

**ELÍAS CASTRO BLANCO**

(Coordinador)

***Filosofía  
y Derechos Humanos***



**UNIVERSIDAD LIBRE**  
Facultad de Filosofía

**ELÍAS CASTRO BLANCO**

(Coordinador)

***Filosofía  
y Derechos Humanos***



**UNIVERSIDAD  
LIBRE**

Facultad de Filosofía

Castro Blanco, Elías (coordinador).

Filosofía y Derechos Humanos.  
1a. ed. Bogotá: Universidad Libre, 2013.  
326 p.

© Universidad Libre.

© Elías Castro Blanco (coordinador).

Primera edición: Marzo de 2013.

© Universidad Libre.

Número de ejemplares: 500.

ISBN 978-958-8791-19-7

Impreso en Colombia

*Editorial:* Universidad Libre de Colombia.

*Concepto gráfico y armada digital:* Hernando Mejía Osorio - hermeos@gmail.com

*Producción:* Alvi Impresores SAS - Tel.: 2501584 - alvimpresores@yahoo.es

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño gráfico, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del autor, el editor o de la Universidad.

**Grupo de investigación  
“Filosofía Política”**

Registro COLCIENCIAS COL0014396  
Categoría “C” - 2010



# UNIVERSIDAD LIBRE

## **Directivas de la Universidad Libre**

<i>Presidente Nacional</i>	Luis Francisco Sierra Reyes
<i>Vicepresidenta Nacional</i>	María Inés Ortíz Barbosa
<i>Rector Nacional</i>	Nicolás Enrique Zuleta Hincapié
<i>Censor Nacional</i>	Antonio José Lizarazo Ocampo
<i>Presidente Seccional</i>	Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas
<i>Rector Seccional</i>	Fernando Dejanón Rodríguez
<i>Secretario General</i>	Pablo Emilio Cruz Samboní
<i>Decano Facultad de Filosofía</i>	Rubén Alberto Duarte Cuadros
<i>Director Centro de Investigaciones</i>	Elías Castro Blanco

# Contenido



Presentación 13

## **GENEALOGÍA DE UNA ÉTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

JAVIER LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA

INTRODUCCIÓN 21

1. INTENTOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS 22

2. METÁFORAS ANTROPO-ÉTICAS 25

CONCLUSIÓN: EL TIEMPO DE LAS VÍCTIMAS 38

BIBLIOGRAFÍA 38

## **HACIA UNA FUNDAMENTACIÓN POLÍTICA Y FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: RAWLS Y HABERMAS EN EL DEBATE ACTUAL**

ELÍAS CASTRO BLANCO

INTRODUCCIÓN 39

1. JUSTICIA COMO EQUIDAD Y DERECHOS HUMANOS 43

Consideraciones preliminares 43

1.1 ANTECEDENTES DEL MODELO CONTRACTUAL 45

1.2 ESTRUCTURA BÁSICA DE LA SOCIEDAD 49

1.2.1 La posición originaria 54

1.3 CONSTRUCTIVISMO KANTIANO EN TEORÍA MORAL 58

1.4 LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS 60

1.5 PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES  
(SENTENCIA T-406/92) 63

1.6 INSTITUCIONES ECONÓMICAS Y POLÍTICAS 69

1.6.1 Desobediencia civil y Derechos Humanos 69

1.7 LIBERALISMO POLÍTICO 79

1.7.1 Consenso entrecruzado y razón pública 81

2. LEGALIDAD, LEGITIMIDAD Y DERECHOS HUMANOS	89
Consideraciones preliminares	89
2.1 PRINCIPIOS DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA	92
2.1.1 La Teoría de la acción comunicativa como teoría global de la sociedad	97
2.2 DERECHOS HUMANOS Y SOCIEDAD CIVIL	100
2.2.1 Derecho y democracia	104
2.2.2 ¿Normas o principios constitucionales?	105
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA	116
<b>FILOSOFÍA MORAL Y DERECHOS HUMANOS EN ERNST TUGENDHAT</b>	
DAVID RICARDO	
INTRODUCCIÓN	119
1. ¿QUÉ ES LA MORAL?	121
2. EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN MORAL	133
3. UNA PROPUESTA MORAL PARA LA MODERNIDAD	149
4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO MÍNIMOS DE LEGITIMIDAD Y JUSTICIA	157
CONCLUSIONES	175
BIBLIOGRAFÍA	183
<b>DIGNIDAD HUMANA Y DIGNIDAD ANIMAL</b>	
<b>Sobre los derechos fundamentales de los animales</b>	
LUZ ANGÉLICA MEJÍA PÉREZ	
INTRODUCCIÓN	185
1. DERECHOS DE LOS ANIMALES Y JUSTICIA SOCIAL	188
1.1. Antecedentes históricos	188
1.2. Rawls y la justicia social	192

2. TEORÍA DE LAS CAPACIDADES	198
2.1. Las teorías del contrato social y los problemas de justicia no resueltos	198
2.2. Lo que hay que cambiar	203
2.3. La alternativa de Martha Nussbaum	207
2.4. Capacidades y derechos fundamentales	210
3. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES	212
3.1. Los derechos de los animales en la teoría de Nussbaum	212
3.2. El debate en la actualidad	217
CONCLUSIONES	222
BIBLIOGRAFÍA	224
<b>DEL PENSAMIENTO EPISTÉMICO A LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
ROBERTO MEDINA BEJARANO	
INTRODUCCIÓN	225
1. EL PENSAMIENTO EPISTÉMICO	227
1.1. Descolonización de conocimientos y descolonización de los derechos humanos	228
2. MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTIR DE LA VISIÓN OCCIDENTAL	235
CONSIDERACIONES FINALES	260
BIBLIOGRAFÍA	262
<b>DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: HISTORIA, FILOSOFÍA Y ALCANCE INTERNACIONAL</b>	
VÍCTOR MANUEL CÁCERES TOVAR	
INTRODUCCIÓN	267
1. LA CONVENCIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	269
2. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN	269
3. HISTORIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH)	271

4. FILOSOFÍA DE LA DECLARACIÓN	274
5. ALCANCE INTERNACIONAL DE LA DUDH	279
CONCLUSIONES	282
BIBLIOGRAFÍA	284
<b>MICHAEL WALZER Y LOS RAZONAMIENTOS MORALES A FAVOR DE LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA</b>	
ADRIANA RUELLE GÓMEZ	
INTRODUCCIÓN	287
1. LOS HECHOS	291
1.1 El papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	292
1.1.1 La resolución 1368	293
1.1.2 La resolución 1373	294
1.2. La invasión de Estados Unidos a Afganistán	295
2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA GUERRA JUSTA	297
2.1 Los planteamientos de los académicos	298
2.1.1. Valores humanos universales	300
3. La doctrina de la guerra justa	302
3. LA ÉTICA UTILITARISTA Y LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA	306
3.1 La emergencia suprema	308
3.2 La doctrina de la proporcionalidad	311
3.3 La doctrina de la guerra justa es esencialmente utilitarista	313
4. LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA MÁS ALLÁ DE LA GUERRA JUSTA	319
BIBLIOGRAFÍA	324

