

LIBORIO L. HIERRO

**LOS DERECHOS HUMANOS.
UNA CONCEPCIÓN
DE LA JUSTICIA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	15
CAPÍTULO I. ¿POR QUÉ LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUYEN NUESTRA IDEA DE LA JUSTICIA? ÉTICA, TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS	21
1. SOBRE EL SIGNIFICADO Y LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS JUICIOS MORALES: ÉTICA DESCRIPTIVA, METAÉTICA Y ÉTICA NORMATIVA ¿COGNOSCITIVISMO O NO-COGNOSCITIVISMO?	21
2. LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA Y LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA	26
2.1. Tres conceptos de justicia	28
2.1.1. La justicia como perfección	28
2.1.2. La justicia como legalidad	30
2.1.3. La justicia como virtud social	31
2.2. El ámbito de la justicia: orden, distribución e intercambio	32
2.2.1. La justicia conmutativa y sus condiciones	37
2.2.2. La justicia distributiva y sus condiciones.....	41
2.2.3. El orden y sus condiciones.....	44
2.3. La idea de justicia procesal y sus límites.....	50
3. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA	53

	Pág.
CAPÍTULO II. ¿CÓMO NACIERON Y SE DESARROLLARON LOS DERECHOS HUMANOS? UNA INTRODUCCIÓN HISTÓRICA ...	59
1. UNA HISTORIA INACABADA EN TRES FASES SUCESIVAS	59
2. EL PROCESO DECLARATIVO EN TRES MODELOS: INGLATERRA Y EL <i>BILL OF RIGHTS</i> ; AMÉRICA DEL NORTE Y LA <i>DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA</i> ; FRANCIA Y LA <i>DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO</i> ...	61
2.1. Inglaterra y el <i>Bill of Rights</i>	61
2.2. América del Norte y la <i>Declaración de Independencia</i>	65
2.3. Francia y la <i>Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano</i>	68
2.4. Un balance comparativo	72
3. LA POSITIVACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	73
3.1. De los modelos de declaración a los modelos de positividad...	73
3.2. Obstáculos en el camino	79
3.2.1. La Restauración	79
3.2.2. Los totalitarismos	81
3.3. La especificación de los derechos (la lucha por los derechos)...	85
3.3.1. Los derechos de los esclavos	86
3.3.2. Los derechos de las mujeres	92
3.3.3. Los derechos de los trabajadores	98
3.3.4. Los derechos de los niños	105
4. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	108
5. CONCLUSIÓN	113
 CAPÍTULO III. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS? LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS SUBJETIVOS MORALES	 115
1. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS SUBJETIVOS.	115
2. DERECHOS Y DEBERES	118
3. LA CORRELATIVIDAD ENTRE DERECHOS Y DEBERES	124
4. LAS DOS GRANDES TEORÍAS: TEORÍAS DE LA VOLUNTAD Y TEORÍAS DEL BENEFICIARIO	125
5. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS SUBJETIVOS MORALES	128
6. EL FUNDAMENTO MORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS...	131

	Pág.
CAPÍTULO IV. ¿QUIÉN TIENE DERECHOS HUMANOS? LA DISCUSIÓN SOBRE EL SUJETO.....	135
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LAS PERSONAS Y LOS DERECHOS.....	135
2. EL SESGO TEÓRICO: TEORÍAS VOLUNTARISTAS Y TEORÍAS NO-VOLUNTARISTAS	142
3. TIPOS DE DERECHOS Y TIPOS DE SUJETOS.....	146
4. SUJETOS PROBLEMÁTICOS	149
5. EL PREJUICIO DE LA ESPECIE: EL LADO POSITIVO	150
6. EL PREJUICIO DE LA ESPECIE: EL LADO NEGATIVO	152
7. CONCLUSIÓN	155
 CAPÍTULO V. ¿QUÉ DERECHOS HUMANOS TENEMOS? LA DISCUSIÓN SOBRE EL OBJETO	 157
1. INTRODUCCIÓN	157
2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD.....	159
3. EL DERECHO A LA LIBERTAD.....	162
4. EL DERECHO A LA IGUALDAD	165
4.1. Sobre cómo el derecho a la igualdad requiere tratamientos desiguales	167
4.2. Sobre cómo el derecho a la igualdad requiere normas menos-generales y/o menos-que abstractas.....	175
4.3. Sobre la justificación razonable de los tratamientos desiguales.	180
4.4. Conclusión	183
5. DE LOS DERECHOS MORALES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	184
6. EL ORDEN NOMINAL DE LOS DERECHOS Y LA NÓMINA DE LOS DERECHOS	187
 CAPÍTULO VI. ¿QUÉ FUNCIÓN DESEMPEÑAN LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS? LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.....	 191
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA	191
1.1. En el nombre de los derechos: la democracia constitucional ...	195

