realistas, esto contemplado a la luz de lo que él denomina el “hecho del pluralismo razonable” (que según el mismo Rawls reconocerá, aparecía especialmente descuidado en *Teoría de la Justicia*), el cual se caracteriza por la existencia de una pluralidad de doctrinas religiosas, filosóficas y morales comprensivas⁶⁹, incompatibles entre sí, pero aún así razonables; ya que las personas difieren a menudo en sus convicciones más básicas y, sin embargo, lo hacen con base en concepciones razonables, es decir, no encerrándose en un dogmatismo o en la irracionalidad. Frente al reconocimiento de esta pluralidad razonable de concepciones del bien, el principal intento de *Liberalismo Político* será mostrar que aún en dicho contexto es posible construir una concepción de justicia compartida por las

⁶⁸ Cfr. Rawls, John, *El liberalismo político*, pp. 130-132

⁶⁹ Una doctrina es comprensiva cuando incluye concepciones acerca de lo que es valioso dentro de la vida humana, así como ideales de virtud y carácter persona, como suelen hacerlo por ejemplo las doctrinas religiosas, filosóficas, morales, etc.

sociedades democráticas y que funcione, la cual tendrá al menos tres rasgos: 1) es presentada por Rawls como una concepción “política” de la justicia, lo cual no implica que sea contraria a una concepción “moral”, sino sólo que es elaborada en relación con un objeto más específico: las instituciones políticas, sociales y económicas. Se trata, pues, de una concepción que se refiere a la estructura básica de la sociedad y no se extiende a normas de nuestra conducta personal o ideales de vida. 2) Tal concepción debe ser capaz de “autosostenerse”, es decir, debe ser independiente de cualquier doctrina comprensiva particular (por ejemplo, el kantismo, el utilitarismo, el cristianismo, etc.). 3) Su contenido debe expresarse en términos familiares a la ciudadanía, esto es, debe estar basada en ideas implícitas en la cultura política de una sociedad democrática. Dadas estas características, puede observarse que las pretensiones universalistas originales de la teoría de la justicia de Rawls quedan abandonadas.

Rawls apelará ahora a un “consenso traslapado”, cuyo fin es hacer posible que concepciones comprensivas razonables y opuestas confluyan en ciertos acuerdos básicos, concordancia que era imposible en *Teoría de la Justicia* al estar basada en una concepción comprensiva particular, a saber, la kantiana, pues en esta obra presenta a la posición original, la cual es el punto de vista moral desde el cual se determinan los principios correctos como una interpretación del imperativo categórico kantiano, además en diversos pasajes de este libro hay un compromiso con el ideal moral de autonomía individual.

El “consenso traslapado” aparece como la única forma de permitir que en un contexto plural cada individuo se llegue a adherir a una concepción pública de la justicia, lo cual es posible cuando ésta aparece como razonable a los ojos de todos. Para arribar al consenso traslapado se

transita por varias etapas graduales. Primero se parte de un mero *modus vivendi*, donde se incorporan ciertos principios de justicia como la única forma de concluir enfrentamientos civiles permanentes y destructivos, posteriormente se transita a un consenso constitucional donde los principios de justicia son incorporados en la constitución, llegando a ser aceptados por distintas concepciones comprensivas rivales, aunque dicho consenso todavía no es lo suficientemente amplio y profundo, ni implica haber alcanzado una concepción pública compartida. El consenso constitucional fundamentalmente establece ciertos procedimientos electorales democráticos que están orientados a disminuir los enfrentamientos políticos dentro de la sociedad. En esta etapa quedan garantizados ciertos derechos y libertades a nivel muy básico. Se pasa a la última etapa cuando la limitación de los derechos, libertades y procedimientos existentes obligan a las partes ya sea a modificar la constitución o a dictar la legislación de modo tal que las conquistas se expandan hasta cubrir cuestiones constitucionales y temas básicos de justicia aún no atendidos. Para tal objetivo, los distintos grupos necesitan convencer a otros que piensan distinto a ellos, así se ven obligados a desarrollar una concepción política más profunda y amplia, que hace referencia a la estructura básica de la sociedad; de esta forma, el consenso al que se llega resulta notablemente más amplio y profundo que los acuerdos iniciales, ahora se ha arribado a un “consenso traslapado”.

De entre las críticas dirigidas a Rawls al respecto del “consenso traslapado”, me referiré a aquella pretensión del filósofo norteamericano de que la concepción de la justicia política no debe comprometerse con ninguna doctrina moral comprensiva y que, por ende, en el diálogo no debe apelarse a razones propias de nuestra particular visión comprensiva (moral, filosófica o religiosa), ya que, según él, sólo se puede apelar a argumentos que todos puedan aceptar razonablemente en vista de la concepción política de justicia compartida. Una de las principales críticas es

la que cuestiona cómo motivar e instruir a los individuos para que en su actuar público comiencen a separar lo personal de lo político. Además, nos encontramos con la dificultad que representa el anestesiar nuestras convicciones más profundas y potentes acerca de la fe religiosa, la virtud moral y de cómo vivir al ir a votar o a discutir de política, esto en aras de la “autosostenibilidad” o estabilidad de la teoría de la justicia política. La confianza demostrada por Rawls en este aspecto parece derivar de la presuposición de una cierta psicología moral, de raíz todavía kantiana, muy a su pesar⁷⁰.

3.1.4. Las pretensiones universalistas en cuanto a la teoría de los derechos humanos en Rawls

Si en cuanto a la teoría de la justicia podemos afirmar que hay un cambio radical en cuanto a las pretensiones universalistas de Rawls, sin embargo, no podemos decir lo mismo de tal pretensión en cuanto al alcance de su teoría de los derechos humanos, ya que la encontramos tanto en *Teoría de la justicia* (1971), su primer libro, como en *El derecho de gentes* (1999)⁷¹, su última obra; sólo que tal pretensión universalista se mantiene a costa de incluir un número muy reducido de derechos como derechos humanos, esto con el fin de que tales derechos puedan ser lo más ampliamente compartidos por *todas* las sociedades.

3.1.4.1. El derecho de gentes

En el libro *El derecho de gentes* Rawls se ocupará del derecho entre los pueblos, el contenido de éste se desarrollará a partir de una idea liberal

⁷⁰ Al respecto se puede revisar la crítica que hace Will Kymlicka a Rawls en “Two models of pluralism and tolerance”, *Tolerance. An elusive virtue*, New York, Princeton University Press, 1996, pp. 81-105.

⁷¹ Rawls, John, *El derecho de gentes y “Una revisión de la idea de razón pública”*, Barcelona, Paidós, 2001.

de justicia similar pero más general de la que en *Teoría de la Justicia* era denominada “justicia como equidad”. Al respecto nos dice Rawls: “Esta idea de justicia está basada en la idea familiar del contrato social, y el procedimiento utilizado antes de seleccionar y acordar los principios de equidad y justicia es, en algunos aspectos, el mismo en lo doméstico que en lo internacional”⁷². En esta obra el filósofo norteamericano clasificará a los pueblos en cinco tipos: a) pueblos liberales razonables, b) pueblos jerárquicos decentes, c) Estados proscritos, d) Estados lastrados (por condiciones desfavorables) y e) absolutismos benignos⁷³. Únicamente los dos primeros reunirían el requisito de ser sociedades bien ordenadas desde el punto de vista del filósofo norteamericano, en tanto los tres últimos serán denominados estados criminales, en los primeros se respetan las leyes de paz y los derechos humanos, en los segundos no.

El concepto “derecho de gentes” es utilizado por el autor “para significar los principios políticos concretos que regulan las relaciones políticas entre los pueblos [...]”⁷⁴. El objetivo que persigue esta modalidad del derecho es que todas las sociedades sean capaces de establecer un régimen liberal o un régimen decente. Rawls denomina a su teoría sobre el derecho entre los pueblos una “utopía realista”, la cual considera que los grandes males de la historia humana se derivan de la injusticia política y, una vez que esta última sea eliminada por medio de políticas sociales justas o por lo menos decentes y se establezcan instituciones del mismo carácter, los grandes males de la humanidad desaparecerán. Esta teoría también supone que los ciudadanos que crecen bajo instituciones razonables y justas que satisfacen alguna de las concepciones razonables de las políticas liberales de la justicia, sostendrán dichas instituciones y actuarán de tal manera que su mundo social perdure. El filósofo norteamericano precisa

⁷² *Ibid.*, p. 13.

⁷³ *Ibid.*, p. 14.

⁷⁴ *Idem.*

por qué denomina a su concepción de los “derechos de los pueblos” una “utopía realista”: “Yo sostengo que este escenario es realista, que podría y que puede existir, también digo que es utópico y altamente deseable porque aúna razonabilidad y justicia en condiciones que permiten a los ciudadanos realizar sus intereses fundamentales”⁷⁵.

3.1.4.2. La teoría ideal y la teoría no-ideal del derecho de los pueblos

Así como en *Teoría de la Justicia* Rawls construye un procedimiento para arribar a los principios de justicia que regirán las instituciones de la estructura básica de la sociedad, de la misma forma en *El derecho de gentes*, el filósofo establecerá un procedimiento para determinar los principios en que se fundarán las relaciones entre los pueblos. Rawls planteará su estrategia en dos etapas, cada una de las cuales a su vez tendrá dos pasos. La primera y fundamental es el establecimiento de la “teoría ideal” del razonable derechos de los pueblos en la posición original, la cual en un primer paso será limitada sólo a los pueblos liberales democráticos, lo cual posibilitará la construcción de una sociedad política bien ordenada de los pueblos democráticos, en un segundo paso se repetirá la posición original entre los representantes de los pueblos jerárquicos decentes. La segunda etapa es a la que el filósofo denomina como la aplicación no-ideal de la teoría, aquí en un primer paso se registra el incumplimiento de la teoría tanto en las sociedades liberales como en las jerárquicas, pues ambas cuentan con sociedades que se niegan a obedecer el razonable derecho de los pueblos, en el segundo paso se advierte el caso de las condiciones desfavorables, tales como el retraso en el desarrollo económico y

⁷⁵ *Ibid.*, p. 17.

tecnológico que impide en la práctica el establecimiento de instituciones justas y efectivas, ya sean liberales o jerárquicas.

De acuerdo con Rawls los pueblos jerárquicos decentes comparten algunas características con los pueblos liberales y son estas similitudes las que posibilitan que dichos pueblos arriben al mismo derecho de gentes que los pueblos liberales. Algunas de estas similitudes consisten en que los pueblos liberales resuelven sus conflictos por medios diplomáticos y no violentos, aunque estas sociedades pueden tener una doctrina religiosa que ejerza influencia en la Estructura del Estado y en su política social, sin embargo respetan el orden político y social de otros pueblos; si quieren influir en otras sociedades, lo hacen de forma compatible con la independencia y las libertades religiosas y civiles de aquéllas, garantizan a todos los miembros del pueblo los derechos humanos, principalmente.

Cabe destacar que del derecho de gentes quedan excluidos los pueblos incapacitados para cumplir con los derechos humanos, tantos los que no los cumplen por circunstancias especialmente desfavorables como aquellos que ni siquiera los reconocen. Con respecto a estos pueblos llama la atención que Rawls más que mostrar su preocupación por el incumplimiento de los derechos humanos en tales lugares, dirija su atención, por una parte, a establecer los alcances de la tolerancia que deben tener los pueblos liberales y los jerárquicos decentes en relación con ellos y, por otra parte, a establecer hasta qué punto los pueblos bien ordenados están obligados a ayudar a los Estados lastrados con el objetivo de que se parezcan a los primeros. Así, por ejemplo, en relación con la teoría no-ideal, Rawls la divide en dos partes: por un lado, le interesa estudiar las medidas que otras sociedades (los pueblos liberales o los pueblos decentes), están justificadas a tomar para defenderse de los Estados proscritos y, por otro lado, le preocupa preguntarse hasta dónde los pueblos liberales o decentes tienen

obligación de ayudar a los Estados lastrados por condiciones desfavorables, con el objetivo de que consigan establecer sus propias instituciones decentes o razonablemente justas.

Es importante destacar que el filósofo norteamericano no argumenta mayormente en torno a por qué la concepción de la justicia de los pueblos liberales deberían ser el modelo a seguir para el resto de los pueblos, las escasas razones que se ofrecen consisten en señalar que dichos pueblos respetan la paz y los derechos humanos, pero como observamos en el capítulo uno, hay diversas críticas, sobre todo las provenientes de las culturas orientales o de los autores comunitaristas que cuestionan que los derechos humanos sean universales y, que, por ende, en su nombre, se pueda sancionar a aquellos pueblos que no los garanticen o incluso que ni siquiera los reconozcan. Para enfrentar estas críticas los únicos argumentos que nos ofrece Rawls es que provienen de la tradición de justicia de los pueblos liberales y democráticos. Esta última parece de hecho ser su fundamento, como podemos ver, no hay ya la apelación a principios morales o de raigambre metafísica.