# Presentación

---

Los derechos humanos en las últimas décadas han gozado de un reconocimiento inusitado que ha pasado de ser un discurso contestatario a tener reconocimiento en el ámbito académico, político y constitucional. La existencia de éstos es una inquietud compartida por la filosofía, la política y el Derecho que en esencia conforman una tríada indisoluble: la primera, aporta los fundamentos lógico-conceptuales, pues es poco viable la existencia de un *régimen de derechos* sin un sustento moral. La política -entendida como el arte de lo posible- más que un constructo estatal es una bastimento de la sociedad civil, donde a partir del ejercicio deliberativo construyen sus horizontes para hacer viables proyectos comunes. Los derechos humanos son un claro ejemplo de ello, son valores morales que las sociedades consideran altamente deseables para hacer posible la coexistencia social; de otra parte, la política deliberativa tiene en su horizonte el derecho como mecanismo que posibilita recoger las iniciativas que se debaten en el ámbito público y elevarlas a norma constitucional.

Las preocupaciones suscitadas alrededor de esta compilación, centran sus reflexiones en criterios de fundamentación y crítica, del mismo modo que aborda otras posibilidades con argumentos provenientes de la filosofía, la política y el Derecho en buena medida; no obstante la costumbre inveterada de quienes se ocupan de los derechos humanos -y en gran medida los abogados- ponen el acento en la normatividad existente a nivel nacional e internacional que han ratificado los países en un momento dado, pero en sentido estricto, pocos se preocupan por su fundamentación y alcances.

Herederos de la cultura occidental, hemos concebido los derechos como un logro significativo de la humanidad para hacer frente a las adversidades y daños que algunos puedan infringir a sus semejantes. Otras tradiciones como las no occidentales se han empeñado en creer que “los derechos humanos

no son más que una justificación para el imperialismo moral de Occidente”<sup>1</sup>, situación que por demás Ignatieff ha polemizado, por lo que consideramos pertinente no profundizar en este aspecto; simplemente queremos llamar la atención sobre cómo los derechos humanos tienen una impronta kantiana basada en la idea de dignidad humana, como una manera de desteologizar la naturaleza antropológica y no atribuirle connotación alguna divina o sobrenatural. Aunque Ignatieff no está dispuesto a reconocer el concepto de dignidad, como tampoco un derecho natural encarnado en los sujetos, se inclina a pensar que es más sensato hablar de “agencia humana”, como facultad de acción o libertad negativa, donde los sujetos ejercen el derecho de libertad sin interferencia externa. La agencia humana -al decir de este pensador- es un punto de referencia básico para hablar de derechos humanos.

Un punto de partida reiterado por autores que se declaran deudores del iusnaturalismo, consiste en asociar los derechos inherentes de la persona humana, entendidos como un valor que encarnan por el hecho de serlo. “La dignidad humana está en íntima relación con los principios de igualdad y libertad. En cuanto valor, la dignidad humana involucra también la búsqueda constante por un proyecto de vida digna para todos y todas”<sup>2</sup>. Así, la vida se constituye en un pilar fundamental de primer orden, toda vez que si no garantiza ésta, no tiene sentido alguno hablar de derechos. Si la dignidad del hombre se plasma en la dignidad del otro -según Kant- moralmente se verían impedidos los sujetos de someter, subyugar o esclavizar a sus semejantes, porque sería una situación que nadie estaría dispuesto a reconocer si estuviera en condiciones similares.

La doctrina de la dignidad y de la autonomía moral kantiana, se ha constituido en el sustento filosófico más importante para fundamentar la existencia de los derechos humanos. Según Kant, la naturaleza humana se basa

<sup>1</sup> IGNATIEFF, Michael. Los derechos humanos como política e idolatría. Barcelona: Paidós, 2003, p. 73. Conferencias impartidas en el ciclo de conferencias Tanner sobre Valores Humanos que tuvo lugar en 1999-2000 en la Universidad de Princeton, organizado por el Centro para los Valores de la misma universidad.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. Introducción a los derechos humanos. Curso básico autoformativo sobre derechos humanos. I.I.D.H. En: derechos humanos: fundamentación, obligatoriedad y cumplimiento. Bogotá: Universidad Libre, Cátedra Gerardo Molina, 2008, p. 28.

en un concepto antropológico, al que le es inherente la libertad, la autonomía y como máximo atributo la dignidad. Esta última consideración implica que es portador de un valor, más no precio, y por lo tanto amerita un trato digno, acorde con su valor en sí mismo, no canjeable ni sometido a regateos. Sin lugar a dudas, de éste emanan derechos exigibles a nivel universal.

Los iusnaturalistas teológicos no tienen dificultad alguna en reconocer que el hombre al ser la máxima creación de Dios, participa de ciertas bondades sacras de donde se deriva la necesidad de endosarle unos atributos como divinidad, bondad, espiritualidad o trascendencia metafísica, difíciles de sustentar por cierto en términos filosóficos. El sentido de los derechos humanos asumido en esta presentación, no es a la manera de sus más avezados críticos como la nueva religión del siglo XXI, tampoco un imperativo moral de occidente, son instrumentos prácticos que posibilitan la protección de las personas de tratos crueles e inhumanos.

El proyecto ilustrado deslinda la concepción de naturaleza humana de una connotación teológica a una antropológica: esta primera acepción, muy ligada a la tradición cristiana, viene dada por el hecho de ser el hombre la suma obra de la creación divina. Al poner el énfasis en la dignidad humana, Kant lo articula al papel que representan los imperativos, como mecanismo para dilucidar cuándo una acción tiene la aspiración de ser convertida en ley universal.

Con la declaración universal de los derechos humanos a partir de 1948, la humanidad ha visto el desarrollo de mecanismos viables para su defensa, situación que no amerita ser reconocido meramente como una ideología imperante en la cultura de occidente, a pesar de que sus grandes críticos han provenido de Asia y el mundo oriental. Frente a la degradación de la naturaleza humana en los campos de concentración, surge esta iniciativa que muchos países estuvieron dispuestos a reconocer, los que se han constituido sin duda alguna un proyecto histórico de largo alcance que los países miembros suscribieron con el compromiso explícito de defenderlos, promocionarlos y difundirlos a la humanidad.