	Pág.
1.1.1. Los derechos de todos	195
1.1.2. Los derechos de algunos	197
1.1.3. Algunos derechos	197
1.1.4. Argumentos instrumentales	198
1.2. En el nombre de la democracia: la objeción contramayoritaria.	199
1.2.1. Contra 1.1.1	200
1.2.2. Contra 1.1.2	200
1.2.3. Contra 1.1.3	201
1.2.4. Contra 1.1.4	201
1.3. Conclusiones	202
2. DERECHOS INDIVIDUALES, CIVILES Y POLÍTICOS Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: SATISFACCIÓN Y PROTECCIÓN	204
2.1. Introducción	204
2.2. Las supuestas diferencias entre los derechos individuales y los derechos económico-sociales	206
2.2.1. Sobre el pretendido carácter particular («los derechos económico-sociales no son derechos universales»)	208
2.2.2. Sobre el pretendido carácter relativo («los derechos económico-sociales no son derechos absolutos o <i>erga omnes</i> »)	209
2.2.3. Sobre el pretendido carácter <i>prima facie</i> («los derechos económico-sociales no son derechos definitivos»)	210
2.2.4. Sobre el pretendido carácter costoso («los derechos económico-sociales no son derechos gratuitos ni baratos»)	213
2.2.5. Sobre el pretendido carácter programático («los derechos económico-sociales no son derechos justificables»)	215
2.3. Excurso sobre los derechos que no son derechos	217
2.4. Excurso sobre el llamado «efecto horizontal» de los derechos humanos	218
CAPÍTULO VII. ¿QUÉ EXIGE LA JUSTICIA EN EL ORDEN GLOBAL? LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS UNIVERSALES	227
1. INTRODUCCIÓN	227
2. ¿PRETENSIONES MORALES O PRETENSIONES DE JUSTICIA?	229
2.1. El problema de la guerra y la pretensión de paz	231

	Pág.
2.2. Los problemas del hambre y la extrema pobreza y la pretensión de subsistencia	233
2.3. El problema de la degradación del medioambiente y la pretensión de sostenibilidad.....	235
2.4. Tres respuestas posibles	237
3. JUSTICIA CONMUTATIVA Y JUSTICIA DISTRIBUTIVA EN LA MORALIDAD DE LOS ESTADOS	240
4. JUSTICIA GLOBAL Y JUSTICIA LEGAL	249
5. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A UN MUNDO JUSTO	251
5.1. Un orden legal mundial.....	251
5.2. Un orden legal mundial democrático.....	253
5.3. Un orden legal mundial democrático garante de la seguridad, la libertad y la igualdad de las personas	255
BIBLIOGRAFÍA.....	259
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	275

PRÓLOGO

«Whatever is my right as a man is also the right of another; and it becomes my duty to guarantee as well as to possess».

«Todo lo que es mi derecho como hombre, es también el derecho de otro hombre y se convierte en mi deber garantizarlo tanto como poseerlo».

Thomas PAINE [1791-1792] 1986: 104.

Este libro contiene lo que enseñé a mis alumnos y lo que aprendí de ellos durante los quince años en que permaneció en el plan de estudios de mi Facultad una asignatura optativa denominada «Ética y derechos humanos». Cuando empecé a impartirla era una asignatura nueva y tuve que ir diseñando su forma y su contenido sobre la marcha, aunque mi intención era clara: construir una filosofía de los derechos humanos que sirviese de fundamento al estudio de los derechos llamados fundamentales o constitucionales. Me ayudó mucho la circunstancia de que, durante la mayor parte de aquellos años, mis alumnos estudiaban al mismo tiempo la licenciatura en derecho y la licenciatura en ciencias políticas. Lo que yo trataba de ir elaborando era una teoría filosófica de los derechos humanos —que, a fin de cuentas, eran y siguen siendo el contenido de la filosofía política dominante en el mundo contemporáneo— apegada a sus dimensiones jurídicas. La literatura académica sobre los derechos humanos era inmensa pero no había apenas un canon teórico generalmente aceptado como lo había en la mayor parte de las demás disciplinas que se enseñaban en mi Facultad, una Facultad de Derecho. En casi todas ellas hay un contenido y un método que, con más o menos matizaciones, tiene general aceptación y permite trazar programas de enseñanza homologables, pero no era ese nuestro caso.