3.1.4.3. La segunda posición original

La idea de la posición original aplicada al caso doméstico que ahora es aplicada al derecho de gentes la denomina el filósofo norteamericano como “la segunda posición original”, la cual es descrita de la siguiente manera:

Tanto las partes representantes como los pueblos representados están situados de manera simétrica y, por ende, justa. Además, los pueblos se presentan como racionales puesto que las partes escogen entre principios disponibles para el derecho de gentes y están guiadas por los intereses fundamentales de las sociedades democráticas, donde estos intereses están expresados por los principios liberales de justicia para una sociedad democrática. Finalmente, las partes están sujetas a un

velo de ignorancia que se ajusta de manera apropiada a la situación: ellas ignoran, por ejemplo, el tamaño del territorio, la población o la fuerza relativa del pueblo cuyos intereses fundamentales representan.. Aunque saben que las condiciones razonablemente favorables hacen posible la democracia constitucional- pues saben que representan a sociedades liberales- no conocen la magnitud de sus recursos naturales ni el nivel de su desarrollo económico⁷⁶.

Como puede verse la “segunda posición original” conserva los mismos elementos que la “primera posición original”: la caracterización de las partes que deliberan y el velo de la ignorancia, sólo que ahora estos elementos son ajustados para decidir no ya los principios de justicia que deberían regir a las instituciones de la sociedad, sino para decidir el contenido del derecho entre los pueblos.

Rawls establece ocho principios, los cuales, señala, provienen de la tradición de justicia entre los pueblos libres y democráticos:

1. Los pueblos son libres e independientes, y su libertad y su independencia deben ser respetadas por otros pueblos.
2. Los pueblos deben cumplir los tratados y convenios.
3. Los pueblos son iguales y deben ser partes en los acuerdos que los vinculan.
4. Los pueblos tienen un deber de no intervención.
5. Los pueblos tienen el derecho de autodefensa pero no el derecho de declarar la guerra por razones distintas a la autodefensa.
6. Los pueblos deben respetar los derechos humanos.
7. Los pueblos deben observar ciertas limitaciones específicas en la conducción de la guerra.
8. Los pueblos tienen el deber de asistir a otros pueblos que viven bajo condiciones desfavorables que les impiden tener un régimen político y social justo o decente⁷⁷.

El autor de *El derecho de gentes* señala que esta declaración de principios es incompleta, además de que los incluidos requieren de explicación e interpretación. Dado que nuestro estudio es sobre derechos humanos, concentraremos a partir de ahora nuestra atención en el principio número 6. Rawls nos señala en primer lugar que dicho principio resulta superfluo en una sociedad de pueblos bien ordenada, no obstante, no resulta

⁷⁶ *Ibid.*, p. 45.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 50.

serlo cuando se trata de los pueblos que no son considerados decentes, es decir en aquellos donde no son respetados los derechos humanos. Este principio sirve como base para establecer límites a algunos de los otros principios, así por ejemplo, el principio que establece el deber de no intervención dice Rawls “tendrá que ser cualificado en el caso de los Estados criminales y de las violaciones graves de los derechos humanos”⁷⁸. De la misma forma el primer principio queda cuestionado, pues dice el filósofo norteamericano “Un pueblo tampoco puede protestar por la condena de la comunidad internacional si sus propias instituciones violan los derechos humanos o limitan los derechos de las minorías dentro de su territorio”⁷⁹.

3.1.4.4. Los derechos humanos propuesto por Rawls

En el Capítulo 10 de *El derecho de gentes* que está dedicado exclusivamente al tema de “los derechos humanos” Rawls establece:

Algunos piensan que en esencia los derechos humanos son los mismos que los ciudadanos tienen en una democracia constitucional razonable, esta perspectiva amplía la categoría de derechos humanos para incluir en ella todos los derechos reconocidos por los regímenes liberales. En el derecho de gentes, por el contrario, los derechos humanos constituyen una clase especial de derechos urgentes, como la libertad con respecto a la esclavitud y la servidumbre, la libertad de conciencia y la protección de los grupos étnicos frente al genocidio y la masacre. La violación de estos derechos es condenada por los pueblos liberales razonables y por los pueblos jerárquicos decentes⁸⁰.

Los derechos que quedan fuera de esta lista serán considerados por el filósofo norteamericano como derechos liberales, los cuales, como puede colegirse, no tendrán ya tal pretensión de alcance universal. Rawls se cuidará de no universalizar los valores democráticos, no pretenderá

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 51.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 93.

universalizar el mundo liberal y por eso, su lista de derechos humanos será restrictiva; con ello concederá demasiado a las críticas comunitaristas y renunciará a la defensa de una lista de derechos humanos en sentido fuerte.

Llama la atención que en las páginas que preceden a la lista de derechos humanos antes citada (en el Capítulo 8) Rawls presente una lista más amplia de los mismos:

Entre los derechos humanos se encuentran el derecho a la vida (a los medios de subsistencia y a la seguridad); el derecho a la libertad (libertad respecto a la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado, y libertad de conciencia, de pensamiento y de religión), el derecho de propiedad; y el derecho a la igualdad formal, expresada en las reglas de justicia natural (casos similares deben ser tratados de manera similar). Así entendidos, los derechos humanos no pueden ser rechazados como peculiares del liberalismo o de la tradición occidental. No son políticamente parroquiales⁸¹.

Es importante enfatizar que en las últimas líneas se sugiere que los derechos humanos mencionados son universalizables y no exclusivos de una tradición como la occidental.

A su vez, en el artículo “El derecho de gentes”⁸² (publicado en 1993, seis años antes de su último libro *El derecho de gentes*), Rawls nos ofrece una lista más específica y más amplia que las dos anteriores de los derechos humanos: “el derecho a la vida y a la seguridad, el derecho a la propiedad personal y los elementos del debido proceso, [...] el derecho a la libertad de conciencia, el derecho de asociación y el derecho a emigrar”⁸³. Además en la nota 46 de este artículo, Rawls precisará más sobre la lista de derechos humanos ofrecida por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, distinguiendo entre derechos humanos *propriamente* dichos y derechos liberales. Entre los primeros encontraremos los especificados por

⁸¹ *Ibid.*, p. 79.

⁸² Rawls, John, “El derecho de gentes” en S. Shute y S. Hurley (eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 47-85.

⁸³ *Ibid.*, p. 72.

los artículos tres al dieciocho, así como los que son implicaciones de tales derechos; en el segundo caso, se encontrarían los derechos incluidos en artículos tales como el primero que declara que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Este artículo fijaría, de acuerdo con Rawls, aspiraciones liberales, no universalizables y algo similar pasaría con los derechos enunciados en los artículos 22 y 23 (seguridad social y derecho a pago igual por igual trabajo, respectivamente) los cuales supondrían instituciones liberales específicas.

Si nos atenemos a esta evolución del pensamiento rawlsiano que hemos venido dibujando en esta exposición, parecería ser que el compromiso fuerte del filósofo norteamericano en cuanto al establecimiento de qué derechos humanos universales hay sería con la primera lista de derechos, pues la segunda y la tercera incluirían derechos propios sólo de las sociedades liberales, tales, por ejemplo como el derecho a la propiedad o el derecho a la libertad de religión, derechos que difícilmente serían aceptados por muchas culturas orientales.

Es importante hacer notar que la reducción en la lista de los derechos humanos no afecta, sin embargo, su vigencia, pues los derechos humanos están destinados a cumplir un triple papel en tanto expresiones del derecho justo de los pueblos: 1) son la condición necesaria para la legitimidad de un régimen y para la decencia de su ordenamiento jurídico, 2) su vigencia basta para excluir toda intervención violenta justificada por parte de otros Estados, ya sea mediante sanción económica o intervención armada y 3) marcan un límite al pluralismo entre los pueblos⁸⁴.

⁸⁴ Rawls, John, “El derecho de gentes” en S. Shute y S. Hurley (eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, p. 75.

3.1.4.5. El fundamento de los derechos humanos y su universalidad

El fundamento de los derechos humanos propuestos por Rawls parece residir en algunas ideas que son aceptadas en las democracias liberales, en este caso, en la noción de persona como ciudadanos libres e iguales. Así en vez de apelar a fundamentos basados en alguna doctrina moral comprensiva, en alguna concepción de la naturaleza humana, Rawls parece afirmar que el respeto a los derechos humanos es una idea que cuyo valor es aceptado en dichas sociedades y que eso basta como fundamento; no obstante, el hecho de que los derechos humanos postulados tengan su origen en la tradición de la democracia liberal, no parece ser un obstáculo para el filósofo norteamericano para seguir afirmando su universalidad. Es importante hacer notar con base en lo señalado en las líneas anteriores, que parece ser que la universalidad de la que habla Rawls es similar a la que hemos denominado *universalidad como consenso*, pues serán universales todos aquellos derechos que sean aceptados por todas las sociedades y, con el objetivo de buscar tal aceptación, se eliminan de la lista todos aquellos derechos que según Rawls, debido a las distintas teorías comprensivas que sostiene cada Estado, no podrían ser aceptados por ellos, especialmente por los que él denomina estados criminales: los Estados proscritos, los Estados lastrados (por condiciones desfavorables) y los absolutismos benignos⁸⁵, Estados que tienen en común el no respetar ni las leyes de paz ni a los derechos humanos

Recordemos que después de *Liberalismo Político* ha quedado cancelada la posibilidad de apelar a cualquier doctrina moral particular, pues eso no sería acorde con el pluralismo de las sociedades actuales. Al respecto afirma el filósofo norteamericano:

⁸⁵ Rawls, John, *El derecho de gentes y "Una revisión de la idea de razón pública"*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 13.

Estos derechos [humanos] no dependen de ninguna doctrina religiosa o filosófica global sobre la naturaleza humana. El derecho de gentes no afirma, por ejemplo, que los seres humanos sean personas morales y que tienen igual dignidad a los ojos de Dios, o que tienen ciertos poderes morales e intelectuales que les confieren tales derechos. Este argumento apela a doctrinas religiosas o filosóficas que muchos pueblos jerárquicos decentes podrían rechazar como liberales o democráticas u occidentales y en tal sentido preñadas de prejuicios frente a otros pueblos. El derecho de gentes, empero, no niega dichas doctrinas.

Es importante advertir que un consenso sobre un derecho de gentes que garantice los derechos humanos no se limita sólo a las sociedades liberales.⁸⁶

En *El derecho de gentes*, Rawls argumenta al respecto de la universalidad de los derechos humanos en relación con los pueblos de la siguiente forma:

Los derechos humanos respetados por los regímenes liberales y jerárquicos deben ser considerados como derechos humanos universales en el siguiente sentido: son intrínsecos al derecho de gentes [entre los pueblos] y tienen un efecto político y moral aunque no se cumplan en cada lugar. En otras palabras, su fuerza política y moral se extiende a todas las sociedades y obliga a todos los pueblos, incluidos los Estados criminales o proscritos⁸⁷.

Este concepto de universalidad considero, coincidiría con el que he denominado (en el Capítulo II de la presente investigación) “universalidad como resultado de razones morales universalizables”.

Quiero destacar antes de terminar la presente sección que considero que en cuanto a las pretensiones universalistas de su teoría de los derechos humanos, Rawls se encuentra en un dilema: si niega su pretensión universalista de los derechos humanos (entendida en términos consensuales), entonces tenemos una concepción parroquial de los mismos, lo cual se muestra como inaceptable para el filósofo norteamericano, pues al parecer considera que el derecho entre los pueblos debe estar regido por la aceptación por parte de todas las sociedades de un conjunto de derechos humanos. Sin embargo, si mantiene sus pretensiones universalistas no se

⁸⁶ *Ibid.*, p. 82.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 95.

entiende por qué las sociedades que no son decentes deberían aceptar el grupo nuclear de derechos propuesto, ya que estos se basan en las prácticas comunes sólo a las sociedades consideradas decentes, es decir a las sociedades liberales razonables y jerárquicas decentes.

4. La fundamentación de los derechos humanos en Jürgen Habermas

4.1. La ética discursiva

Habermas se propondrá elaborar una ética discursiva como su versión del universalismo moral, para ello adoptará un modelo procedimental para la justificación de normas morales, ya que su pretensión es elaborar una fundamentación pragmática formal de la moralidad, pues desde su punto de vista la ética filosófica debe circunscribirse al establecimiento de un principio procedimental de justicia.

La teoría habermasiana retomará las aportaciones de la filosofía del lenguaje, especialmente de la tradición del “lenguaje ordinario”, representada por autores como Austin, Searle y el segundo Wittgenstein principalmente; con base en ello, Habermas propondrá una reinterpretación en términos procedimentales del imperativo categórico kantiano, sólo que en lugar de tomar como punto de partida para la evaluación moral al sujeto trascendental, elaborará un desplazamiento de un enfoque monológico a uno dialógico. (intersubjetivo). Al respecto señala Thomas McCarthy –uno de los principales intérpretes del filósofo alemán:

[...] la idea de Habermas implica una reformulación procedimental del imperativo categórico: más bien que atribuir a otros como válidas aquellas máximas que yo puedo querer que sean leyes universales, lo que debo hacer es someter esas máximas a los otros con el propósito de probar su pretensión de

validez universal. Ya no se hace hincapié en lo que pueda querer *cada uno* sin contradicción, sino en aquello con lo que *todos* puedan estar de acuerdo en un discurso racional. La validez construida como aceptabilidad racional no es algo que pueda ser certificado en forma privada, anda ligado a procesos de comunicación en los que las pretensiones de cada uno se prueban argumentativamente por medio de la ponderación de razones en pro y en contra⁸⁸.