En esta medida, consideramos que el esfuerzo de Robert Alexy por elaborar una teoría del discurso como sustento de los derechos humanos, está orientada

a desarrollar una metodología jurídica como fundamentación de las decisiones judiciales. Como lo anuncia el profesor Luis Villar Borda en la presentación de *Teoría del discurso y derechos humanos*, “la teoría del discurso ha permitido no sólo una fundamentación de los derechos fundamentales y los derechos humanos, sino que se evidencia como teoría básica del estado constitucional democrático”<sup>3</sup>.

De otra parte, uno de los inconvenientes que presenta el sentido de los derechos humanos es su universalidad. Ahora bien, si el fundamento es moral, ¿puede tener estos alcances? Uno de los principios con el cual colisionan éstos, es el de ubicarlos en un contexto típicamente occidental que las culturas no occidentales jamás estarían dispuestas a reconocer. Otro de los conflictos que suscita esta discusión, consiste en ¿cómo armonizar un régimen de derechos con el pluralismo moral? Kant, en buena medida reviste gran importancia como soporte teórico para fundamentar la existencia de los derechos, basados en el sentido y alcance de la *dignitas hominis*, al considerar que el hombre es un fin en sí mismo, dotado de razón y libertad para obrar según proyectos racionales de vida.

Una de las mayores contradicciones por la que atraviesan los Estados es la crisis de legitimidad, sustentado en buena medida ante las violaciones reiteradas de los derechos humanos. En la actualidad, este catálogo de derechos ha sido ampliado, al punto de considerar que una de las maneras de legitimarse es a partir de las políticas orientadas a su promoción, defensa e implementación; en síntesis, tiene mucho sentido mecanismos que hagan posible su defensa.

La legitimación legal racional<sup>4</sup> está relacionada con el Estado de derecho -en el que priman intereses de validez- a diferencia del Estado Democrático de Derecho que se centra en asuntos de legitimación. La democratización de los espacios públicos es uno de los aportes más originales de la teoría política de

<sup>3</sup> ALEXY Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 13-14.

<sup>4</sup> Habermas ya había teorizado acerca de la legitimación, en donde es explícito el reconocimiento a Weber por sus aportes a este campo. HABERMAS, Jürgen. *Crisis de legitimidad en el capitalismo tardío*. Traducción de José Luis Echeverry. Madrid: Cátedra, 1999.

las últimas décadas y en Habermas ha encontrado un buen exponente para legitimar mediante recursos procedimentales, la existencia y garantía de los derechos fundamentales. A partir de los contractualistas clásicos (Hobbes, Locke, Rousseau y Kant), el catálogo de legitimación de los Estados ha sido lo suficientemente amplio como para incorporar la positivación, difusión y promoción de los derechos humanos, tanto que ha llegado a constituirse en el mecanismo legitimador por excelencia de los Estados en la actualidad. El derecho, más que reducirse simplemente al plano de positivización de normas, es el mecanismo integrador del mundo de la vida.

La protección de los derechos en términos históricos, ha estado vinculada a la *justicia constitucional*, lo que ha posibilitado afianzar en buena medida los derechos y libertades fundamentales. Las decisiones judiciales han sido vitales en la defensa, promoción y divulgación de éstos; no obstante, las críticas esgrimidas frente al control de constitucionalidad, éste se ha constituido en un tema de reflexión actual por los teóricos provenientes de diversas disciplinas. Aspectos como la justicia transicional, cobra especial relevancia en materia de derechos humanos, justo cuando su esfuerzo mayor consiste en armonizar las tensiones que suscita la aplicación de los derechos en el orden internacional con las emanadas en contextos nacionales.

Para dar cuenta de los problemas suscitados en torno a los derechos humanos y fundamentales, se ha estructurado la obra de la siguiente manera:

El primer capítulo, *Genealogía de una ética de los derechos humanos*, el profesor Javier López de Goicoechea, indaga la posibilidad de reflexionar acerca de los derechos y fundamentales en el marco de una razón pública. Para dar cuenta de este cometido, el autor explora mediante las metáforas antro-po-éticas, las diversas formas de asumir el sentido de dignidad, lo que conduce a explorar diversas vertientes que posibilitan la existencia de un sustento ético de los Derechos Humanos, a saber: Descartes, Husserl, Heidegger, Schleiermacher y Dilthey, Nietzsche, entre otros autores. El autor, explora las diversas vertientes de la filosofía antropológica, entendida ésta como “una autointerpretación del hombre, como una ciencia de la que ésta puede saber de sí y del mundo, una vez que ha llegado a su ocaso la fe en una verdad absoluta”. Finalmente, el autor concluye que el discurso de los Derechos Humanos requiere de una ética y una

antropología que asuman el peso y las cicatrices del pasado, ante situaciones de injusticia que han campeado a lo largo de la historia.

El segundo capítulo *Hacia una fundamentación de los derechos humanos: Rawls y Habermas en el debate actual*, bajo la autoría del profesor Elías Castro, presenta en su primera parte, *Justicia como equidad y derechos humanos*, los recursos simplificadores de la teoría de la justicia de John Rawls, de donde se deriva la legitimación de los derechos apelando a un procedimiento razonable, es decir, unos principios básicos de justicia que puedan ser compartidos por los miembros de una sociedad. En la reconstrucción histórica de los derechos, ocupa un lugar preponderante las concepciones de persona moral y política, signados por el tránsito del primer al segundo Rawls, esto es, el giro dado de *Teoría de la Justicia* a *Liberalismo político*, donde incorpora algunas consideraciones que no había tenido en cuenta en su primera versión. La segunda parte de este capítulo, denominada, *Legalidad, legitimidad y derechos humanos*, está dedicado a exponer los presupuestos básicos de la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, donde el autor hace ingentes esfuerzos por elaborar una teoría global sobre el origen, evolución y patologías de la sociedad; abandona el programa de la filosofía de la conciencia o del sujeto y se ubica en el de la intersubjetividad comunicativa o del entendimiento lingüístico, para derivar finalmente la legitimación de unos derechos que las sociedades pueden compartir, apelando a procesos discursivos y argumentativos.

El tercer capítulo, denominado *Filosofía moral y Derechos humanos en Ernst Tugendhat*, David Ricardo Bermúdez, reflexiona acerca de uno de los problemas que en la reflexión filosófica sobre la moral actual, pocos han orientado esfuerzos por fundamentarla. Tugendhat, formado en la tradición de la filosofía analítica asume este compromiso, partiendo de lo que él denomina la clarificación conceptual para evitar equívocos y ambigüedades; posteriormente aborda el tema de la justificación, mediante lo que Tugendhat denomina *contractualismo simétrico*, en donde finalmente se reconoce que la moral se da en una praxis intersubjetiva, donde las normas morales se basan en una exigencia recíproca.