Por ello, a diferencia de cuando he enseñado teoría del derecho o filosofía del derecho —las dos disciplinas filosóficas tradicionalmente troncales en los estudios de derecho en España—, la aportación de los alumnos fue decisiva, decisiva tanto para fijar la atención en unos problemas y retirarla de otros como para precisar determinados conceptos o desarrollar ciertos argumentos. El carácter optativo de la asignatura contribuía también a tener un grupo de alumnos menos numeroso pero más interesado de lo que era habitual. El resultado fue que, a lo largo de esa década y media, fui publicando trabajos que procedían de aquella enseñanza.

En el año 2012 una modificación del plan de estudios eliminó aquella asignatura optativa y, desde entonces, he deseado recopilar, actualizar y reordenar todo aquel material, en gran parte ya publicado, para presentarlo de forma unitaria, lo que he conseguido llevar a cabo justo en el año de mi jubilación. No sé muy bien a quien se dirige este libro. Doy por supuesto que es poco innovador para mis colegas y que, sin embargo, es demasiado académico como mera divulgación. Pienso, no obstante, que puede ser útil para quien quiera o tenga que enseñar teoría de los derechos humanos y para los alumnos universitarios que quieran o tengan que aprender algo sobre el fundamento y los problemas de esos derechos que llenan las constituciones, los tratados, las leyes y las sentencias que los juristas y los politólogos estudian. Quizás, a pesar de la pesadez académica, pueda ser útil también para quienes se mueven entre los derechos, los desarrollan, los enseñan, los comentan, los invocan, los discuten... Me refiero a los profesores de otras disciplinas cercanas, a los profesores de enseñanza secundaria, a los activistas políticos, a los periodistas o, simplemente, a los ciudadanos curiosos.

La estructura del libro es muy sencilla. El primer capítulo trata de ubicar la idea de los derechos humanos en el marco de la teoría de la justicia. Aunque la idea de los derechos humanos puede apoyarse en un cognoscitivismo moral —que sostiene que hay un universo moral externo a nosotros y asequible a nuestro conocimiento— o, como es mi caso, en un no cognoscitivismo moral —que sostiene que la moral es solo una construcción humana— quienes, de un modo o del otro, defendemos esa idea, idea que hoy parece ser dominante en el pensamiento político y en el pensamiento jurídico a escala universal, podemos coincidir en que es la mejor concepción de la justicia de la que, hasta hoy, disponemos. A fin de cuentas, la idea de los derechos humanos ofrece, como en este capítulo trato de explicar, una respuesta unitaria a todas las cuestiones que la teoría de la justicia ha venido planteando.

El capítulo segundo —el único que he escrito entero para este libro— trata de ofrecer un resumen histórico sobre esa idea de los derechos humanos y sobre su esforzado desarrollo en los dos últimos siglos. Aunque muy apretada, resulta inevitablemente el capítulo más largo, pero esa historia abreviada pretende también, y sobre todo, deshacer una tesis muy extendida según la

cual los derechos humanos han aparecido y se han desarrollado en tres o cuatro generaciones sucesivas. Mi propósito es demostrar que esta tesis es incorrecta, y mantengo este propósito no por un mero afán de veracidad histórica sino porque creo, como algunos otros pocos colegas, que la ordenación de los derechos humanos por generaciones implica, incluso inconscientemente, una errónea distinción ideológica —en el sentido de falsificadora— de tipos o categorías de derechos humanos.

Los capítulos tercero, cuarto y quinto contienen lo que sería, o pretende ser, el núcleo de una teoría de los derechos humanos, estableciendo primero un concepto de derechos humanos como auténticos derechos subjetivos morales de carácter especial. Derechos subjetivos —en sentido propio y estricto, que diría Hugo GROCIO— de carácter moral, porque su fundamento se encuentra en un cierto concepto de la dignidad moral de la persona humana, pero especiales, porque requieren su protección jurídica y sirven de criterio de legitimación de la autoridad jurídica en su origen, el consentimiento libre de los destinatarios de las normas, y en su contenido, el objeto de las normas, que es solo satisfacer y proteger esos derechos. El capítulo cuarto discute quién es el sujeto de los derechos humanos; la persona humana, obvio es decirlo, pero eso implica justificar el aspecto positivo —¿todos los humanos?— y el aspecto negativo —¿sólo los humanos?— del prejuicio de la especie. Finalmente el capítulo quinto discute el objeto de los derechos humanos que, bajo el punto de vista moral, creo que se reducen al derecho a la seguridad, al derecho a la libertad y al derecho a la igualdad. Claro es que los tres se especifican luego en diferentes racimos de derechos concretos que, en términos generales, son expresión de las necesidades que la seguridad, la libertad y la igualdad de las personas requiere en cada contexto histórico determinado. Me parece que el derecho a la igualdad exige una mayor atención porque plantea, hoy por hoy, mayores problemas filosóficos y jurídicos y, probablemente, también mayores problemas políticos, lo que no significa que la seguridad y la libertad estén hoy ni generalmente alcanzadas ni, allá donde se han alcanzado, libres de graves riesgos.