Hay que dejar claro que tal reformulación del imperativo categórico kantiano es entendida por Habermas como un principio de justificación (o validación) de normas morales y no como una máxima de acción que nos diga qué debemos hacer en cada caso concreto; de esta forma todo juicio que se pretenda imparcial deberá pasar la prueba de universalización.

4.2. La situación ideal de habla

El autor de *Conciencia moral y acción comunicativa* señala que existe una “doble estructura del habla”, con lo cual quiere decir que el sujeto al utilizar el lenguaje no sólo se refiere a un estado de cosas en el mundo, sino que al mismo tiempo se establece una relación con el otro, pues a él se dirige con el objetivo de llegar a un entendimiento de algo en el mundo. Bajo el supuesto de este carácter dual del habla, Habermas sustentará la tesis de que el entendimiento es un *telos* inmanente al lenguaje. Para comprender ese *telos* hay que tener claro que el lenguaje puede ser utilizado fundamentalmente con una intención comunicativa o con una intención estratégica –según Habermas. Para entender esta distinción señalemos que de acuerdo con Austin al efectuar un acto de habla un individuo se dirige a otro con el objetivo de obtener de él una determinada respuesta, a estas consecuencias del acto sobre el oyente

⁸⁸ McCarthy, Thomas, “Constructivismo y reconstructivismo kantianos: Rawls y Habermas en diálogo”, en José Antonio Gimbernat (Ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, p. 37.

es a lo que este último autor denomina “perlocución” o efectos perlocucionarios⁸⁹.

Habermas señala que la forma en que se dan los efectos perlocucionarios constituye el punto principal para diferenciar los modos en que se usa el lenguaje; así en los casos en que los efectos perlocucionarios tienen como origen la búsqueda del entendimiento con el propósito de llegar a un acuerdo que sirva de base a una coordinación concertada de los planes de acción individuales, determinados por la fuerza ilocucionaria⁹⁰, podemos afirmar que estamos frente al uso comunicativo del lenguaje. En cambio, estamos frente a un uso estratégico del lenguaje cuando los efectos perlocucionarios se apoyan en un contexto de acción teleológico que va más allá del acto de habla. Para el filósofo alemán la razón comunicativa muestra su preeminencia sobre la estratégica, ya que esta última tiene sólo un uso parasitario del lenguaje y no originario –como la primera.

Al intervenir en una discusión, hay dos posibilidades por las que el oyente puede verse motivado a aceptar la oferta hecha en el acto de habla: una primera posibilidad es que el hablante apele a mecanismos de sanción si el oyente no acepta sus propuestas, en este caso la coordinación de la

⁸⁹ Cfr. Austin, John, L., *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, J. O. Urmson (comp.) Barcelona, Paidós, 1988, pp. 146, 153 y ss. Austin distingue tres distintos sentidos en que puede usarse una oración y los denomina con los siguientes nombres: 1) actos locucionarios, 2) actos ilocucionarios y 3) actos perlocucionarios. 1) El acto locucionario equivale a expresar una oración con cierto sentido y referencia, por ejemplo: él me dijo “déselo a ella”, queriendo decir con “déselo”, déselo y refiriéndose con “ella” a ella. 2) El acto ilocucionario implica actos que tienen cierta fuerza (que el autor llama convencional) tales como informar, ordenar, advertir, comprometer, etc., por ejemplo, siguiendo el caso anterior: me aconsejó (ordenó, instó a, etc.) que se lo diera a ella. 3) Finalmente el acto perlocucionario hace alusión a los actos que producimos o logramos *porque* decimos algo, tales como convencer, persuadir, disuadir, sorprender, confundir, etc. Ejemplos de un acto perlocucionario siguiendo el caso citado es: a) me persuadió a que se lo diera a ella y/o b) hizo (conseguió) que se lo diera a ella.

⁹⁰ El estudio de los actos ilocucionarios llevó a Austin a sostener que hay diferentes tipos de fuerza de estos actos, de alcance y género distinto, así tenemos que los actos ilocucionarios pueden tener una fuerza “expositiva” que es la que tienen preferencias consistentes en afirmar, negar, declarar, describir, testimoniar, etc.; una fuerza “comisiva” que es la que tienen preferencias consistentes en prometer, consentir, etc; una fuerza “veridictiva” que es la que tienen preferencias consistentes en arbitrar, juzgar (en calidad de juez), etc. o una fuerza “behabitiva” que es la que tienen preferencias consistentes en prometer, consentir, etc.

acción no se debe a lo que se dice sino a un medio objetivo como lo es el poder. Una segunda posibilidad es que el hablante apele a pretensiones de validez susceptibles de ser respaldadas con razones y es sólo en este último caso que se accede a un entendimiento racionalmente motivado.

A partir de sus investigaciones, Habermas afirmará que en la acción comunicativa los actores plantean simultáneamente diversas pretensiones de validez: 1) veracidad de sus expresiones sobre aspectos subjetivos propios, 2) verdad de los enunciados aseverativos, 3) corrección de los enunciados normativos de acuerdo a un criterio imparcial susceptible de consenso universal de los afectados, 4) inteligibilidad de los enunciados y 5) adecuación a los criterios culturales de valor de los enunciados evaluativos y estéticos. De lo anterior puede colegirse que los sujetos implícitamente están reconociendo que lo que dicen es inteligible, sincero, cierto y correcto, y someten tales pretensiones al juicio de sus interlocutores ofreciéndose a defenderlos. Esto tiene las implicaciones de que los actores aceptan que la validez de su propuesta depende de que obtenga consenso racional en condiciones lingüísticas ideales, esto significa que tal validez sea reconocida conjuntamente por él y sus interlocutores, una vez valoradas las razones ofrecidas en un intercambio comunicativo libre de restricciones.

Así, pues, la fundamentación racional de las normas se asegura reconstruyendo la lógica de la argumentación, la cual pone de manifiesto que cuando el discurso se desarrolla en un contexto lingüístico en el que los participantes no están sometidos a presiones externas y tienen todas las mismas oportunidades, podemos tener la garantía de que el consenso logrado muestra la solución racional del problema debido a que ha sido alcanzado por la fuerza del mejor argumento. Al respecto Adela Cortina señala:

[...] las condiciones de tal consenso racional no dependerán [...] de un consenso, sino de las propiedades formales de un discurso investigadas por la lógica del discurso, que suponen el bosquejo de una situación ideal de habla o de argumentación diseñada en condiciones de racionalidad, de modo que no venza sino la fuerza del mejor argumento⁹¹.

Hasta aquí sólo hemos bosquejado en líneas generales la ética del discurso habermasiano, misma que nos servirá como punto de partida para adentrarnos en el problema que nos interesa: la teoría procedimental de fundamentación universal de los derechos humanos ofrecida por el filósofo alemán.

4.3. Bases para una fundamentación procedimental de los derechos humanos

En el libro *Conciencia moral y acción comunicativa* (1983) podemos encontrar las primeras bases para una fundamentación universal de los derechos humanos de tipo procedimental en Habermas. En esta obra el filósofo quiere demostrar que las cuestiones prácticas pueden ser decididas mediante razones, es decir, se trata de probar que la validez de los juicios éticos y las normas no es una cuestión subjetiva o arbitraria, sino que se puede acceder a ella de forma racional; para tal efecto, su estrategia consistirá en fundamentar el principio de universalidad (U), el cual desde la perspectiva del filósofo alemán “es el único que posibilita un acuerdo argumentado en la discusión de cuestiones prácticas”⁹². En este mismo libro Habermas negará la posibilidad de una fundamentación última a la manera propuesta por Apel, incluso admitirá la imposibilidad de socavar la posición de un escéptico radical, es decir de aquél escéptico consecuente

⁹¹ Cortina, Adela, “La ética discursiva”, en Victoria Camps (Ed.), *Historia de la ética 3. La ética contemporánea*. Barcelona, Crítica, 1992, p. 546.

⁹² J. Habermas. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1998, p. 61

que niega toda forma de moral racional⁹³. De lo anterior podemos inferir que la tesis habermasiana como base de una fundamentación de los derechos humanos no es infalible, ni completamente sólida, por lo menos para probar la obligatoriedad de un grupo nuclear de derechos, no obstante obviando al escéptico radical podría decirse que tal principio estaría justificado para el resto de la humanidad.

El principio de universalidad (U) habermasiano toma como paradigma el imperativo categórico kantiano y lo define así:

[...] cada norma válida habrá de satisfacer la condición de que las consecuencias y efectos secundarios que se siguen de su acatamiento *general* para la satisfacción de los intereses de cada persona (presumiblemente) puedan resultar aceptados por *todos* los afectados (así como preferidos a los efectos de las posibilidades sustitutivas de regulación)⁹⁴.

Este principio establece la posibilidad de fundamentar la elección de normas y es intrínseco a la argumentación práctica. Una vez establecida esta posibilidad, se aplicará el mecanismo adecuado para realizar tal elección; tal mecanismo se enuncia en lo que Habermas llama el postulado ético discursivo (D) o principio de discurso -el cual no debe confundirse con el principio de universalidad-.

En *Facticidad y validez* (1992) lo enuncia de la siguiente manera:

⁹³ Una estrategia de acuerdo con Habermas para combatir al escéptico es -con base en el argumento pragmático-trascendental de Apel y quitándole la pretensión de proporcionar una fundamentación última y definitiva- que el teórico moral haga ver al escéptico que al involucrarse en cualquier argumentación (por ejemplo, al tratar de refutar el cognitivismo ético) tiene que asumir inevitablemente presupuestos normativos que contradicen su escepticismo y de los cuales puede deducirse (U). Ahora, si bien es cierto el principio normativo puede ser aceptado por el escéptico en tanto participe en una discusión, sin embargo no es suficiente tal principio para que lo acepte como norma de acción fuera de la discusión, es decir, al debatir el escéptico acepta implícitamente una forma de libertad de opinión en el diálogo, sin embargo no por ello admitirá la necesidad de que el Estado garantice un derecho fundamental a la libertad de opinión.

⁹⁴ Habermas Jürgen, *op. cit.*, pp. 85-86.

D: Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales⁹⁵.

Para fundamentar el principio de universalización Habermas investigará los presupuestos pragmáticos de la argumentación en general, a partir de ello comprobará que “la idea de imparcialidad está *enraizada* en las estructuras de la misma argumentación, y no es preciso que se *introduzca* en ella como un contenido normativo complementario”⁹⁶.

La necesidad de fundamentar el principio de universalidad no es trivial, ya que existen diversas teorías que niegan la posibilidad de acceder a una universalidad en el campo normativo. Recordemos que Kant justificaba su versión del principio de universalidad (el imperativo categórico) en la categoría de sujeto trascendental, entidad racional común a todos los individuos que representaba la condición *a priori* de la experiencia. Habermas –a diferencia del autor de *La Crítica de la razón práctica*- quiere que el concepto de universalidad no sea un hecho de razón independiente de las relaciones sociales, sino que lo va a basar en la relación comunicativa de los individuos, de esta forma, intentará romper con el planteamiento monológico de la ética kantiana para buscar una fundamentación del principio de universalidad (U) en el proceso comunicativo, pues de acuerdo con su teoría, sólo es posible decidir si una norma es susceptible de admitir un consenso racional a través del diálogo.

Habermas considera que para fundamentar normas de acción se requiere de un discurso práctico efectivo para el cual resulta insuficiente la teoría moral, ésta última, sin embargo, tiene la tarea de fundamentar las reglas de argumentación de contenido normativo que se maneja en los

⁹⁵ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2000, p. 172.

⁹⁶ Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, p. 97.

discursos, pero sin prejuzgar el resultado concreto de tales discursos, su tarea en suma será la fundamentación del principio de universalidad (U), el cual es requisito indispensable para la aplicación del postulado discursivo (D).

La ética discursiva se sustenta en el principio de universalidad (U) y en el principio de discurso (D), a partir de ellos no se puede desprender ningún contenido concreto, ya que la ética discursiva no tiene como pretensión establecer cómo debemos actuar, sino cómo debemos afrontar nuestros conflictos prácticos, de esta forma “la ética discursiva renuncia a toda aportación sustancial propia, pero valida un procedimiento de formación de la voluntad colectiva”⁹⁷ y con ello cede la palabra a los afectados, quienes serán los encargados de encontrar respuesta a las cuestiones prácticas, por estas razones es que la ética habermasiana puede calificarse como una ética procedimental.