El cuarto capítulo, *Los derechos de los animales*, presentado por Luz Angélica Mejía, examina la posibilidad de si los animales pueden ser sujetos de justicia básica, por lo que encuentra un apoyo invaluable en la teoría de las capacidades

formulada por Amartya Sen y Martha Nussbaum, orientada a señalar que el bienestar y la calidad de vida no son función directa de los ingresos económicos, sino que el bienestar debe ser medido por lo que las personas son capaces de ser y hacer y las opciones que tienen para lograr ciertos propósitos. En este sentido, Nussbaum hace claridad acerca de cómo las teorías contractualistas -incluyendo la de Rawls- no responden a tres problemas a saber: la justicia hacia las personas con discapacidades físicas, la justicia a todos los ciudadanos del mundo y el trato que dispensamos a los animales. Una vez exploradas estas posibilidades, Nussbaum recurriendo en buena medida a Aristóteles y Marx, considera que en todas las formas de vida existentes en la naturaleza merecen desarrollarse conforme a su naturaleza. En esta medida, una teoría de la justicia que hace extensiva a los animales, no tiene como sustento la sensibilidad sino en el derecho a desarrollarse conforme a su individualidad y capacidades.

El capítulo quinto, *Del pensamiento epistémico a los derechos humanos*, bajo la autoría del investigador Roberto Medina Bejarano, explora uno de los temas que ha suscitado uno de los debates más prolíficos como es el reconocimiento de las diversas epistemologías o formas de producir conocimiento. Estos ámbitos son explorados sobre todo a partir de América del sur, en donde las minorías culturales encuentran espacios de reconocimiento como forma de reivindicar espacios culturales que posibiliten procesos identitarios y desarrollo autónomo sostenible. Este proyecto epistémico aborda una racionalidad distinta a la tradición occidental, en donde se rescatan “saberes” y tradiciones propias de pueblos excluidos que propician diversas formas de organización socioeconómica, política y relación con el entorno.

El capítulo sexto, *Declaración Universal de Derechos Humanos: historia, filosofía y alcance internacional*, de Víctor Manuel Cáceres, explora los contenidos históricos, filosóficos y supra nacional de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, que recoge en su articulado los Derechos Humanos considerados esenciales para la humanidad, y constituyen la base para las sociedades democráticas del mundo.

El capítulo séptimo, *Michael Walzer y los razonamientos morales a favor de la doctrina de la guerra justa*, escrito por la profesora Adriana Ruelle, centra

sus apreciaciones en el razonamiento moral que sustenta las acciones bélicas emprendidas por los Estados Unidos en Afganistán, tras los infortunados sucesos del 11 de septiembre de 2001. La legitimación de estas acciones se dio en el contexto de la Doctrina de la Guerra Justa, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional Humanitario. La autora explora los argumentos presentados por Michael Walzer, orientados a legitimar la argumentación moral que justifica la Doctrina de la Guerra Justa, a partir del concepto de “emergencia suprema”.

**Elías Castro Blanco**  
**Director del Centro de Investigaciones**  
**Facultad de Filosofía - Universidad Libre**

# GENEALOGÍA DE UNA ÉTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS



**JAVIER LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA\***

*“La razón no es neutra, ni impasible, ni atemporal...*

*La razón está surcada por las arrugas  
y cicatrices que ha ido dejando la vida”.*

Reyes Mate. La herencia del olvido

## INTRODUCCIÓN

John Rawls, uno de los más importantes teóricos del pensamiento político del siglo XX, nos legó un impresionante sistema procedimental acerca de la justicia, que podríamos resumir en una concepción solidaria y cooperante del liberalismo contractualista. Sin embargo, muchos teóricos del liberalismo posesivo, otros muchos desde el comunitarismo e, incluso, desde sus mismas filas kantianas del dialogismo racional, han ido marcando dificultades y

---

\* Doctor en Filosofía por la Universidad Pontificia de Salamanca y Doctor en Derecho por la UNED. Es profesor de Libertades Públicas en la Universidad Complutense de Madrid y profesor invitado en la Universidad Centroamericana de El Salvador (UCA). Ha investigado sobre los orígenes del Estado moderno, la Escuela de Salamanca y sobre la influencia del Derecho Canónico medieval en la configuración del Derecho Público moderno, así como sobre la relación entre política y religión en el pensamiento de J. Rawls, J. Habermas, E. Bloch y K. Löwith. Sus últimos libros publicados son *Dualismo cristiano y Estado moderno*. Salamanca: Ediciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004 y *30 años de Constitución: balances y perspectivas*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2010.

---

problemas en la aplicación práctica de dicho sistema. Una de las cuestiones más debatidas desde las diferentes tradiciones es el encaje de las diversas formas de entender el contenido duro de los Derechos Humanos o Derecho Fundamentales en el entramado de la razón pública. En definitiva, se trata de la vieja polémica sobre las relaciones entre esa razón pública y lo que el propio Rawls denomina *razones comprensivas*, aunque ahora desde un prisma más abierto, en línea con lo que las declaraciones internacionales de derechos reclaman. Veamos por tanto, cómo encajan esas razones comprensivas con lo que viene denominándose como razón pública o política, en su sistema procedimental para una sociedad justa.

## **1. INTENTOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Uno de los debates más intensos y prometeicos que se han producido en la filosofía jurídica de los últimos cincuenta años, es sin duda, el de la fundamentación de los llamados Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, partiendo del convencimiento asumido de que existen diversidad de cosmovisiones comprensivas del mundo, por lo que resulta imposible articular un discurso de máximos, aunque nos encontremos ante uno de los asuntos cruciales para la salvaguarda de la dignidad de los seres humanos. Si adoptásemos una actitud fenomenológica, enseguida podríamos comprobar cómo principios que para una gran mayoría de la humanidad son incontrovertibles -aunque luego puedan ser salvajemente mancillados, como por ejemplo la mencionada dignidad intrínseca de cualquier ser humano- resulta un principio inferior en culturas donde la vida humana no cuenta con el referente kantiano de ser un fin, sino al contrario, un mero medio al servicio de otros elementos sistémicos de tinte político, social o religioso. Ante este panorama debemos preguntar una y otra vez, por las razones que fundamentan la singularidad y preeminencia de principios que podamos verdaderamente apuntalar como goznes inquebrantables de la universalidad del Derecho.

Pero sabemos que cualquier fundamentación racional de principios ético-jurídicos debe pasar por el tribunal de la eficacia de los mismos, puesto que de nada servirían hermosos principios poéticamente expresados en solemnes declaraciones universales que finalmente fueran meros remedos de un

catecismo moral para ciudadanos bienpensantes. Por eso se hace urgente la *teseica tarea* de -como sostiene Delgado Pinto- caracterizar sin complejos los derechos fundamentales como aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y grupos, que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos y amparados en la Constitución propia de cada comunidad política, sustrayéndose al arbitrio del poder ordinario de gobierno<sup>1</sup>.