El capítulo sexto aborda algunas de las dimensiones más relevantes, en mi opinión, de los derechos humanos cuando —por fortuna, si es el caso— se encuentran convertidos en derechos fundamentales en un orden jurídico cualquiera. Se trata, en primer lugar, de su relación con la idea democrática, lo que afecta a quién ha de tener la última palabra cuando lo que está en cuestión es la delimitación o el alcance de esos derechos. Se refiere, en segundo lugar, a la satisfacción y protección jurídica de los derechos civiles y políticos, de un lado, y económicos y sociales, del otro; una supuesta diferencia derivada de aquella idea dominante de las diversas generaciones de derechos, idea que antes he tratado de derrotar históricamente y aquí trataré de derrotar jurídicamente.

Y, por fin, el capítulo séptimo aborda el problema de los derechos humanos en el marco global. Tomo como pretexto un curioso y poco frecuentado

artículo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el art. 28, para describir el panorama actual de lo que venimos denominando justicia global —injusticia global, sería más exacto— y las posibilidades de hacer efectivos los derechos humanos a esa escala global. Me parece que lo más interesante, en este aspecto, es constatar que quien niegue un esquema posible de igualdad a escala global tiene que admitir necesariamente que los derechos humanos no son universales o, al menos, que el derecho a la igualdad no forma parte de los derechos humanos. Si sostenemos que los derechos humanos son universales, es decir, corresponden a todos y cada uno de los seres humanos —lo que parece formar parte no solo de su concepción histórica sino de su propia definición— y si sostenemos que la igualdad es uno de ellos —lo que parece formar parte tanto de su concepción histórica como de esa fuerte pretensión de igualdad a escala doméstica— entonces, inevitablemente, tenemos que proponer algún esquema viable de sociedad política universal en la que, por difícil que sea, los derechos humanos y, entre ellos, la igualdad estén satisfechos y protegidos por encima de la supuesta soberanía de los Estados.

Este es el libro. La mayor parte de él se encuentra, en una u otra forma, en trabajos ya publicados a los que ocasionalmente hago referencia. Solo un capítulo, el segundo, es nuevo en su integridad. Solo dos, por otra parte, se reproducen igual que fueron originalmente publicados. Se trata del capítulo V, que con el mismo título —«¿Quién tiene derechos humanos?»— fue publicado en el núm. 14 (2013) de la revista *Teoría y Derecho*, previamente encargado para una sección monográfica titulada «Sobre el concepto de persona» dirigida por los profesores Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO. Agradezco a la profesora María José AÑÓN que, en nombre del consejo editorial, me haya autorizado a reproducirlo aquí. El otro es el capítulo VII que se publicó, con el título «Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?», primero en el núm. 32 (2009) de la revista *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho* y luego, en una versión revisada, en el libro colectivo dirigido por el profesor Alfonso RUIZ MIGUEL, *Entre Estado y cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, en la editorial Trotta (2014).

Aunque los errores sean solo míos, este libro es, en algún sentido, el resultado de una obra colectiva. En el Área de Filosofía del Derecho de mi Facultad, en la que he venido trabajando todos estos años, los derechos humanos son objeto principal de la atención común; prueba de ello es la publicación, en 2002, del libro colectivo *Estado, justicia, derechos*, dirigido por Elías DÍAZ y José L. COLOMER, y, en 2014, del libro igualmente colectivo *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, dirigido por Alfonso RUIZ MIGUEL. Ambos fueron el fruto de sendos proyectos de investigación. Tengo, por tanto, una fuerte influencia de, y la consiguiente deuda de gratitud con, todas y todos mis compañeros: Joaquín ALMOGUERA, Silvina ÁLVAREZ, Juan Carlos BAYÓN, Elena BELTRÁN, José Luis COLOMER, Pablo DE LORA, Francisco Javier LAPORTA, Evaristo PRIETO, Luis RODRÍGUEZ ABASCAL, Alfonso RUIZ MIGUEL,

Cristina SÁNCHEZ y Julián SAUQUILLO. Todos nosotros, durante muy largos años, hemos trabajado bajo el magisterio intelectual y el liderazgo afectivo y efectivo de Elías DÍAZ. Para todos ellos, mi agradecimiento.