La fundamentación de las normas se encuentra en el consenso al que acceden los hombres a través de sus acciones comunicativas. En tal proceso de acceder a un consenso comunicativo entran en juego no sólo un equilibrio entre intereses particulares, sino también principios universales ligados a la lógica del discurso práctico. Ahora bien, Habermas señala que no basta con sostener que la validez de las normas se encuentra en el consenso, sino que es menester localizar un principio crítico que permita distinguir entre la multiplicidad de consensos aquellos que tienen un carácter racional. Tal principio lo constituye el principio de universalidad, el cual nos dice que las consecuencias (presumibles) que se sigan del acatamiento general de las normas deben ser aceptadas por todos los afectados. Lo que agrega el principio de discurso es que tal asentimiento

⁹⁷ Serrano, Enrique. *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*. Barcelona: Anthropos; México: UAM-Iztapalapa, 1994, p. 185.

debe darse en el marco del discurso práctico, es decir, en el marco de ciertas condiciones del mismo.

Pareciera ser que estas afirmaciones apoyarían una lectura procedimentalista de justificación de las normas, pues en realidad no se nos habla de algún criterio de corrección sustantivo del resultado y el único criterio que se nos señala es que debe ser en el marco del discurso práctico, es decir, de ciertas condiciones que debe cumplir el discurso; de esta forma, lo que parece validar los resultados es que: por un lado, *todos* los participantes en el discurso práctico den su asentimiento a las consecuencias que se seguirían del acatamiento general de las normas en cuestión y, por otro lado, tal asentimiento se dé en el marco de ciertas condiciones de un discurso práctico, tales como: condiciones de libertad, de igualdad de oportunidades para expresarse, etc. Esto no implica, sin embargo, que la teoría moral sea inútil, ya que Habermas argumenta que si bien ésta no sirve para fundamentar normas de acción, que son las que están en discusión en el discurso práctico, sin embargo sí sirve para fundamentar las reglas que son condiciones de posibilidad de la argumentación.

Las consecuencias que se seguirían de aceptar esta postura serían que podrían quedar validadas normas injustas a pesar de que, por un lado, el procedimiento empleado para la elección de las normas haya sido el correcto y, por otro lado, que todos los miembros de una comunidad las hubieran aceptado; de esta forma quedaría cancelada la posibilidad de cuestionarlas, pues frente a ello se argüiría que el procedimiento fue cumplido al pie de la letra, es decir, que se cumplieron ciertas condiciones mínimas del discurso tales como: que todos los participantes en el mismo tuvieron libertad para expresar y defender sus opiniones (libres de coacciones), que todos tuvieron las mismas oportunidades para expresar y defender sus puntos de vista, etc.; de esta forma si la validez de las normas

queda reducida únicamente a la corrección del procedimiento, entonces ya no habría nada más que discutir.

Para evitar estas consecuencias indeseables, otros intérpretes de Habermas se han inclinado por una lectura que extiende la interpretación discursiva de la legitimidad de las normas más allá de sus límites estrictamente procedimentales hasta incluir la corrección sustantiva. Esta es la postura de Cristina Lafont⁹⁸, para quien esto último se logra añadiendo a las condiciones puramente *procedimentales* de un discurso práctico ideal (tales como simetría, igualdad de oportunidades de participación, etc.), la condición *cognitiva* suplementaria de que los participantes del discurso basen su acuerdo exclusivamente en la coacción sin coacciones del mejor argumento. Este constreñimiento adicional a las condiciones discursivas ideales garantizaría que los participantes en los discursos prácticos estuvieran de acuerdo en la corrección del resultado por las mismas razones sustantivas, pero su consecuencia sería que la legitimidad quedaría ligada directamente al acuerdo racional, ya que para que el resultado de un discurso práctico pudiera ser legítimo tendría que basarse en el acuerdo sustantivo sobre su corrección. Esta propuesta de acuerdo con Thomas McCarthy, si bien sería oportuna para mantener el cognitivismo moral y el universalismo de la ética discursiva de Habermas, sin embargo iría en detrimento de la teoría discursiva de la democracia al no dar cuenta de la legitimidad de decisiones democráticas basada en desacuerdos razonables, pues las decisiones tomadas en condiciones de desacuerdo serían ilegítimas, de esta forma el modelo discursivo difícilmente tendría un impacto significativo para una teoría de la democracia en las sociedades actuales que

⁹⁸ La exposición de esta interpretación de la teoría de fundamentación de las normas se basa en el interesante estudio de Cristina Lafont, "Justicia y legitimidad. La intrincada relación entre la política y la moral", pp. 1-38. Texto presentado en el Homenaje a Thomas McCarthy realizado en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM en mayo de 2004.

se caracterizan por su pluralidad y, por ende, por la imposibilidad de llegar a acuerdos unánimes.

Ahora bien, en otros textos, Habermas parece asumir esta postura, negándose a desligar la corrección sustantiva de la corrección del procedimiento, diciendo que sólo si los participantes en los procesos de deliberación democrática suponen que la corrección sustantiva de sus decisiones afecta su legitimidad y no sólo lo hace el procedimiento, es que se sentirán obligados a revisarlas a la luz de los mejores argumentos disponibles, incluso aunque fueran formulados sólo por una minoría.

Así, pues, si nos quedáramos sólo con el procedimiento como base para la legitimidad de las normas, la consecuencia sería que una vez que los participantes de un proceso de deliberación democrático han decidido *de hecho* cuáles normas son con las que están de acuerdo, ya no tendría sentido ninguna posibilidad de revisión crítica, esto debido a que la justicia de dichas normas quedaría fijada por los procedimientos que hicieron posible su consenso. Esto, como puede verse, respondería al hecho de que los participantes en el discurso no ven la legitimidad de su decisión a favor de ciertas normas en función de la calidad de sus argumentos, sino solamente en función de la corrección de sus procedimientos, esto es, del hecho de que todos los afectados han tenido la oportunidad de hacer prevalecer sus propios intereses; de esta forma, una vez que se ha alcanzado una decisión en condiciones procedimentalmente legítimas, el intento por parte de la minoría de cuestionar la corrección de la decisión mayoritaria sería ilegítimo, independientemente de lo ostensiblemente injusta que resultara ser dicha decisión.

Me parece que la lectura más fructífera que puede hacerse de Habermas para una teoría de fundamentación de los derechos humanos, es

la que mantiene unidas tanto la corrección procedimental como la corrección sustantiva, pues ya hemos señalado las consecuencias indeseables que se seguirían si solamente nos quedamos con la lectura procedimental. Esto no implica, como hemos visto, que tal postura esté exenta de problemas.

4.4. La concepción habermasiana de los derechos humanos y de su universalidad

Habermas caracteriza a los derechos humanos como normas que tienen dos aspectos: uno moral que se refiere a su contenido y uno jurídico que alude a su forma, el primero tiene un alcance universal; en tanto, el segundo se restringe a un ámbito local. Esta concepción lleva a que los derechos humanos considerados desde su aspecto moral se encuentre en tensión cuando se les considera desde un punto de vista jurídico, ya que mientras desde el primer punto de vista son universales, porque son aplicables a todos los seres humanos (parece que a esto se refiere su contenido), en cambio, desde el segundo punto de vista son locales, pues generalmente sólo son aplicables a los ciudadanos de un determinado Estado nacional:

Los derechos humanos tienen un rostro jánico que está dirigido a la vez a la moral y al derecho. A pesar de su contenido moral tienen la forma de derechos jurídicos. *Como* normas morales se refieren a todo aquello que 'tenga un rostro humano', pero *como* normas jurídicas sólo protegen a las personas en la medida en que pertenecen a una determinada comunidad jurídica, por lo general a los ciudadanos de un Estado nacional⁹⁹.

⁹⁹ Habermas, Jürgen, "Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos", en *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000. p. 153

Para resolver la tensión entre el aspecto moral y jurídico de los derechos humanos, es decir, entre su aspecto universal y particular, Habermas propone:

[...] representamos la extensión universal de los derechos humanos de la siguiente forma: todos los Estados existentes se transforman en Estados democráticos de derecho –no sólo nominalmente-, mientras a cada individuo se le concede el derecho a elegir su nacionalidad. Evidentemente, estamos todavía muy lejos de alcanzar este objetivo. Una alternativa podría consistir en que cada uno, como ciudadano del mundo, alcanzara un directo y efectivo disfrute de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas remite a un orden global ‘en el que los derechos y libertades establecidos en esta declaración sean completamente realizados’. Sin embargo, está todavía lejos de alcanzarse el objetivo de un derecho cosmopolita efectivamente institucionalizado¹⁰⁰.

Como podemos ver a partir de los fragmentos citados anteriormente, Habermas parece utilizar dos conceptos distintos de universalidad, el primero que sería el que hemos denominado “universalidad referida a los titulares” y el segundo que correspondería al que hemos llamado “universalidad como razones morales universalizables”. De acuerdo al primer sentido, los derechos humanos serían universales porque pertenecen a todo lo que muestre un rostro humano, así parece ser que Habermas los atribuiría a todos los seres humanos. Ahora la pregunta que habría que plantearse es ¿qué propiedad o qué propiedades determinan que algo es un ser humano para el filósofo alemán? Con base en la teoría del discurso que hemos analizado hasta aquí, parecería ser que los derechos que quedan fundados por la teoría habermasiana son los de un agente autónomo, un sujeto con competencia comunicativa para participar en el diálogo y no los de cualquier ser humano. Al respecto el lector puede remitirse al concepto de universalidad de James Griffin que hemos analizado en el capítulo anterior¹⁰¹, el cual se basa en el concepto de sujeto autónomo como base para atribuir derechos humanos y cuyas críticas son similares a las que

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Cfr.* Capítulo II del presente trabajo, específicamente I.1.2.

podríamos hacer al concepto de agente autónomo como base de los derechos defendidos por Habermas; así tenemos que tal concepto se muestra inadecuado en la defensa de los derechos de aquellos individuos que no poseen dicha competencia comunicativa, como sería el caso de los débiles mentales, por ejemplo. El segundo sentido que hemos denominado “universalidad como razones morales universalizables”¹⁰² estaría implícito en la interpretación de Habermas que conecta la corrección procedimental con la corrección sustantiva del resultado, pues dicha interpretación se propone con el objetivo de eliminar la posibilidad de que normas injustas pudieran quedar validadas por un procedimiento correcto y con ello universalizarse. Al respecto se ha argumentado que no basta el consenso en torno a los procedimientos para dar legitimidad a los resultados, sino que los acuerdos sustantivos resultado de la discusión son también importantes para decidir si la norma es legítima o no y, para ello, se tiene que apelar a razones externas al proceso de argumentación, es decir, para argumentar que cierta norma es moralmente incorrecta o injusta se tiene que apelar a argumentos tendientes a establecer que dicha norma infringe intereses universalizables, valiosos para todos los seres humanos; no obstante, afirmar esto, lleva a suponer que Habermas creería que hay una única respuesta correcta para determinadas asuntos relativos a la justicia, sin importar el origen, condición social, identidad de los hablantes, etc., ya que hablar de la justicia o injusticia de una norma sólo tiene sentido si suponemos que *todos* los seres humanos tenemos algunos intereses igualmente irrenunciables y, por el contrario, no tendría sentido decir que una norma es justa o injusta sólo “para nosotros” y no “para otros”.

Esta lectura del concepto de “universalidad” de los derechos humanos, interpretada en términos de razones morales universalizables,

¹⁰² Cfr. Capítulo II del presente estudio, específicamente 1.4.

parecería quedar apoyada por Habermas en *La inclusión del otro* con las siguientes palabras:

[...] Los derechos humanos están provistos de aquella validez universal porque pueden ser fundamentados *exclusivamente* desde el punto de vista moral. También otras normas jurídicas son fundamentadas ciertamente con la ayuda de argumentos morales, aunque, en general, en la argumentación confluyen puntos de vista ético-políticos y pragmáticos que hacen referencia a formas de vida concretas de una comunidad histórica de derecho o a objetivos concretos de determinadas orientaciones políticas. Los derechos fundamentales regulan, por el contrario, materias *para cuya fundamentación*, por la misma generalidad de éstas, *bastan* los argumentos morales. Éstos son argumentos que fundamentan por qué la garantía de tales reglas se encuentra en los intereses iguales de todas las personas en su calidad de personas en general, por qué tales reglas son, pues, buenas en igual medida para *cualquiera*¹⁰³.

Finalmente, Habermas sostiene que los derechos humanos son aquellos contenidos mínimos alrededor de los cuales la comunidad internacional *debe* organizar su convivencia y los únicos capaces de otorgarle legitimidad; sin embargo, no desconoce que su validez universal, su contenido y su rango está todavía en discusión:

[...] los derechos humanos representan el único fundamento reconocido para la legitimidad política de la comunidad internacional, ya que casi todos los Estados han aceptado textualmente la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que, entretanto, se ha ido perfeccionando. A pesar de todo, tanto la validez universal como el contenido y el rango de los derechos humanos siguen siendo discutidas¹⁰⁴.