El problema, como hemos señalado ya, es cómo determinar, partiendo del postulado kantiano de la dignidad humana, cuáles son esas exigencias que cabe considerar como Derechos Humanos en cada momento histórico y cultural. De nada nos sirve -según nuestro juicio- un discurso intuicionista, puesto que el orden moral objetivo de derechos y deberes estaría siempre al albur de la intuición propia de cada individuo y de cada sociedad, cayendo en un relativismo crónico inservible para cuestión tan importante. Tampoco nos vale de nada cualquier tipo de discurso monológico sustentado en algún tipo de autoridad moral, puesto que son fruto de la historia y de sus coyunturas temporales, por lo que tan sólo valdrían para salvaguardar un cierto orden fundamental durante cierto tiempo abocado a consumirse. Por tanto, siguiendo de nuevo a Delgado Pinto, parece que la única forma de fundamentación razonable y realista de los principios fundamentales relativos a los llamados Derechos Humanos, radica en el acuerdo alcanzado a través de un proceso de deliberación debidamente articulado, de todos los componentes de un grupo social que establezcan las condiciones básicas de cooperación. Se trataría de un acuerdo falible, cuya racionalidad estará siempre y por principio sujeta a revisión<sup>2</sup>.

Este acuerdo racional, falsable y deliberativo -en el sentido aristotélico del discurso- debe partir, como advierte Apel, del reconocimiento del derecho de los miembros restantes de la comunidad deliberativa a mantener sus propias posiciones y defenderlas con argumentos racionales<sup>3</sup>; o como también destaca Habermas, sólo se puede llevar a cabo desde el reconocimiento recíproco y simetría entre todos los interlocutores<sup>4</sup>. Es decir, debemos partir del postulado

<sup>1</sup> DELGADO PINTO, J., "La función de los derechos humanos en un régimen democrático", en *El fundamento de los derechos humanos* (Javier Muguerza, Editor.) Madrid: 1989, pp. 135-153.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p.144.

<sup>3</sup> Cf. APEL, K.O. *La transformación de la filosofía*. Madrid, 1985, vol. II, p.149 y ss.

<sup>4</sup> Cf. HABERMAS, J. *La teoría de la razón comunicativa*, vol. I, Madrid, 1983, p.156 y ss.

previo de que el ciudadano es todo ser humano dotado de competencia comunicativa, con capacidad de diálogo racional y capacidad de dominio de los universales constitutivos del diálogo, en expresión de Adela Cortina<sup>5</sup>.

Pues bien, si alcanzáramos la posibilidad de acuerdo sobre los aprioris de un diálogo comunicativo universal y en igualdad de condiciones, los postulados que de ahí saldrían deberían cumplir notas como las siguientes: ser derechos universales para todos, absolutos, innegociables, inalienables, derechos fuertes (*ius cogens*) y derechos que posibiliten condiciones materiales que permitan dicha interlocución, del mismo modo que condiciones culturales que permitan decidir en pie de igualdad<sup>6</sup>. Esta pragmática formal de consenso acerca de lo que los hombres aspiran, queda a salvo de cualquier circunstancia o avatar histórico, debe ser tarea de todos los ciudadanos sin distinción de su condición económica, cultural o religiosa. Aunque, eso sí, a todos se les exigirá el máximo respeto a las reglas del juego, porque lo que no puede aceptarse es levantarse de la mesa y romper la partida, en tanto todos estamos involucrados en este esfuerzo.

Por tal razón -como apunta Muguerza- uno de los imperativos desde los que tenemos que intentar razonar un discurso sobre los derechos fundamentales, es el *imperativo de la disidencia* que permitiera la posibilidad de decir “no” a situaciones en las que prevalecen la indignidad, la falta de libertad o la simple desigualdad<sup>7</sup>. Esto nos conduciría a un intento de fundamentación negativa o *disensual* de los derechos humanos, partiendo del hecho de que el disidente siempre será un sujeto individual y solitario que tome una decisión desde su propia conciencia disidente. Se trataría de admitir como imperativo fundamental que ante lo que Horkheimer denominaba “mundo totalmente administrado”, nos quedaría siempre la disidencia frente a la inhumanidad de las estructuras jurídicas y sociales, impidiendo, de esta forma, el vaciamiento postmoderno de cualquier discurso racional sobre los derechos fundamentales.

<sup>5</sup> Cf. CORTINA, A. *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*. Salamanca, 1985, p. 70 y ss.

<sup>6</sup> Ídem. “Pragmática formal y Derechos Humanos”, en: *El Fundamento de los Derechos Humanos...*, pp. 131 y ss.

<sup>7</sup> MUGUERZA, J. “La alternativa del disenso”, en: *El fundamento de los Derechos Humanos...*, pp.43 y ss.

Es decir, un disenso que haga las veces de dique de contención frente a los recientes intentos de hacer del discurso de los derechos del hombre un discurso retórico despojado de autenticidad y validez universal.

Pues bien, para evitar este reparto de los despojos de los derechos humanos, necesitamos un procedimiento sólido y contrastado que delimite perfectamente los parámetros del buen gobierno de los derechos fundamentales; buen gobierno que debe velar por su eficacia, garantías y especialmente, por la seriedad de sus propuestas, en un último y desesperado intento por formalizar universalmente un auténtico criterio crítico-racional de validez e imposición de lo que consideremos como derechos fundamentales. Para situar bien la cuestión de una ética que fundamente los DD. HH, debemos ir al origen, como lo enuncia la expresión *genealogía*, e intentar delimitar la antropología que subyace al fenómeno ético del ser humano, es decir, desentrañar la *imago hominis* que determina cada paradigma de fundamentación racional de los Derechos Humanos.

## 2. METÁFORAS ANTROPO-ÉTICAS

Desarrollaremos a continuación lo que podríamos considerar como metáforas del pensamiento en relación con la dignidad del hombre y, por tanto, en relación con una antropología que sirva de sustrato a la ética de los Derechos Humanos. La primera de estas metáforas se refiere a la escisión entre el objeto y el sujeto, *res cogitans/res extensa*, que aportó el pensamiento moderno con Descartes, que dio como resultado final un hombre escindido, incapaz de ver al otro, sino como mero objeto de estudio y análisis. La fenomenología intentó superar este abismo existencial del hombre moderno mediante la aprehensión originaria de la realidad, pero no por lo que denominaba una doctrina de la reducción trascendental teñida de *cogito* cartesiano, es decir, una ética teo-racional privada de toda plausibilidad. Además, el propio Heidegger en sus lecciones había tomado un camino bien diferente de la fenomenología de su maestro, centrándose en la facticidad de la vida, alejándose de la actitud teórica de la filosofía cartesiana, impidiendo el acceso a la existencia en su dimensión concreta. La subjetividad cartesiana asumida por Husserl, era sustituida con el concepto del ser-ahí, un yo situacional cuya fisonomía distaba de la del *subjectum* de la tradición. Por tanto, para Heidegger la metodología fenomenológica sólo