Tengo que expresar mi gratitud a los directores de esta colección —los profesores José Juan MORESO, Jordi FERRER y Adrian SGARBI— que han acogido este libro en la excelente colección que dirigen, y a Pedro Pons y María Dolores Fisac por su generoso apoyo a su publicación. Un agradecimiento especial debo al profesor Luis RODRÍGUEZ ABASCAL; en cierta medida la idea original de este libro fue suya cuando, en 1998, siguió mi curso de «Ética y Derechos Humanos» y, al finalizarlo, me regaló dos cuadernos: uno contenía los apuntes de mis lecciones y en el otro añadía a ellos sus propios comentarios críticos. Creo que fue entonces cuando empecé a albergar la ambición de escribir este libro. Por ello, cuando ya estaba terminado, le he pedido su última opinión —digamos, su *imprimatur*—, que me ha ofrecido con generosidad y con algunas observaciones enriquecedoras.

Cantoblanco (Madrid)
Marzo de 2016

CAPÍTULO I

¿POR QUÉ LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUYEN NUESTRA IDEA DE LA JUSTICIA? ÉTICA, TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

1. SOBRE EL SIGNIFICADO Y LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS JUICIOS MORALES: ÉTICA DESCRIPTIVA, METAÉTICA Y ÉTICA NORMATIVA ¿COGNOSCITIVISMO O NO-COGNOSCITIVISMO?

La gente discute a veces sobre cosas, hechos, propiedades de las cosas o de los hechos, o relaciones entre las cosas o entre los hechos. Se discute, por ejemplo, si existió una gran explosión al principio del universo (el *Big Bang*), si el tiempo es curvo o si el fumar tabaco produce cáncer. Estas discusiones versan sobre discrepancias acerca de la realidad y dan por supuesto dos cosas, a saber: 1) que existe algo que es la realidad, y 2) que tenemos alguna forma de conocer esa realidad. Los filósofos todavía hoy siguen discutiendo ambas cuestiones. Solemos decir que la existencia de la realidad es el problema ontológico y que nuestra posibilidad de conocerla es el problema gnoseológico. Algunos filósofos han negado que la realidad exterior exista, otros —más modestos— solo han negado que podamos afirmar que la realidad exterior exista, y otros —por fin— han dicho que la realidad exterior existe pero que nosotros solo la conocemos de una forma limitada. En el extremo opuesto hay filósofos que afirman que la realidad exterior existe y que, además, nosotros la conocemos tal y como es.

Al margen de estas complicaciones filosóficas, la mayoría de la gente —incluidos los propios filósofos— cuando discute sobre la realidad parece aceptar

o dar por supuesto un acuerdo básico sobre lo que significan afirmaciones fácticas como «Ha ocurrido H» o «S es P» o «X es la causa de Y» u otras similares. Es decir que parecen estar de acuerdo en que estas afirmaciones pretenden ser verdaderas cuando se pronuncian honestamente. También parecen estar de acuerdo en que la verdad de cualquiera de estas afirmaciones o bien consiste en su adecuación lingüística (la verdad llamada «analítica», como la de que «2 más 2 son 4») o bien consiste en su adecuación «sintética» o empírica, lo que se traduce en que es de algún modo perceptible por los sentidos (como la de que «está lloviendo»).

Con mucha más frecuencia y con mucha más intensidad la gente discute sobre valores. No se discute con pasión si Madrid está a más o menos de quinientos kilómetros de Barcelona, o si tiene más o menos de cuatro millones de habitantes o si fue fundada en el siglo VIII o en el siglo XII; pero se discute con pasión si es una ciudad hermosa o una ciudad feísima, si la vida en Madrid es mejor o peor que en una ciudad pequeña o si es justo que los madrileños tengan que soportar las manifestaciones callejeras de los agricultores andaluces, los mineros asturianos o los pescadores gallegos. Se discute si algo es o no es bello, bueno o justo. Pero, en estas discusiones, el problema no se limita a comprobar si algo es o no es bello, o bueno o justo. Parece que hay otro problema previo: el de saber qué quiere decir cada uno cuando hace una afirmación de este tipo. El acuerdo resulta imposible si, por ejemplo, alguien entiende que algo es bello si se corresponde con ciertos cánones formales mientras que otro entiende que algo es bello si le causa una sensación placentera. Puede ocurrir entonces que, aun cuando dos se pongan de acuerdo en que «X es bello», resulte que cada uno está afirmando una cosa distinta y lo mismo ocurre respecto a lo bueno y lo justo. En algunos pasajes de PLATÓN se encuentra ya señalada esta dificultad, como en el *Eutifrón*, cuando SÓCRATES dice:

¿Al disputar sobre qué asunto y al no poder llegar a qué decisión, seríamos nosotros enemigos y nos irritaríamos uno con otro? Quizás no lo ves de momento, pero, al nombrarlo yo, piensa si esos asuntos son lo justo y lo injusto, lo bello y lo feo, lo bueno y lo malo. ¿Acaso no son estos los puntos sobre los que si disputáramos y no pudiéramos llegar a una decisión adecuada, nos haríamos enemigos, si llegáramos a ello, tú y yo y todos los demás hombres? (PLATÓN, 1981: 227).

Un sector importante de la filosofía occidental contemporánea, la denominada filosofía analítica, ha tratado de replantear esta vieja cuestión distinguiendo entre el lenguaje moral (por ejemplo, afirmaciones como «amar es bueno, odiar es malo» o «todos los seres humanos deben ser tratados con la misma consideración y respeto») y el lenguaje que se ocupa del lenguaje moral (por ejemplo, «los juicios de valor carecen de sentido» o «la afirmación [amar es bueno, odiar es malo] solo expresa un sentimiento»). El primer nivel constituye aquel en que se formulan juicios de valor sobre lo bueno o lo justo y

es lo que podemos convenir en llamar «ética» o, para ser más estrictos, «ética normativa». Si los juicios tratan sobre lo bello constituyen el ámbito de la «estética». El segundo nivel constituye aquel en que se explica qué tipo de juicios son los juicios de valor, es decir en qué consisten, qué significan, cómo pueden comprobarse o justificarse, y podemos convenir en denominarlo «metaética» o «ética analítica». Todavía cabe distinguir un tercer nivel de análisis que sería aquel en que se describe cuáles son los juicios de valor que sostiene un cierto grupo social e incluso qué es lo que ese grupo entiende como significado y fundamento de sus juicios de valor; este tercer nivel es lo que suele denominarse «ética descriptiva»¹.

A pesar de la utilidad de esta distinción contemporánea entre ética y metaética continúa existiendo un notable desacuerdo tanto en un nivel como en otro. No solo sigue habiendo muchas concepciones diferentes sobre lo que es bello, bueno o justo, sino que también hay diferentes concepciones sobre qué significan los juicios de valor. Estas concepciones, las metaéticas, suelen dividirse en dos grandes grupos: las que sostienen que, de un modo u otro, los juicios de valor expresan o significan algún tipo de cualidad o propiedad de las cosas o de los hechos; consecuentemente los juicios de valor incorporan conocimiento, es decir: nos informan sobre la realidad y son susceptibles de ser verdaderos o falsos. Son juicios del tipo «S es P» donde P es un valor como bello, bueno o justo. A estas concepciones las llamamos «cognoscitivistas». Otras concepciones, por el contrario, sostienen que los juicios de valor no expresan o significan cualidad o propiedad alguna que las cosas o los hechos tengan; consecuentemente, afirman que no incorporan conocimiento alguno, que no nos informan de nada y que, por tanto, no pueden ser verdaderos ni falsos. En realidad —dicen unos— los juicios de valor solo expresan emociones del sujeto que los enuncia; otros afirman que, si se analizan con cuidado, los juicios de valor son consejos, recomendaciones u órdenes más o menos disfrazados. A todas estas concepciones las denominamos «no cognoscitivistas».

Sin duda las concepciones metaéticas cognoscitivistas tienen más tradición y con mucha frecuencia han sido la concepción subyacente en todas las éticas normativas de tipo naturalista. Se trataría de la vieja idea de que del mismo modo que la naturaleza se rige por «leyes» dictadas o puestas por su Creador los seres humanos se rigen por «leyes» similares; la diferencia estri-