4.5. Los derechos humanos propuestos por Habermas y sus características

De acuerdo con Adela Cortina, los derechos que corresponderían a los interlocutores virtuales de los discursos prácticos, podrían caracterizarse con las siguientes notas¹⁰⁵:

¹⁰³ Habermas, Jürgen. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona. Paidós. 1999, p 176.

¹⁰⁴ Habermas, Jürgen, "Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos", en *op. cit.*, p. 154.

¹⁰⁵ Cortina, Adela, "La ética discursiva" en Victoria Camps (Ed.), *Historia de la ética 3. La ética contemporánea*, Barcelona. Crítica, 1992, pp. 572-573.

1. Serían derechos *universales* porque pertenecen a todo hablante competente; con base en ellos, los afectados irían estableciendo los restantes derechos mediante diálogos y consensos fácticos, esto último sí dependería del contexto y la historia; en oposición, los derechos basados en las condiciones de posibilidad de la acción comunicativa serían universales y previos a su concreción en discursos empíricos, situados históricamente.
2. Serían derechos *absolutos* ya que al entrar en conflicto con otros derechos, deben satisfacerse prioritariamente.
3. Se trataría de derechos *innegociables*, pues al negar su validez en un discurso práctico se entraría en contradicción con los presupuestos del habla, ya que se estaría negando precisamente el medio a través del cual se está argumentando su negación.
4. Serían derechos *inalienables*, ya que el sujeto no puede enajenarlos definitivamente sin contradecir su propia racionalidad, la cual se manifiesta en el hecho mismo de la argumentación.
5. Su *status* antes de su positivación sería precisamente el de ser derechos, pues al ser condiciones de racionalidad del hecho del lenguaje, es ésta misma la que autoriza a los hablantes competentes a ejercerlos y exigir su protección a los organismos correspondientes.

Rodríguez-Toubes ha cuestionado este último punto, argumentado que no es claro cómo el hecho de poseer competencia comunicativa genera un derecho a reclamar las condiciones para ejercer tal derecho. Además señala que si los derechos se fundamentan en la necesidad de hacer posible un consenso racional ideal sobre normas, entonces tal fundamentación se adelanta a lo que pudiera decidirse dialógicamente¹⁰⁶, es decir, pareciera ser

¹⁰⁶ Rodríguez-Toubes. Joaquín, *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 174.

que los derechos están presupuestos o son anteriores al diálogo, más aún son sus condiciones de posibilidad.

Hay que hacer hincapié en el papel central que juega dentro de la teoría habermasiana de fundamentación de los derechos humanos la noción de persona como ser autolegisador, misma en la que queda integrado el nivel dialógico a través de la idea de reconocimiento recíproco que se otorgan los participantes en un discurso. De acuerdo con Habermas todo ser dotado de competencia comunicativa es autónomo porque puede a través de sus actos de habla establecer pretensiones de validez y sobre todo puede defenderlas discursivamente. Al respecto Adela Cortina afirma:

Reconocerle tal derecho significa reconocerle como *persona*, legitimada para participar efectivamente –o ser tenida efectivamente en cuenta– en los diálogos cuyos resultados le afecten, sin que exista justificación trascendental alguna para excluirle de ellos o limitar sus intervenciones en comparación con otra personas. Desde la teoría consensual de la verdad y desde la lógica del discurso práctico no hay razones para ello. Es este, pues, un “*personalismo procedimental*” que, a mi juicio, es capaz [...] de fundar una teoría de los derechos humanos¹⁰⁷.

Adela Cortina sostiene que los derechos que podrían desprenderse a partir de la noción de persona de Habermas y de la caracterización anterior serían los siguientes¹⁰⁸:

- a) En primer lugar el derecho a la *vida*, sería el requisito mínimo para que todo interlocutor virtual pueda participar o ser tenido en cuenta en la argumentación.
- b) Derecho a no ser coaccionado física ni moralmente para forzar una toma de posición
- c) Derecho a ser reconocido como persona, esto es, como interlocutor válido en los discursos en que se discute sobre normas que le

¹⁰⁷ Cortina, Adela, *op. cit., supra*, p. 552.

¹⁰⁸ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 573.

afectan. De este se derivan otros derechos tales como: derecho a la participación, a la expresión, a la puesta en cuestión, a la defensa de la propia postura, etc.

- d) Derecho a que sus argumentos incidan en las decisiones que se toman, lo cual supone respeto a la autonomía y a la libertad positiva.

Finalmente, me gustaría señalar, que debido a que la comunicación sólo puede producirse plenamente en condiciones de igualdad, es decir, de simetría material y cultural, Habermas añadirá dos grupos de derechos: por un lado, los derechos a condiciones materiales y, por otro, a condiciones culturales, mismo que permitan a los hablantes decidir en condiciones de igualdad. Tales derechos son de suma importancia porque su ausencia evidencia la desigualdad en el proceso político, imponiendo severos condicionamientos al ejercicio democrático, mismos que distorsionan el proceso de toma de decisiones, lo cual se puede poner de manifiesto excluyendo a personas o grupos de personas del proceso de decisión. Dicha exclusión también puede manifestarse a través de la carencia de educación o de recursos para movilizarse. La falta de tales derechos tiene también como resultado prácticas clientelistas. De esta forma sólo dotando a los individuos de manera efectiva del gozo de tales derechos es que pueden corregirse tales distorsiones.

4.6. Derechos individuales y democracia

Jürgen Habermas ha defendido la conexión entre los derechos individuales y el proceso democrático. A su juicio, la “autonomía pública” (la soberanía popular) y la “autonomía privada” (los derechos humanos) se presuponen mutuamente desde un punto de vista conceptual, y se originan históricamente de manera simultánea (son co-origenarios).

El autor de *Facticidad y validez* piensa que los sujetos pueden ejercer su autonomía pública sólo en la medida en que está garantizada su autonomía privada, y el ejercicio de la primera contribuye a asegurar las condiciones de la segunda. Existe una dependencia mutua, o refuerzo entre ambas, por ello, el filósofo alemán criticará tanto a las corrientes “liberales” que defienden los derechos individuales en oposición al proceso democrático, así como las corrientes “republicanas” que ensalzan la soberanía popular en contra de los derechos. Ambas corrientes son criticables por su unilateralidad, y por presentar los derechos individuales y la soberanía popular como si se tratara de principios antagónicos.

Siguiendo a Habermas podemos sostener que las personas son llamadas a participar en el proceso democrático no sólo para permitirles la defensa de sus intereses, sino también para que expresen sus convicciones sobre la justicia y deliberen con otros a fin de adoptar una determinada solución colectiva a los diversos conflictos que se producen en la sociedad. La participación de las personas en el proceso democrático se basa en su doble condición de titulares de intereses y de sujetos morales con capacidad para desarrollar un sentido de la justicia. En consecuencia, habrá que reconocer a esas mismas personas libertad para desplegar a lo largo de su vida la concepción ética del bien que se vayan formando. De esta forma deberán estar garantizados ciertos derechos de autonomía individual.

4.7. Derechos humanos y Estado de Derecho

La garantía de los derechos mencionados en las secciones anteriores sólo puede darse según Habermas en el marco de un Estado de Derecho que dote de relevancia al procedimiento democrático y, a su vez, éste último no puede entenderse sin establecer una conexión con los derechos. Esta

conexión se hace explícita a través de la relación que establece el autor de *Facticidad y Validez* entre autonomía privada y autonomía pública.

Básicamente la argumentación de Habermas trata de poner de manifiesto cómo la defensa de la autonomía moral sólo puede lograrse desde un Derecho, que está inescindiblemente conectado con el poder, mediante el reconocimiento de la autonomía política de los ciudadanos; tal reconocimiento exige el establecimiento de unos canales que permitan la formación discursiva de la opinión y la voluntad comunes:

[...] la conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre consiste en que en el 'sistema de los derechos' se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden a su vez institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónoma¹⁰⁹.

La idea decisiva es que el principio democrático se debe al entrelazamiento del "principio del discurso" con la forma jurídica:

Este entrelazamiento lo entiendo como una *génesis lógica de derechos*, que puede reconstruirse paso por paso. Comienza con la aplicación del 'principio de discurso' al derecho a libertades subjetivas de acción –derecho que es constitutivo de la forma jurídica como tal- acaba con la institucionalización jurídica de condiciones para un ejercicio discursivo de la autonomía política mediante la que la autonomía privada, que en un primer momento sólo queda puesta en términos abstractos, puede ser objeto de desarrollo y configuración jurídicos. De ahí que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un sistema de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de un derecho legítimo, es decir, el principio democrático, se constituyen *cooriginariamente*¹¹⁰.

En este sentido, el principio democrático –que es especificación del principio de discurso- no da respuestas a cuestiones referidas a la solución de asuntos políticos, sino que dice sólo cómo puede institucionalizarse la formación racional de la opinión y la voluntad políticas "mediante un

¹⁰⁹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, p. 169.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 187.

sistema de derechos que asegure a cada uno la igual participación en tal proceso de producción de normas jurídicas, el cual venga a la vez garantizado en lo que respecta a sus presupuestos comunicativos¹¹¹.

El traslado del principio de discurso a la forma jurídica, supone la introducción de cinco categorías de derechos posibilitantes del proceso democrático. Son los siguientes: a) derechos derivados del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción (se trata de derechos que posibilitan el actuar libre); b) derechos que surgen del *status* de ser miembro de una comunidad política (equivalen a derechos de pertenencia y reconocimiento como actores legítimos en el proceso político); c) derechos que permiten la accionabilidad de los derechos, esto es, que posibilitan el acceso a los mecanismos de protección de derechos individuales, especialmente mecanismos judiciales; d) derechos a participar con igualdad de oportunidades en los procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes y e) derechos a condiciones de vida social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello sea necesario para el disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles y políticos antes mencionados (estos derechos equivalen a derechos económicos, sociales y culturales)¹¹². De estas cinco categorías de derechos surgirá un complejo sistema de derechos que con cada comunidad política configurará su perfil democrático.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 176.

¹¹² *Ibid.*, pp. 188-197

CONCLUSIONES

A lo largo de esta investigación hemos podido advertir la gran cantidad de problemas relacionados con el tema de los derechos humanos, así como la complejidad de los mismos; problemas tan básicos como los que implican ofrecer una definición satisfactoria de dicho término, ponerse de acuerdo en torno a cuál es la expresión más adecuada para referirnos a lo que queremos decir cuando decimos que “x tiene un derecho humano a y”.

En el primer capítulo arribamos a la conclusión de que para definir el término derechos humanos debemos entender cuál es la función que cumplen al interior de una sociedad. Dentro de las principales funciones encontrábamos: el ser uno de los principales vehículos a través de los cuales los seres humanos pueden exigir a sus gobiernos sin mayor explicación algo que consideran les pertenece, así no les pueden ser regateados ni suprimidos y, por el contrario, los gobiernos estarían obligados a protegerlos y garantizarlos. Los derechos humanos han funcionado también, desde su aparición, como criterio de legitimación de los gobiernos y, con mucha frecuencia, cuando se incurre en su violación, como justificación para la invasión de un Estado.

En este primer capítulo también hicimos hincapié en las críticas que se alzan contra el lenguaje de los derechos humanos, mismas que localizábamos proviniendo de dos fuentes: por un lado, los propios defensores de los derechos humanos, es decir los autores liberales y, por otro lado, los autores que no son liberales, en este último grupo ubicábamos básicamente tres frentes: los comunitaristas, algunas feministas y en diversos grados los autores republicanos. Las críticas apelan como hicimos notar, a razones de diversa índole, las más frecuentes se dirigen a cuestionar las bases filosóficas (teóricas) de las cuales surgen los derechos

humanos, a saber: la teoría liberal. Así, se califica a la defensa de los derechos humanos como un imperialismo cultural, al tratar de imponerlos al resto de las sociedades que no comparten los valores liberales en que se funda la concepción de los derechos humanos, pues de acuerdo con estas críticas éstos se fundan en la concepción de un individuo atomizado, autosuficiente y egoísta, la cual hace necesario postular la necesidad de unos derechos que protejan a los individuos de sus congéneres, pero apelar a dichos derechos no sería necesario, se argumenta, si partiéramos de la concepción de una sociedad contraria a la liberal, en la cual los individuos son solidarios y, por ende, no necesitan de normas que les impongan ayudar o respetar a sus semejantes, pues los habitantes de tal sociedad de manera natural lo harían. Sin embargo, como habíamos advertido, esta concepción de la comunidad solidaria resulta un tanto irreal o forzada, pues los individuos naturalmente no tienden a comportarse así y, si lo hacen es por coacción. Además, aún en el caso en que se diera esta comunidad solidaria, la solidaridad se practicaría sólo hacia el interior de la comunidad cerrada y no hacia otras comunidades y, es precisamente aquí que considero cobra sentido la noción de derechos humanos universales, pues precisamente esta apelación a un lenguaje que se pretende universal, posibilita que diversas prácticas atentatorias de la dignidad de las personas queden excluidas. Claro que queda latente el problema de quién o quiénes son las personas o entidades encargadas de determinar cuáles son esos derechos universales, en qué razones se basan para defender esa pretendida universalidad, a través de qué medios o en que condiciones se ofrecen esas razones, etc.