---

servía de indagación pre-teórica tendiente a refinar un aparato categorial capaz de expresar las características peculiares de la vida, aunque faltaba la experiencia de esa vida, es decir, avanzar hacia la cosa misma. Cabe recordar que Heidegger se despidió de Friburgo con un programa que denominó hermenéutica de la facticidad, alejándose de las posiciones de Schleiermacher y Dilthey, entendiendo la hermenéutica no como el arte de interpretar un texto, sino como el hacer accesible a este ser-ahí mismo en su carácter ontológico. Es decir, la autenticidad última del ser, su autoextrañamiento, la capacidad para ser-ahí la posibilidad de volverse y ser él mismo en el comprender. Por tanto, la aprehensión de la vida es un desempeño hermenéutico de la vida misma, y la interpretación ya no es un procedimiento extrínseco a la existencia, sino un modo de ser del ser-ahí humano, es decir, una posibilidad suya.

En Nietzsche, sin embargo, vemos la destrucción positiva de las tradicionales categorías morales y gnoseológicas, es decir, el conflicto entre una existencia proclive a la continua búsqueda de sentido y una interpretación de esa experiencia que no culmina en ningún resultado sensato: el eterno retorno como disolución nihilista del interrogante respecto al sentido. Por tanto, sólo la fenomenología de Heidegger era capaz de salir del impasse para llegar adonde llevan las tendencias incompletas del proyecto nietzscheano, de alcanzar la aprehensión definitiva de la vida en sí. La experiencia de-sí adquiere sentido durante el transcurso del tiempo, cosa que no aparece en Nietzsche por su teoría del *eterno retorno*, pero sí en Heidegger. En Nietzsche, el ser temporal ya no es interpretable, porque no existen hechos sino interpretaciones y en el interior de las cosas no hay nada. Pero para Heidegger no hay nada dentro porque las experiencias vividas no son nada en-sí, y por tanto no puede haber nada dentro de ellas. Sólo se pueden analizar en el transcurso del tiempo.

Una segunda metáfora la constituye el hombre ilustrado que a pesar de destacar la autonomía del sujeto, éste queda prendido de su interpretación histórica. Es decir, será la historia la que determine al sujeto en su transcurso temporal. El fondo de la tesis es la estructura del “ser-el-uno-con-el-otro”, en sus relaciones intersubjetivas e históricas. La idea es que el individuo se relaciona esencialmente consigo mismo y con un mundo de objetos, de cuya certeza es garante su propia conciencia. Para Feuerbach, sólo había logrado poner un “yo” en el lugar del sujeto, y un “tu” en el lugar del objeto. Pero si el modelo tu y yo

ha de ser algo diferente a una relación personificada de sujeto y objeto, deberá explicitarse entonces el modo específico de relación que tiene lugar entre las personas, distante en la manera de referirse a las cosas.

La fe en la individualidad, entendida como sustancia unitaria era debilitada hasta el punto de ser rotulada como uno de los cuatro grandes errores de la humanidad. El concepto “descubrimiento del otro” había sido descrito por Cohen en su estudio sobre las fuentes del judaísmo del XIX, y supuso un impulso importante a la corriente judía de reflexión sobre el otro, o filosofía del encuentro, seguida por autores posteriores como Buber o Levinas. Husserl ya había reflexionado sobre el encuentro con el otro y la intersubjetividad, y Scheler sobre el puesto del hombre en el cosmos; en esta medida, el acceso a la realidad personal resultaba impedido por el dominio oculto e inexpressado de un pernicioso presupuesto de la tradición metafísica: la determinación del hombre como animal racional. Por tanto, el tema del otro se perfila cuando Heidegger plantea la pregunta en torno del quién de la estructura del “ser-en-el-mundo”. Así, define ser-con como un momento constitutivo del ser-ahí, rechazando el tradicional concepto de un yo cerrado frente al cual se encuentran los objetos externos de naturaleza diferente. Este modelo resulta de la escisión abusiva de esa relación de apertura que liga originariamente el ser-ahí al mundo circundante y al mundo común; el ser-ahí, plasma su autenticidad relacionándose con la posibilidad que le es propia por esencia, la posibilidad de la muerte. Así, la conquista de sí mismo llega a coincidir con el aislamiento de las relaciones intersubjetivas y las características de un “ser-el-uno-con-el-otro” auténtico.

Así surge la metáfora del hombre emboscado. Heidegger había emprendido un camino de deconstrucción de la fenomenología de Husserl, abandonando la teoría de la vida efectiva, en dirección a la analítica ontológica del ser-ahí. Esto suponía no haber captado la ambigüedad ontológica del hombre, ser al mismo tiempo existencia y vida, espíritu y naturaleza. Se trata, en definitiva, de mantener el paradigma concienialista del sujeto frente al objeto. Por ello, es importante subordinar la ontología a la antropología, porque ésta no renuncia a subrayar peculiares exigencias ontológicas, en tanto logra, sobre la base de una determinada estructura de la vida, una comprensión originaria o fundamental del sentido de la existencia humana en general. Ni siquiera

---

el concepto heideggeriano del “cuidado” puede ser reducida a la libertad del individuo singular que la pone en acto: un dejar libre al otro que, en un aislamiento nihilista respecto de todo vínculo ético, apunta en último término a liberarse de él.

En *Ser y Tiempo*, falta el fenómeno de reconocimiento recíproco. Si la relación entre dos primeras personas se afianza unilateralmente por obra de mi comportamiento frente a la segunda persona como otro, entonces el ser-ahí se encuentra, pese a su ser-con, nuevamente sólo a sí mismo. No puede eliminarse esta unilateralidad del análisis heideggeriano integrándolo con el otro polo: pertenece más bien a la univocidad del fundamento filosófico de Heidegger. Lo curioso es que la lectura general que se hizo de *Ser y Tiempo* coincidía más con la crítica del hombre moderno que con el ideal de una analítica existencialista. Es decir, Heidegger se dio cuenta de que su filosofía era recibida más como una teoría del hombre, una teoría óntico-antropológica, como lo expresa en su célebre conferencia *¿Qué es metafísica?*: en el fondo, no somos yo ni tu los que nos sentimos desazonados, sino que uno se siente así; sólo el puro ser-ahí permanece. Así quedaba demostrada la pureza del ser-ahí, tomando como punto de partida el uno que siente angustia (y no el yo y tu). La angustia transforma al hombre, en puro ser-ahí, de donde resulta que la solución no puede ser otra que el emboscamiento.