¹ Los filósofos analíticos más estrictos sostuvieron inicialmente, además, que la filosofía moral debía limitarse al segundo nivel: «La filosofía moral analítica, en oposición a la filosofía moral tradicional, puede caracterizarse sumariamente por el hecho de que en general trata de limitarse a investigaciones metaéticas» (Hans ALBERT, 1978: 4). Afortunadamente, a partir de los años setenta del siglo pasado, se recuperó una concepción más amplia, y más interesante, sobre el ámbito de la filosofía moral incluyendo la evaluación crítica de los principios morales y su articulación en sistemas éticos. En el ámbito de la filosofía jurídico-política esa recuperación tuvo su más brillante manifestación en 1971, con la publicación de *A Theory of Justice* de John RAWLS.

ba tan solo en que la naturaleza inanimada no puede desobedecer esas leyes, mientras que las criaturas racionales sí pueden desobedecerlas. Pero ese es un defecto de las criaturas racionales, no de las leyes naturales. Por tanto lo que es bueno o justo es lo que es conforme con la naturaleza. A veces se objeta a estas concepciones que nunca se han puesto muy de acuerdo sobre qué era «natural» y qué era «no natural» pero está objeción no parece muy seria; también los científicos encuentran muchas dificultades para establecer cómo es la naturaleza y ello no invalida su pretensión de descubrirlo. La objeción más poderosa al naturalismo metaético la formuló David HUME en lo que luego se ha denominado «falacia naturalista». Dijo HUME:

En todo sistema de moralidad que hasta ahora he encontrado he notado siempre que el autor procede durante algún tiempo según el modo corriente de razonar, y establece la existencia de Dios o hace observaciones concernientes a los asuntos humanos, y de repente me veo sorprendido al hallar que en lugar de los enlaces usuales de las proposiciones, «es» «no es», encuentro que ninguna proposición se halla enlazada más que con «debe» o «no debe». Este cambio es imperceptible, pero es, sin embargo, de gran consecuencia, pues como este debe o no debe expresa una nueva relación o afirmación, es necesario que sea observada y explicada y al mismo tiempo debe darse una razón para lo que parece completamente inconcebible, a saber: como esta nueva relación puede ser una deducción de otras que son totalmente diferentes de ella, ya que los autores no usan comúnmente de esta precaución, debo aventurarme a recomendarla a los lectores, y estoy persuadido de que esta pequeña atención acabará con todos los sistemas corrientes de inmoralidad y nos permitirá ver que la distinción de vicio y virtud no se funda meramente en las relaciones de los objetos ni se percibe por la razón [HUME (1739-1740), 1923: 394-395].

Las serias dificultades para asimilar las propiedades valorativas y normativas (bondad, justicia, belleza, deber-ser, ser-deseable,...) a propiedades naturales, trató de resolverse, todavía desde una perspectiva cognoscitivista, en el intuicionismo cuyo principal representante fue George Edward MOORE (1873-1958), uno de los primeros filósofos analíticos del grupo de Cambridge, quien, en sus *Principia Ethica* de 1903, defiende que la verdad moral se puede conocer mediante la intuición. Lo bueno es una condición sencilla e indefinible pero no natural, de modo que no se percibe por la experiencia sino por una particular intuición moral. El problema del intuicionismo es que nunca ha podido demostrar en qué consiste esa intuición y cómo se diferencia de lo que llamamos normalmente conocimiento: «En qué consiste esa supuesta intuición moral nunca fue aclarado por sus defensores; de qué manera puede uno estar seguro de que su intuición es correcta y adecuada no se nos ha dicho. Como siempre, el recurso a la intuición no hizo sino disfrazar la falta de conocimiento» (J. HIERRO, 1970: 38).

Las dificultades del cognoscitivismo dieron lugar a la aparición del no-cognoscitivismo metaético que, en un primer momento, afirmaba que los

juicios de valor son meras expresiones de nuestros sentimientos. Los representantes más destacados fueron el británico Alfred J. AYER (1910-1989) y el norteamericano Charles L. STEVENSON (1908-1979). El emotivismo tuvo una gran influencia y una fuerte presencia en la filosofía del derecho en autores realistas como Alf ROSS (1899-1979) y positivistas como Hans KELSEN (1881-1973) o Norberto BOBBIO (1909-2004). La objeción principal al emotivismo es que parece asimilar todo juicio de valor a los juicios estéticos y situarlos en el mundo de los sentimientos, olvidando que los juicios sobre la bondad y sobre la justicia parecen tener una pretensión de guiar la acción humana. Por eso, en un segundo momento, la metaética analítica empieza a abandonar esta perspectiva para, en su lugar, formular el prescriptivismo —cuyo mayor representante fue el británico Richard M. HARE (1919-2002)— considerando que los juicios morales son, en realidad, prescripciones encubiertas ya que los términos morales que utilizan como predicados (bueno, justo, debido, etc.) tienen dos propiedades de carácter semántico que son la prescriptividad y la universalizabilidad. Esta identificación meramente semántica de los juicios morales dejaba sin resolver la cuestión de su subjetividad o relatividad o, dicho de otro modo, la posibilidad o imposibilidad de formular juicios de valor con pretensiones objetivas ya que la universalizabilidad, según HARE, era de carácter meramente formal y no afectaba al contenido del juicio moral.