Al lenguaje de los derechos también se le cuestiona el hecho de que los derechos tengan mayor peso frente a los deberes, pues se argumenta que hay sociedades en las cuales estos últimos tienen una jerarquía mayor que la de los derechos o que cuando se le da prioridad a los derechos sobre los deberes, quedarían fuera del lenguaje de la ética diversos deberes que no

son correlativos de derechos y que, por tanto, parecerían desaparecer del universo ético, en el caso de considerarse que los derechos tienen prioridad sobre los deberes. Esta crítica me parece pone de manifiesto aspectos de suma importancia en la defensa de los derechos humanos, por ejemplo, el hecho con mucha frecuencia señalado de que el lenguaje de los derechos sólo se use de manera retórica, sin especificar quiénes son los responsables de garantizar el pleno cumplimiento de dichos derechos, es decir, poner demasiado énfasis en la teorización en torno a los derechos, dando menor importancia a su realización. Siguiendo en la misma línea de críticas al lenguaje de los derechos tenemos la propuesta de otros autores de otorgarle un mayor peso al lenguaje de los deberes o al del bien sobre los derechos. Pero como vimos, estas propuestas no resuelven los problemas que pretenden resolver: pues por un lado, un lenguaje que apelara sólo a los deberes se vería empobrecido, pues las personas no podrían sostener el tipo de demandas que un sistema de derechos posibilita. Por otro lado, el lenguaje del bien se propone como la medida mejor para eliminar el carácter absolutista o fanático al que puede ligarse el lenguaje de los derechos, sin embargo, como analizamos, el primero tampoco deja de estar exento de estos problemas.

Finalmente autores republicanos como Stephen Colmes y Cass R. Sunstein, han considerado como peligroso un régimen político basado en derechos por considerar que algunos individuos al ejercer sus derechos puedan hacerlo actuando en contra de la comunidad, poniendo en peligro, por ejemplo, la seguridad pública, sin embargo como habíamos observado, hay diversos derechos cuya protección contribuye al bienestar general y no sólo al de algunos individuos, por ejemplo el derecho a la libertad de expresión, sirve a las personas consideradas individualmente para defender sus ideas o a las que desean informarse o a las que desean ambas cosas y aún para las personas que no quisieran ejercer tales derechos, les resultaría

más agradable vivir en una sociedad donde tales derechos fueran protegidos que en una donde estuvieran restringidos sustancialmente, así tales derechos contribuyen no sólo al beneficio de algunos individuos, sino al bienestar colectivo.

Desde mi perspectiva, las críticas dirigidas al lenguaje de los derechos humanos resultan relevantes en la tarea de clarificación de los problemas relacionados con ellos. A su vez, enfrentar dichas críticas nos permite establecer los límites y alcances del concepto de universalidad tradicionalmente ligado a él, así como valorar la solidez de las fundamentaciones ofrecidas a lo largo de la historia.

En este primer capítulo, también hicimos una breve revisión de las etapas recorridas por los derechos humanos a lo largo de la historia. Aquí nos concentramos en la evolución que ha tenido el concepto en cuanto a la manera en que ha sido entendida su universalidad (la cual es entendida en referencia a los titulares), así nos encontramos con cuatro etapas: 1) nacimiento, 2) positivación, 3) internacionalización y 4) especificación. Este proceso va de una universalización abstracta de derechos en que se aplica a todos los seres humanos, a una especificación de los mismos, esto último se ha producido principalmente en el ámbito de los derechos sociales y no en los de libertad que tienen a ser más abstractos. En cada una de estas etapas podemos ver problemas de diferente índole, por ejemplo, en el primer caso, si bien es importante la aparición de los derechos humanos en diversas Declaraciones o en los tratados de los filósofos, sin embargo no hay garantías de su protección, todo se queda en meras proclamaciones. La segunda etapa, la de su positivación, resulta relevante, pues estamos ya en el camino de establecer quiénes son los responsables de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y de señalar sanciones para aquellos que no los respeten; sin embargo, el problema que se presenta aquí es el de que todos aquellos derechos que no están establecidos en un código

quedarían desprotegidos, algunos quizá de importancia vital. El derecho de las mujeres a la no violencia doméstica, por ejemplo, mientras no se le consideró como un derecho y, más aún, mientras no se legisló al respecto y se pudieron establecer las instancias encargadas de vigilar su cumplimiento y las sanciones en contra de quienes no respetaran tal derecho, se siguió violando impunemente al interior de los hogares, sin poder imponer ningún tipo de sanción. El problema de la internacionalización de los derechos presenta también serios inconvenientes, pues, por ejemplo, no sólo se trata de llegar a un acuerdo entre todos los países en torno a qué derechos se deben proteger, lo cual ya de por sí representa diversas dificultades por el hecho de la diversidad cultural que caracteriza a nuestras sociedades. Además, ligado a este problema encontramos los siguientes: ¿quiénes son los encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos? ¿qué tipo de sanciones está justificado imponer a quienes no cumplan con tales derechos? ¿está justificado intervenir militarmente en aquel país que no garantice derechos considerados de vital importancia para las personas? ¿está justificado hacerle la guerra a un país que incumpla los derechos y que se haya negado a firmar tratados de cooperación o protección de los derechos humanos?, etc.

En cuanto a quiénes son los encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos, considero que deben ser los representantes de cada país unidos en una organización en la cual *realmente* se les garantice el mismo derecho de expresar su opinión y el mismo valor a tales opiniones en la toma de decisiones, pues si como sucede actualmente en la ONU, no todos tienen el mismo derecho a expresarse y las decisiones las termina tomando el país más poderoso económicamente, entonces la legitimidad de tales decisiones queda cuestionada. Otra pregunta ligada a la anterior es la de si ¿en defensa de los derechos humanos que se dicen universales, otros países están justificados para intervenir militarmente en búsqueda de su

protección? Esta resulta una pregunta difícil de responder, pues como los hechos recientes nos han mostrado, un único país puede arrostrarse la bandera de defensor de los derechos humanos y en nombre de esta causa intervenir militarmente en otro, haciendo uso de todo su poderío, sacrificando a miles de personas bajo el velo de la “defensa de los derechos humanos”, pero teniendo intereses más bien de carácter económico y no moral. Considero que antes de llegar a la intervención militar se debe entablar el diálogo con esos países, además de ofrecerles ayuda económica para implementar condiciones adecuadas para establecer instituciones que se ocupen de vigilar el cumplimiento de tales derechos. Pienso que la imposición a través de la coacción de los valores que unas sociedades consideran de vital importancia no es la manera idónea de convencer a las demás sociedades de la importancia del respeto a dichos valores, sino que el diálogo debe de privilegiarse ante todo; no obstante, soy consciente que esto no es fácil, pues la mayor parte de las veces por la ideología que respiran y en que están inmersas las personas, resulta difícil ver que hay una manera distinta de vivir. Con esto no quiero sostener que los valores de occidente sean mejores que los de oriente como a veces parece pensarse cuando se defienden los derechos humanos, sólo quiero señalar que ambas tradiciones deberían de conocer a fondo a la otra y ver las posibilidades de enriquecimiento mutuo que se pueden proporcionar, así como aquellas prácticas que los empequeñecen y, con base en el diálogo llegar a establecer ciertos mínimos morales, que serían los derechos humanos, en cuyo respeto basen su convivencia.

A su vez, algunos problemas relacionados con la cuarta etapa que se refiere a la especificación de los derechos humanos, se dirigen, por ejemplo, a cuestionar la supuesta universalidad (ligada a la idea de titularidad) de los derechos, pues, por ejemplo, ya no se aplicaría a todos por igual, pues esta especificación precisamente involucra un trato desigual, de acuerdo a las

características de los titulares de los derechos, por ejemplo, cuando se habla de los derechos humanos de los ancianos, esto implicaría un trato distinto del que se le daría a un niño, a un adolescente o a una persona adulta. Considero, sin embargo, que esta crítica socava sólo la idea de universalidad entendida, por ejemplo, en el sentido que la entiende Francisco Laporta, para quien la universalidad es sinónimo de aplicación a todos por igual, en cambio, en el sentido en que la entiende James Griffin, si bien la universalidad alude a todos los titulares, a través de su concepto de *practicalities* (aspectos prácticos) se acepta la consideración de condiciones concretas, es decir, la universalidad no excluye el tomar en cuenta las particularidades.

Finalmente, el primer capítulo cierra con la discusión en torno a la expresión “derechos humanos”, sobre la cual existe una gran polémica acerca de si ésta es la mejor para expresar lo que queremos decir cuando apelamos a ella. Las opciones terminológicas que se proponen como candidatas son: “derechos fundamentales” y “derechos morales”, donde el primero enfatiza el aspecto jurídico de los derechos, en tanto, el segundo, su aspecto moral. Cabe señalar que ambos conceptos no dejan de estar exentos de problemas. De las tres expresiones la que yo asumo es la de “derechos humanos”, por ser la más usada en textos internacionales y por sintetizar un conjunto de aspiraciones y cualidades a las que pretendemos referirnos cuando tanto los teóricos como la gente común apelan a dicho concepto.

En el capítulo dos me ocupé fundamentalmente de los distintos sentidos en que suele usarse el concepto de “universalidad” cuando se aplica al concepto de derechos humanos. Así, clasificamos dicho concepto en cuatro tipos: 1) universalidad referida a los titulares, 2) universalidad ligada al enunciado en que está formulado el derecho, 3) universalidad

como consenso y 4) universalidad ligada a razones morales universalizables.

Para ilustrar el concepto de “universalidad referida a los titulares” estudiamos a dos autores: el filósofo español Francisco Laporta y el filósofo inglés James Griffin. En términos generales este concepto alude al conjunto de individuos a los cuales se les atribuye un derecho. Por lo regular la titularidad de los derechos humanos será atribuida a los seres humanos, sin embargo, este concepto que aparentemente pareciera obvio, como pudimos apreciar no lo es tanto, pues el problema aparece cuando nos preguntamos qué determina que algo sea un ser humano. Algunas de las respuestas posibles son: poseer un código genético propio de la especie *homo sapiens*, poseer alma, poseer autoconciencia, autonomía, etc. Cualquiera que sea el criterio que se asuma para determinar quién es un ser humano y por ende, quién es titular de un derecho, resultará restrictiva, dejando fuera a todos aquellos seres que no cumplan con dicha propiedad. Otro problema ligado a este concepto es el que se presenta cuando se dice que dado que los titulares son *todos* los seres humanos –como argumenta Laporta, entonces no pueden admitirse especificaciones circunstanciales, pues esto pondría en cuestión la universalidad, así se cancela la posibilidad de hablar de derechos humanos ligados a circunstancias, tales como derechos de las mujeres, de los niños, etc.

El segundo concepto analizado fue el que denominamos como “universalidad ligada al enunciado en que está formulado el derecho”. Este alude a la estructura lógica en que se presenta el enunciado en que se enuncia el derecho humano; es en esa estructura precisamente donde radica su universalidad y que se expresa a través de la palabra *todos*. Para ilustrar este concepto tomamos como ejemplo al filósofo italiano Luigi Ferrajoli. El problema principal de este concepto es que si la universalidad sólo radica

en dicha estructura, entonces podrían aceptarse derechos tan triviales como fumar o ser saludado por la calle, siempre y cuando se atribuya a los individuos en su condición de ser persona, pues el concepto derechos humanos para este autor, se refiere a los derechos fundamentales que se adscriben a las personas. Otro problema no menos importante es el que señala que si lo único importante es el cuantificador universal “todos”, entonces el enunciado en el que se expresa el derecho podría quedar formulado de tal forma que pudiera quedar conferido a una clase de personas compuesta por un solo miembro, esto sucede por ejemplo si decimos “Para todo X, si X es persona, entonces X tiene un derecho humano a G” y sustituimos X por el valor “profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Camerino”.

El tercer concepto revisado es el que denominamos “universalidad como consenso”. Para ilustrarlo tomamos como ejemplo al filósofo italiano Norberto Bobbio. Este concepto alude al hecho de que haya un acuerdo *de facto* entre la mayoría de los representantes de cada Estado en torno a determinados derechos, acuerdo plasmado en declaraciones, convenios, tratados, etc. El principal problema con este concepto es que pudieran quedar justificados derechos que fueran en contra de la dignidad de las personas, siempre y cuando hubieran sido acordados por la mayoría de los que participan en dicho acuerdo, por otro lado, aquellos derechos que no pudieran conseguir el consenso no podría decirse que fueran universales. Este concepto de universalidad, no obstante, me parece de suma utilidad si se le conecta con el de razones morales universalizables, pues a través de este último podría resolverse el problema antes mencionado, ya que la apelación a razones morales, pone un límite al tipo de razones que se pudieran argüir en tal consenso, excluyendo aquellas razones que pudieran justificar decisiones injustas. Así, pues, hoy en día me parece que el consenso entendido como diálogo racional regido por ciertas reglas, resulta

desde mi perspectiva, la manera más fructífera para hablar de derechos humanos universales.