La aparición de la obra de Scheler sobre *El puesto del hombre en el Cosmos* y la de Plessner sobre *Los niveles de lo orgánico y el hombre*, el año 1928 es el punto de partida de la antropología filosófica, es decir, una investigación sobre el hombre alejada de las ciencias particulares y de las categorías metafísicas. Pero con la muerte de Hegel comenzaba ya una nueva historia radicalmente humana para el discurso filosófico. Y es lo que buscaremos en Marx, Feuerbach, Nietzsche y Dilthey, hasta llegar a la ontología de Heidegger, volviendo siempre a la idea marxista de la miseria de la filosofía, es decir, el hombre en su realidad inmediata como fundamento último y único. Plantear el tema del hombre no significa forzar las fronteras de la filosofía en búsqueda de un nuevo terreno de investigación, sino ejercerla en la conciencia de la fractura revolucionaria que divide en dos el pensamiento del XIX.

El hombre en su innatural realidad es el único tema legítimo de una teoría que ha entrado en su etapa posclásica de la filosofía, por lo que la filosofía antropológica se entiende a sí misma como una autointerpretación del hombre, como una ciencia de la que ésta puede saber de sí y del mundo, una vez que ha llegado a su ocaso la fe en una verdad absoluta. Por supuesto que sabemos que la vida no se muestra jamás despojada de velos, sino siempre a través de un ineludible filtro hermenéutico, por lo que su proyecto apunta a una autocomprensión históricamente mediada del hombre. Es decir, la filosofía no es otra cosa que autoconciencia y auto interpretación del hombre, obviamente del hombre históricamente determinado, sino del individuo. Esto implica más que una renuncia al pensamiento en nombre de una presunta inmediatez del existir, a un mantenerse a distancia de la vida en medio de la vida; a una filosofía entendida como una originaria distancia vital de la vida respecto de sí misma, capaz de respetar la compleja pluralidad del fenómeno hombre y, en última instancia, a la libertad históricamente condicionada de vivir y morir de modos fundamentalmente diferentes. Por eso, la actitud humana ante la vida debe ser la *scepsis*, es decir, la abstención como el más filosófico y sabio de los comportamientos, fruto de esa ecuánime indiferencia respecto de sí y del mundo que la mayoría alcanza sólo con la muerte, si bien representa la suprema posibilidad de existencia filosófica.

El intento de captar el carácter ambiguo de la naturaleza y de la libertad humana está en el origen de la metáfora del hombre alterado. Si existe una forma de individualidad auténtica, ésta resultaría todavía inaccesible en el ámbito de la relación; en su interior, cada individuo puede manifestarse sólo como el “tu de un yo”, como una individualidad en segunda persona. Y no obstante lo cual, con un significativo alejamiento de la esfera gnoseológica, buscando una solución para el problema de la experiencia moral. La reflexividad y la ambivalencia de la relación de yo y tú, no le impedía hipotetizar una relación absoluta o responsable que representara la máxima forma de reconocimiento y respeto de la identidad propia y de los demás. Esto requiere una justificación de la autonomía del otro, de esa dimensión individual que aun manifestándose y resultando accesible en el seno de la relación, no se revelara atinente a la relación misma: una teoría para cuya ejecución nos remitimos a Kant, haciendo énfasis en el respeto.

---

La filosofía de Kant reconoce al otro como un fin en sí mismo con libertad para determinarse de modo autónomo: un semejante a mí, dotado de igual dignidad ética y ontológica, cuya utilización como medio representaría un intolerable abuso. Así, la amistad será siempre una íntima unión de amor y respeto, despojada de instrumentalidad, expresando ese ser-el-uno-con-el-otro-auténtico. Además, la conciencia de una separación entre la percepción de sí y las atribuciones de los otros, acompañada por la facultad de irrumpir en la trama relacional y comprometer sólo una parte de sí, es atribuible a las características de la individualidad. Ese núcleo de no-compartibilidad expresa de manera negativa una libertad que parece consistir en la capacidad de ejercer su propia autonomía dentro de los límites de la pertenencia, es decir, de captar una suerte de medida de las relaciones humanas en la ambigüedad de aquéllas, de no adherir sin restos a la máscara que se lleva y tampoco aspirar a un último e improbable desenmascaramiento. En definitiva, la absolutización de uno de los dos sujetos de la relación y la absolutización de la relación misma, deben ser refutadas.

Uno de los mitos fundadores de la modernidad occidental es que el hombre es el autor y el actor de su propia historia. Así, los defensores de esta tradición se esfuerzan por descifrar el sentido englobado en este alternarse de vicisitudes en que una mirada profana sólo registra una serie causal de cambios. La consideración filosófica de la historia, como dice Hegel, no tiene otro cometido que el de eliminar lo accidental, así que la historia se eleva al rango de juicio universal o tribunal del mundo. Pero esto es una mera ilusión sobre la realidad, imputable a un exceso de filosofía, a una mirada sobre el mundo que en el fondo poco tiene de humano. Esta concepción autocrática de Hegel está ya superada, y sólo el que asuma que la verdad única y la realidad suprema están representados en el pensamiento de la historia querrá creer que el filósofo de la historia dispone de una voluntad divina que domina poderosa el mundo en su totalidad. De hecho, para los hegelianos, es la única posibilidad de que el individuo alcance una existencia auténtica en la universalidad substancial del Estado.

Frente a Hegel, se opone el pensamiento histórico de Burckhardt como factor específicamente humano, reconociendo de hecho la capacidad de conservar una forma de independencia en el ámbito de un contexto de

limitaciones. Su cruz no consiste en armonizar los intentos del individuo con planes predispuestos por una razón astuta, sino en buscar la actitud más adecuada para un sustraerse apolítico a las vicisitudes del mundo: ni una fuga ni una rebelión, sino una aceptación de la realidad que satisfaga un deseo fundamental de autonomía. Esa función es cumplida por la meditación sobre la historia que en el recuerdo del pasado exonera del presente en una superación contemplativa de o que es terreno. La libertad para sí mismo por la historia es el punto arquimédico sobre el que se sustenta un criterio de valoración de las vicisitudes humanas que es mutable, pero no transitorio, sustraído al fluir de los eventos por cuanto está en medio de la historia.

Después de la muerte de Hegel, se produjo una auténtica fractura con la aparición de los escritos juveniles de Marx. Esta lectura le produjo un reencuentro con la relación yo-tú en el ámbito social, indagando en la dimensión de la pluralidad dentro de los límites de la relación de dos. De modo similar, Heidegger se desinteresaba de la esfera pública considerándola el lugar de una caída ontológica: el mundo común que constituía el horizonte del encuentro con el otro, poseía un carácter histórico-social, con un significado distinto al común de “nosotros”. El uno con el otro de modo auténtico no somos nosotros, y menos aún es el ser el uno con el otro, sino exclusivamente nosotros dos, es decir, tú y yo podemos ser el uno con el otro. El análisis del mundo común no debe entenderse en un sentido tan íntimo como podría parecer en su obra, sino que hace falta una concreción político-social del yo humano que puede poner en entredicho el punto de partida de la filosofía alemana indiscutido hasta entonces, centrado en un yo incondicionado o en un tú y yo a solas.