El tercer paso dentro del no-cognoscitivismo se produce cuando, sin abandonar la crítica del naturalismo, la filosofía moral y política contemporánea vuelve a prestar atención al contenido, es decir: vuelve a relacionar el análisis metaético con la ética normativa, aceptando que los valores morales son meras construcciones humanas y no propiedades existentes en un mundo moral externo a nosotros, pero que estas construcciones pueden ser objeto de acuerdo entre todas las personas razonables, dadas ciertas circunstancias. Esto es lo que, en conjunto, denominamos constructivismo moral que tuvo sus formulaciones más influyentes en el filósofo de la Escuela de Frankfurt Jürgen HABERMAS (1929-), en el ámbito de la filosofía moral, y en el norteamericano John RAWLS (1921-2002) en el ámbito de la filosofía político-jurídica. Ambos imaginan escenarios ideales de discusión moral en que los participantes, adoptando un punto de vista neutral y desinteresado, aportan razones, las debaten y pueden obtener acuerdos valorativos o normativos que, de este modo, tienen una cierta objetividad o validez inter-subjetiva.

Es curioso, sin embargo, que algunos autores —como, en parte, el mismo HABERMAS y, más claramente, el filósofo del derecho argentino Carlos S. NINO (1943-1993)— han partido del constructivismo para retornar al cognoscitivismo, considerando que el diálogo moral no es solo un método para construir acuerdos morales intersubjetivos sino que es un método para conocer la verdad moral. En cualquier caso, la discusión entre cognoscitivismo y no-cog-

noscitivismo sigue abierta en el pensamiento occidental e incluso cabe señalar que en la primera década del siglo XXI se ha percibido un fuerte resurgir del cognoscitivismo en formas diversas de neorrealismo moral, objetivismo moral e incluso neoiusnaturalismo.

Es importante tener presente que no hay una relación biunívoca entre concepciones metaéticas y concepciones ético-normativas sino que, con mucha frecuencia, un mismo valor ético —por ejemplo, la igualdad entre los seres humanos— se justifica por unos en la naturaleza humana tal y como ha sido creada por Dios y por otros en una construcción razonable de valores que puedan aceptarse por todos; del mismo modo encontramos que la desigualdad y la afirmación de que los más fuertes tienen derecho a imponerse sobre los más débiles resulta una concepción ética apoyada, por unos, en la desigualdad natural entre las personas y por otros en la ausencia de valores morales objetivos, como sería el caso de NIETZSCHE. Los derechos humanos son un buen ejemplo de una ética normativa que ha encontrado apoyo en concepciones metaéticas muy diferentes.

Es fácil comprender que para un cognoscitivista los derechos humanos, como los valores de seguridad, libertad e igualdad en que ellos se fundamentan, son algo que existía en la naturaleza humana o en un mundo moral externo a nosotros y que, de algún modo, los seres humanos descubrieron más o menos en torno al siglo XVIII; los derechos humanos fueron un descubrimiento. Para un no-cognoscitivista, por el contrario, los derechos humanos, como los valores en que se fundamentan, son una construcción humana sin referencia alguna en un mundo moral externo, esta construcción se ha producido paulatinamente en nuestra historia cultural y política, encontró una formulación brillante y eficaz en torno al siglo XVIII y, hoy por hoy, ha florecido extensamente, en el pensamiento y en las instituciones, porque tenemos buenas razones para sustentarla; los derechos humanos fueron un invento.

2. LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA Y LOS PROBLEMAS DE LA JUSTICIA

La palabra «justo» es muy ambigua, y no resulta nada fácil discernir los diversos significados que tiene en el lenguaje común (Bertrand RUSSELL, 1969a: 29).

La palabra «justicia» designa un valor, es decir: una propiedad valorativa que se predica positiva o negativamente de algo afirmando que es justo o es injusto. Sobre los valores, en relación con los problemas señalados en la sección anterior, sostengo un punto de vista no-cognoscitivista, lo que significa afirmar que los valores no son propiedades objetivas, de las cosas o de las situaciones, que podamos llegar a conocer mediante la percepción, la intuición