Finalmente, el cuarto concepto revisado es el que llamamos “universalidad ligada a razones morales universalizables”. Este concepto hace referencia a razones morales de tal fuerza que serían o deberían ser válidas para todos los seres humanos, independientemente de la época o lugar en que vivieran, tales razones apelan por lo regular a principios morales.

Una de las principales críticas que se dirigen a este concepto es la imposibilidad de arribar a razones que fundamenten los derechos humanos que sean compartidas por todas las comunidades, dada la gran cantidad de diferencias que las componen y, por ello, se califica generalmente a las teorías que defienden la universalidad de los derechos humanos entendida como razones morales universalizables como imperialistas, pues se argumenta que pretenden imponer a todas las comunidades los mismos valores por igual sin reparar en las profundas diferencias que las separan. Cabe destacar que este es el concepto que me parece resulta de mayor utilidad cuando hablamos de fundamentar derechos humanos, pues sólo tiene sentido criticar determinadas prácticas si se hace desde un punto de vista universal, es decir, apelando a razones universalizables, de tal peso moral que todos deberían aceptar, ya que de otra forma, la opción que nos queda es el relativismo y las consecuencias que de él se derivan. Desde este último punto de vista no tendría sentido criticar prácticas de otras culturas por considerarlas atentatorias de la dignidad de las personas, ya que lo que se nos argumentaría es que son sus costumbres y, dado que no existiría un criterio universal desde el cual colocarnos para criticarlas, no habría nada más qué decir. Ahora bien, el hecho de que yo asuma esta última perspectiva como la más útil para fundamentar derechos humanos no

implica, sin embargo, que esté exenta de críticas, pues habría que ver cuál es el vehículo para ofrecer esas razones, quién o quiénes son los encargados de ofrecerlas, quién determina esto último, cuáles son los criterios para que una razón sea considerada moral, quién establece tales criterios, etc.

Con base en la revisión de los diversos conceptos de universalidad referidos a los derechos humanos a lo largo del segundo capítulo pudimos observar que el concepto de universalidad como razones morales universalizables se liga directamente con el concepto de fundamento de los derechos humanos, pues precisamente fundamentar derechos significa ofrecer razones a favor de la existencia de un derecho. En tanto, el concepto de universalidad como consenso también apela a la idea de razones y, por lo tanto, también se relaciona de forma directa con el concepto de fundamentación de los derechos humano. A su vez, el concepto de universalidad como titularidad sólo dice que la universalidad se aplica a todos los seres humanos, entendido como Laporta lo hace en el sentido de generalidad, no sirve como fundamento de los derechos humanos, en cambio un concepto como Griffin que apela a un criterio para determinar quiénes son esos titulares de derechos humanos sí resulta útil para fundamentar los derechos. El concepto de universalidad referido al enunciado en que se habla del derecho defendido por Ferrajoli quizá sea el más alejado del interés de fundamentar los derechos humanos, pues a éste le importa sobre todo la forma en que se enuncia el derecho más que las razones que lo fundamentan.

Una vez hecha la revisión anterior en torno a los distintos sentidos que puede asumir el concepto de “universalidad” referida a los derechos humanos y su relación con la fundamentación, podemos intentar responder a una de las preguntas que considero de la mayor relevancia sobre los derechos humanos, la cual fue planteada al inicio de la presente

investigación, a saber: ¿Qué características tiene o debe tener una teoría universalista de los derechos humanos? Considero que una teoría tal debe basarse en el diálogo entre las culturas, pues esa es la única manera en que se puede tratar de incidir en el cambio de mentalidades de otras culturas, el cual además no es un proceso inmediato, sino que lleva años. Sólo a través del diálogo se puede lograr una aceptación voluntaria de ciertos valores que consideramos no son propios de ciertas culturas, sino que son los mínimos morales que todas las sociedades deberían respetar. Así, pues, una teoría que defienda derechos humanos con carácter universal no debe imponer a las otras sociedades que piensan distinto a ella sus propios valores, sino por el contrario, iniciar un diálogo con ellos. Aquí, claro, como ha hecho notar Habermas, resultan relevantes ciertas reglas del diálogo, para garantizar consensos que no sólo favorezcan a algunos, sino que en la medida de lo posible favorezcan a la mayor parte de los afectados y que garanticen la legitimidad de los resultados y con ello la pretendida universalidad de los derechos humanos.

El tema central del capítulo tres fue el de la fundamentación de los derechos humanos en relación con la universalidad, aquí realizamos una revisión crítica de tres propuestas pertenecientes a los filósofos: John Locke, John Rawls y Jürgen Habermas. La propuesta de Locke apela como eje central de su argumentación al concepto de “lo natural”, en él se fundamentan los derechos y de él deriva su inalienabilidad. Así, nos dice el filósofo inglés, que todos los hombres comparten una propiedad natural, que les es dada por nacimiento: la razón. Es esta propiedad compartida – otorgada por Dios- la que les confiere derechos inalienables a todos, al otorgarles igual presencia frente a la Ley de la naturaleza. Locke apela en su argumentación a un hipotético estado de naturaleza en el que los hombres poseen derechos desde su nacimiento, tales derechos son: el derecho a la autopreservación, el derecho a la propiedad, el derecho a la

libertad y el derecho a la igualdad. El ingreso de los hombres a la sociedad civil se da precisamente para preservar dichos derechos que se dicen naturales y en el caso de que éstos no fueran garantizados por sus gobiernos, los individuos cuentan con un derecho para defenderse de ellos: el derecho a la revolución. Hemos señalado también que el concepto de universalidad de los derechos en Locke alude al de sus titulares, que en principio son todos los seres humanos que fueron dotados por Dios con la razón. Es importante hacer notar que esclarecer qué es un ser humano es un problema ajeno a las preocupaciones de Locke. Lo más problemático de su propuesta para una fundamentación de derechos humanos universales, es que su argumentación acaba cuestionando la pretendida universalidad de los derechos naturales con que originalmente se proclama, pues si bien, *todos* los individuos una vez nacidos tienen un derecho fundamental a la autopreservación y, con ello, a la propiedad, esto último siempre y cuando se cumplan ciertos requerimientos de la apropiación justa (apropiarse de lo que se puede usar, no desperdiciar, dejar para los demás lo mismo y de igual calidad), con la aparición del dinero, que es algo que se puede acumular y que no se echa a perder, las bases de la apropiación justa pierden validez y se justifica que *unos cuantos hombres*, los industrioses, se apropien grandes extensiones de tierra y que exploten a otros y, con ello, que obtengan grandes ganancias a costa de estos últimos. Es importante hacer notar que para el filósofo inglés, el trabajo del hombre es su propiedad, en tanto tal puede venderlo a cambio de un salario, pero el trabajo vendido se convierte en propiedad del comprador, lo cual autoriza a este último a apropiarse del producto de dicho trabajo y el consiguiente dinero obtenido a través del mismo excluyendo así a los asalariados del derecho a la propiedad, quedando este último derecho limitado sólo a los industrioses, de lo cual se sigue que también otros derechos como el de la autopreservación queden cuestionados, pues como vimos este derecho es el más importante para el hombre según Locke, es el que le da derecho a los

otros derechos entre ellos a la propiedad, pero si el derecho a la propiedad le es eliminado, entonces no cuenta con los medios necesarios para garantizar su autopreservación.

Cabe destacar que la expresión “derechos naturales”, está desde fines del siglo pasado en declive, debido sobre todo a los cuestionamientos que la filosofía clásica y moderna ha recibido por su apelación a entidades metafísicas, estas críticas vienen de fuentes tanto internas como externas a la filosofía. No obstante, el espíritu que anima la idea de los derechos naturales, a saber: su inalienabilidad, su imprescriptibilidad y su inderogabilidad, se respira en la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948, sólo que ahora se les trata de desconectar de sus viejas implicaciones ontológicas, acentuando el proceso de secularización que ya estaba implícito en el cambio desde el concepto de ley natural al de derechos naturales.

La fundamentación de los derechos humanos que, por su parte, nos ofrece el filósofo norteamericano John Rawls tiene como punto de partida el concepto de las personas consideradas como libres e iguales, prevaleciente en las democracias liberales modernas. Cabe destacar aquí que si bien es cierto los alcances de la teoría rawlsiana en su primera obra *Teoría de la Justicia* eran universales, en *Liberalismo Político* dicha teoría se verá restringida en su alcance universal, quedando limitada sólo a las democracias liberales modernas, es decir, a aquéllas en las cuales existe una tradición de pensamiento y práctica democráticas. No obstante, este cambio de perspectiva que opera en la teoría general de la justicia de Rawls en cuanto a sus alcances universales, no opera en su concepción de los derechos humanos, pues éstos se siguen considerando universales, sólo que para conservar su alcance y tener la posibilidad de ser compartidos por *todas* las sociedades tendrán que sacrificar su número. Así, los derechos

humanos propuestos por el filósofo norteamericano quedarán limitados a un número muy reducido, para ser exactos tres: “la libertad con respecto a la esclavitud y la servidumbre, la libertad de conciencia y la protección de los grupos étnicos frente al genocidio y la masacre”, estos derechos, dirá Rawls, son de un carácter especial y urgente. En tanto, los derechos que tradicionalmente han sido considerados como derechos humanos y que no se encuentran en esta lista son aquellos que Rawls pensaba eran propios sólo de las sociedades liberales y, por lo tanto, no podrían nunca alcanzar la aceptación por sociedades distintas a éstas. Cabe hacer notar, sin embargo, que no queda claro por qué los derechos humanos propuestos habrían de alcanzar la aceptación universal de todas las sociedades.

La última fundamentación revisada en el tercer capítulo fue la del filósofo alemán Jürgen Habermas. Esta fundamentación tiene como base principal la elaboración de un procedimiento para la validación de normas, mismo que consiste en el diseño de una situación ideal de habla en la que se tendrán que cumplir un conjunto de reglas mínimas de la argumentación, que son las que otorgarán legitimidad a dicho procedimiento de deliberación y, con ello a los resultados alcanzados, reglas tales como: que todos los participantes en el diálogo puedan expresar sus opiniones y defenderlas libres de coacciones, que tengan las mismas oportunidades para hacerlo, etc. La lectura procedimentalista de Habermas, sin embargo, se enfrenta a un problema, a saber: que si lo único que otorga legitimidad a los resultados obtenidos en la deliberación es el procedimiento, podríamos encontrar casos en los cuales éste se cumpliera correctamente y, no obstante, nos condujera a decisiones injustas. Es así, pues, que surge la necesidad de una interpretación que enlace la corrección procedimental con la sustantiva, es decir, que no concentre la determinación de la legitimidad de las normas sólo en el procedimiento, sino que haga depender los resultados de éste también de la corrección sustantiva. Esta interpretación se

mostró, desde mi perspectiva, como la más fructífera para una fundamentación de los derechos humanos universales, ya que pienso que la manera más adecuada de apelar a la universalidad de los derechos humanos en nuestros días no es apelando a valores válidos para toda época y lugar de manera abstracta como lo sería el concepto de *Universalidad como razones universalizables*, sino situándolos en un contexto histórico y apelando a un mecanismo a través del cual se ofrecen tales razones que es el consenso, el cual otorgará la validez universal buscada para los derechos humanos. Ahora bien, la legitimidad de tal acuerdo, estará dada no sólo por el consenso, sino por la apelación a criterios externos al consenso, tales como las reglas de la argumentación propuestas por Habermas. Aquí puede surgir la pregunta de si tales reglas son también producto del consenso, mi respuesta es negativa, pues tales reglas son supuestos compartidos por los participantes en el diálogo como valores conquistados a lo largo de la historia, pero son supuestos que precisamente por ser tales, no se fundamentan. Considero, además, que el concepto de universalidad como razones morales universalizables para fundamentar legítimamente derechos con alcance universal debe ser sensible a las diferencias entre las sociedades, sin que esto implique aceptar todo tipo de prácticas en nombre de la diversidad cultural. Considero que muchas de estas diferencias se tendrán que eliminar por ser atentatorias de la dignidad de las personas, pero dicha eliminación como he señalado en repetidas ocasiones no debe basarse en la imposición violenta, sino en el convencimiento racional.

En cuanto al tema de los derechos humanos, Habermas nos propone una concepción universalista de los derechos, en donde, por un lado, la universalidad es entendida en relación con los titulares, es decir, se predica de todos los seres humanos y, por otro, como razones morales universalizables, ésta última resulta de la unión entre la corrección procedimental y la sustantiva. Es importante señalar que el concepto de “ser

humano” habermasiano se restringe a los individuos autónomos, quienes serán los hablantes competentes y, por ende, los titulares de los derechos humanos. Este concepto nos lleva a las consiguientes consecuencias de excluir a todo el que no cumpla con estos requisitos.

De las tres fundamentaciones de los derechos humanos revisadas en el tercer capítulo, la que más me convence es la de Habermas, en la interpretación que conecta la corrección procedimental con la sustantiva, debido a que en esta lectura no se concentra toda la fuerza del fundamento en el diseño de un procedimiento el cual pudiera avalar decisiones injustas (siempre y cuando se hubiera seguido el procedimiento al pie de la letra). Para evitar esta última consecuencia se propone un requisito adicional a las condiciones discursivas ideales, a saber: la corrección sustantiva. Esta solución, sin embargo, como vimos, no está exenta de problemas, ya que, si bien garantiza que los participantes en los discursos prácticos estén de acuerdo en la corrección del resultado por las mismas razones sustantivas, su consecuencia es que la legitimidad quedaría ligada directamente al acuerdo racional, ya que para que el resultado de un discurso práctico pudiera ser legítimo tendría que basarse en el acuerdo sustantivo sobre su corrección. Esto a su vez iría en detrimento de la teoría discursiva de la democracia al no dar cuenta de la legitimidad de decisiones democráticas basada en desacuerdos razonables, pues las decisiones tomadas en condiciones de desacuerdo serían ilegítimas, de esta forma el modelo discursivo difícilmente tendría un impacto significativo para una teoría de la democracia en las sociedades actuales que se caracterizan por su pluralidad y, por ende, por la imposibilidad de llegar a acuerdos unánimes. No obstante, estos últimos problemas, la teoría habermasiana me sigue resultando mayormente sensible a la consideración de la pluralidad de las sociedades actuales que la teoría de Rawls y como es obvio, la teoría de Locke carece de tales pretensiones.

En cuanto a la teoría del filósofo inglés, considero que hoy en día no resulta aceptable, ya que al apelar a fundamentos basados en la naturaleza humana, siempre surge la pregunta de cuál es ese rasgo de la naturaleza humana capaz de otorgar un fundamento a los derechos humanos, quién lo determina, a través de qué medios, etc. Además de que la idea de una naturaleza inmutable ha sido también cuestionada por la filosofía llamada posmoderna y por fuentes externas a la filosofía, con el consiguiente cuestionamiento de derechos eternos o naturales derivados de tal naturaleza. En cuanto a la fundamentación de Rawls, me resulta insatisfactoria debido a que a pesar de sus esfuerzos por tratar de que su propuesta no sea vista como propia de una única sociedad, sin embargo no queda claro el porqué se pone como modelo de una sociedad justa a los pueblos liberales y, más aún, el porqué el resto de los pueblos no liberales deberían de tomarla como modelo. Una de las escasas razones ofrecidas por Rawls al respecto, es señalar que en los pueblos liberales se respetan los derechos humanos, pero como vimos en su momento, diversas críticas se dirigen a cuestionar el hecho de que tales derechos efectivamente sean universales y, que, por ende, en su nombre, se pueda sancionar a aquellos pueblos que no los garanticen o incluso que ni siquiera los reconozcan. Para enfrentar estas críticas los únicos argumentos que nos ofrece Rawls es que tales derechos provienen de la tradición de justicia de los pueblos liberales y democráticos, esta última parece de hecho ser su fundamento, pues no hay ya la apelación a principios morales o de raigambre metafísica, pero esto sigue sin aclarar el porqué sociedades que tienen otras tradiciones distintas a las liberales y democráticas deberían aceptar y respetar los derechos defendidos por estas últimas. Otro aspecto que juega en contra de la aceptación de la teoría de Rawls, es que para seguir defendiendo la universalidad de los derechos humanos el filósofo norteamericano renunciará a la idea de defender una lista de derechos en sentido fuerte, limitándola únicamente a los tres mencionados en los párrafos anteriores, además sigue sin quedar claro

cuáles serían las razones por las cuales el resto de los pueblos debería aceptar y respetar tales derechos.

BIBLIOGRAFÍA

AUSTIN, John, L., *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, J. O. Urmson (comp.), Barcelona, Paidós, 1998.

BARRANCO Avilés, Ma. Del Carmen, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Madrid, Instituto de Derecho Humanos Bartolomé de las Casas – Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1996.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

_____, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1994.

CORNMAN, J. W., G. S. Pappas y K. Lehrer, *Problemas y argumentos filosóficos*, México, UNAM, 1990.

CORTINA, Adela, “La ética discursiva” en Victoria Camps (Ed.), *Historia de la ética 3. La ética contemporánea*, Barcelona, Crítica, 1992.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio; *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 1999.

_____, “Derechos morales: concepto y relevancia” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, No. 15, Octubre 2001, pp. 55-79.

_____, “Las críticas al lenguaje de los derechos”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, No. 18, 2001. pp. 41-59.

_____, “Derechos sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual”, Ponencia para el Seminario sobre Exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, U.I.A. 11 de abril de 2002. (no publicado).

_____, “Personas y derechos”. Texto todavía no publicado.

DENNETT, Daniel, *Condiciones de la cualidad de persona*, México, UNAM, Cuadernos de Crítica 45, 1989.

DIEMER, A., et. al., *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, UNESCO, 1985.

EDER, Klaus, "El contrato social permanente. Acerca de la construcción colectiva de un orden social", en Lucian Kem y Hans Peter Müller (comps.), *La justicia: ¿discurso o mercado?. Los nuevos enfoques de la teoría contractualista*, Barcelona, Gedisa, 2000.

ETXEBERRIA MAULEON, Xavier, "El debate sobre la universalidad de los derechos humanos", en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, pp. 309-393.

FEINBERG, Joel, "The nature and value of Rights", en Carlos Santiago Nino (Ed.) *Rights*, New York University Press, 1992, pp. 185-200.

FERRAJOLI, Luigi, "Los derechos fundamentales en la teoría del derecho" en Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

_____, "Derechos fundamentales" en Luigi Ferrajoli. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

FONDEVILA, Gustavo, "Política de derechos-política de 'bien común'", en *Diánoia*, Número 50, mayo 2003, pp. 85-109.

GARGALLO, Francesca, "El feminismo y los derechos humanos en México en el nuevo siglo", en Griselda Gutiérrez Castañeda (coord.), *Feminismo en México. Revisión histórico-crítica del siglo que termina*, México, UNAM/PUEG, 2002.

GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "La paz perpetua", en *Kant: de la crítica a la filosofía de la religión*, Barcelona: Anthropos; México: UAM-Iztapalapa, 1994.

_____, *Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural*, Argentina, Universidad Nacional de Litoral, 2001.

GRIFFIN, James, "First Steps in an Account of Human Rights", en *European Journal of Philosophy* 9:3, Blackwell Publishers Ltd. 2001.

GUASTINI, Ricardo, "Tres problemas para Luigi Ferrajoli" en *Luigi Ferrajoli. Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

GUERRERO, Ana Luisa, *Filosofía política y derechos humanos*, México, UNAM, 2002.

HABERMAS, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Editorial Península, 1998.

_____, "El nexo interno entre Estado de Derecho y democracia" en *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997.

_____, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós, 1998.

_____, *La inclusión del otro. Estudios de Teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.

_____, "Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos", en *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000.

_____, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 2000.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, México, FCE, 1940.

HOERSTER, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992.

HÖFFE, Otfried, *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, Fontamara, México, 1997.

HOLMES, Stephen y Cass R. Sunstein, *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*, WW Norton & Company, Nueva York, 1999.

KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, México, Espasa-Calpe, 1975.

_____, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos 1985.

_____, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Edición bilingüe y traducción de José Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1999.

_____, *Metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1994.

KYMLICKA, Will, *Filosofía política contemporánea*, Ariel 1995.

_____, "Two models of pluralism an tolerance", en *Toleration. An elusive virtue*, David, Heyd (Ed.), New Jersey, Princenton University Press, 1996, pp. 81-105.

KOLLER, Peter, "Las teorías del contrato social como modelos de justificación de las instituciones políticas", en Lucian Kern y Hans Peter Müller (comps.), *La justicia: ¿discurso o mercado?. Los nuevos enfoques de la teoría contractualista*, Barcelona, Gedisa, 2000.

LAFONT, Cristina, "Justicia y Legitimidad. La intrincada relación entre la política y la moral". Ponencia presentada dentro del ciclo de conferencias de Homenaje a Thomas McCarthy, en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, mayo 2004.

LAPORTA, Francisco, "Sobre el concepto de derechos humanos" en *Doxa*, No. 4, Alicante, 1987, pp. 23-46.

_____, "Imperio de la ley y seguridad jurídica" en Elías Díaz y José Luis Colomer (eds.), *Estado, justicia, derechos*, Madrid, Alianza, 2002.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 1997.

LUCAS, Javier de, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Temas de hoy, 1994.

MACPHERSON, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Barcelona, Fontanella, 1979.

MAIER, Elizabeth, "Mujeres, derechos y la crisis del modelo civilizatorio", en Inés Martínez de Castro, et. al., *Género y violencia*, México, El Colegio de Sonora, 1997.

MARTIN, Rex, *Rawls and Rights*, Pittsburg, University Press of Kansas, 1986.

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús I., *La teoría de la justicia en John Rawls*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

MARTÍNEZ Navarro, Emilio, *Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls*, Granada, Comares, 1999.

MCCARTHY, Thomas, "El discurso práctico: la relación de la moralidad con la política" en María Herrera (coordinadora), *Jürgen Habermas. Moralidad, ética y política. Propuestas y críticas*, México, Alianza Editorial, 1993, pp. 147-171.

_____, "Constructivismo y reconstructivismo kantianos: Rawls y Habermas en diálogo, en José Antonio Gimbernat (Ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997.

MURPHY, Jeffrie, G., "Rights and borderline cases" en Carl Wellman (Ed.), *Rights and duties. Possible bearers of rights and duties*, Vol. 3, New York/London, Routledge, 2002.

NINO, Carlos Santiago; *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.

O'NEILL, ONORA, *Bounds of justice*, Cambridge University Press, 2000.

PÁRAMO, Juan Ramón de, "Derecho subjetivo" en Ernesto Garzón Valdés-Francisco J. Laporta (Editores) *El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta, 367-394.

POGGE, Thomas, "The international significance of human rights", en *The Journal of Ethics*, Vol. 4, No. 1-2, junio-marzo, 2000, pp. 45-69.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 2002.

_____, "Kantian constructivism in moral theory", en *The Journal of Philosophy* 77, No. 9, 1980, pp. 515-572.

_____, *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996.

_____, "El derecho de gentes" en S. Shute y S. Hurley (eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 47-85.

_____, *El derecho de gentes y "Una revisión de la idea de razón pública"*, Barcelona, Paidós, 2001.

RIVERA, Faviola, "Rawls and young democracies". Texto no publicado.

_____, "Rawls, filosofía y tolerancia", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, No. 19, Octubre 2003, pp. 19-45.

_____, *Virtud y justicia en Kant*, México, Fontamara, 2003.

RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995.

RUBIO CARRACEDO, José, "Justicia internacional y derechos humanos. Comentario al último Rawls", en *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2000, pp.

SERRANO, Enrique, *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*, Barcelona: Anthropos; México: UAM-Iztapalapa, 1994.

Sin autor, *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio preliminar*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999.

SPECTOR, Horacio; "La filosofía de los derechos humanos" en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, No. 15, Octubre 2001, pp. 7-53.

STRAUSS, Leo, *Natural right and history*, Chicago & London, The University of Chicago Press, 1953.

SUÁREZ, LLANOS, Ma. Leonor, *La "teoría comunitarista" y la filosofía política. Presupuestos y aspectos críticos*, Madrid, Dykinson-Universidad de Oviedo, 2001.

SUMNER, L. W., *The moral foundation of rights*, New York, Oxford University Press, 1989.

TASIOULAS, John, "Human rights, universality and the values of personhood: retracing Griffin's steps" en *European Journal of Philosophy*, 10:1, Blakwell Publishers Ltd, 2002, pp. 79-100.

VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Barcelona, Paidós, 1999.

VALLESPÍN, Fernando, "¿Reconciliación a través del Derecho? Apostillas a facticidad y validez de Jürgen Habermas" José Antonio Gimbernat (Ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997.

VIDAL Gil, Ernesto J., "Los derechos humanos como derechos subjetivos" en Jesús Ballesteros (editor), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujeto.*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 22-41.

VILLACAÑAS B., José Luis, "Kant", en Victoria Camps (Ed.), *Historia de la ética, Vol. 2. La ética moderna*, Barcelona, Crítica, 1992.

_____, *Racionalidad crítica. Introducción a la filosofía de Kant*, Madrid, Tecnos, 1997.

WOLFF, Robert, Paul, *Para comprender a Rawls, Una reconstrucción y una crítica de Teoría de la Justicia*, México, FCE, 1981.

YTURBE, Corina, *Pensar la democracia: Norberto Bobbio*, México, UNAM, 2001.