El fetichismo de la mercancía, la escisión de burgueses y ciudadanos, la indigencia del proletariado, y en general, toda la fenomenología marxista de la alienación capitalista fue comprendido como una variación económica, política y social sobre el mismo tema, la pérdida de sí experimentada por los individuos modernos. La diferencia entre individuo y persona proporciona el trasfondo contra el cual situar esa apreciación de la propuesta weberiana, pues Marx consideraba la división del trabajo y la descomposición en distintos papeles de la actividad individual, sólo en términos de una patológica fuente de extrañamiento y un obstáculo insalvable para la realización humana. Frente a la libertad de movimiento de quien no se adhiere por entero a las máscaras

---

sociales propias, Weber exalta la fuerza de lo negativo que permite luchar por sí en contra del mundo.

En esta secularización de la antropología cristiana que identificaba en la relación con Dios la experiencia humana por excelencia, se vislumbra también la deuda contraída con Kierkegaard. En la categoría de naturaleza humana, se reconoce sólo las características de una existencia delineada en sentido cristiano. El salto mortal hacia la fe, que disuelve los *aut aut* que atormentan al individuo, puede entenderse como la manifestación de la autenticidad, cuando hace del individuo el lugar exclusivo el problema del sentido. Un radical aislamiento respecto de toda relación intersubjetiva, obra como preludeo a la soledad metafísica frente a un mundo que se disuelve en la nada: una enfermedad mortal que Kierkegaard cree que únicamente la relación con Dios sería capaz de sanar.

La filosofía de la vida de Nietzsche, ve en la salida de Kierkegaard, la causa principal del mal que combatió. En su opinión, el cristianismo satisface de manera patológica la necesidad de un sentido que legitime la existencia frente a la nada. A la disolución de todo valor, no contraponía por ello la verdad de una religión, sino la duda aún más extrema que la cartesiana, respecto de la vida realmente justificada. Esto le condujo a buscar una conducta más allá del bien y del mal, de un sí dionisiaco a la vida como promesa de una moral en consonancia con la naturaleza del hombre. La teoría del retorno se apoya en bases antropológicas no plausibles, derivando de allí muchos de los rasgos que hacen de ella un sucedáneo de la religión desde el punto de vista del ateísmo. Es decir, que en su base se encontraría una valoración equivocada de la naturaleza del hombre: en el nuevo continente que la navegación de Nietzsche se proponía descubrir, la naturaleza humana constituiría un puro espejismo filosófico, un mero sucedáneo de la religión desde el punto de vista del ateísmo. Humano puede ser sólo lo que es universalmente humano, así como natural puede ser sólo lo que por naturaleza universal pertenece a la esencia del hombre, aunque ambos son universales de manera histórica. Si bien, la naturaleza humana tiene su historicidad, no se trata de contemplar una condición de naturaleza perdida, sino proponer interpretaciones que partan de la segunda naturaleza del hombre moderno, de su artificiosidad, como de un dato de evidencia. El hombre es tal porque realiza lo universal en su normalidad.

La nueva conciencia maduró sobre la base de una interpretación del régimen hitleriano en términos de una revolución del nihilismo, de una subversión que no apuntaba a instaurar un nuevo orden político, sino a hacer tabula rasa de todos los valores de la tradición europea, similar a la manera de Leo Strauss. Esta admisión se apoya en un concepto de responsabilidad, esbozado en algunos escritos que examinan la relación entre el pensamiento de Nietzsche y el nazismo. Debemos diferenciar una noción de responsabilidad, en sentido intelectual o histórico, de otra en clave estrictamente política; esta última es propia de todo agente comprometido en la esfera pública: tanto el del hombre de ciencia que pone su doctrina al servicio de un movimiento político, como la opción de Heidegger, Jünger o Schmitt, contribuyeron a crear un clima intelectual que posibilitaron cierto estado de cosas. Y no lo hicieron cultivando un modo de pensar que no conoce límite ni *pietas*, pero que con una coherencia mortal avanza hasta las más extremas consecuencias; la peligrosidad de esa actitud parecería confinada al cielo de la teoría -según una intuición hegeliana- una vez que se ha revolucionado el reino del espíritu, tampoco la realidad es capaz de oponer resistencia.

Contra la homogeneidad que implicaba el concepto de existencia de Heidegger, se plantea el análisis en clave antropológica, resaltando la importancia que revestía el carácter siempre mío atribuido al *Dasein*. Desde esa perspectiva, la politización del pensamiento heideggeriano no implicaba un salto o una ruptura, sino un simple pasaje, una traducción en clave de un ideal solipsista del pueblo como existencia. De modo similar como en las páginas de *Ser y tiempo*, el individuo particular se relaciona con sus semejantes, también el pueblo alemán habría alcanzado su propia autenticidad refiriéndose de modo exclusivo a sí mismo. Al ignorar la pluralidad constitutiva de la esfera política, Heidegger terminaba por proponer una visión de la historia fundada en macrosujetos recíprocamente indiferentes, cuyas implicaciones eran, si no totalitarias, al menos no liberales.

También se pone de relieve el rasgo nihilista de las teorías de Heidegger y Schmitt, importándolo a la historicidad general de sus categorías fundamentales. En las páginas de *Ser y tiempo*, el ser ahí carece de la determinación que pueda remitirnos a una eterna naturaleza humana o a cualquier instancia sustraída al fluir del tiempo. Lejos de poseer un destino metafísico, el *dasein* plasma

□

su propia autenticidad en la decisión anticipatoria del *ser para la muerte*. Mediante una elección resuelta, se hace cargo de la nulidad de su fundamento, se reconoce enteramente fundado en sí mismo y radicalmente libre. Desde esa perspectiva, tanto el objeto como el momento de la decisión permanecen carentes de determinación, mediante la cual se alcanza esa verdad, que a fuer de autenticidad es la más originaria del *dasein*; pero ¿a qué se decide el *dasein* en la decisión? La respuesta sólo puede ser dada por el acto de decidir, constituye el historizarse del *dasein* que adquiere así el valor de un destino.

Así, el existencialismo político de Heidegger, Jünger y Schmitt, privilegiaron el ser según el tiempo, y el ser ahí según la historicidad. El *decisionismo* ocasional que los caracterizaba, se basaba en el axioma de que los acontecimientos políticos de esa época, en virtud de su causalidad, pertenecen a la esencia de la existencia o la facticidad. Esto puede ser considerado como los síntomas más evidentes de una desnaturalización de la actividad filosófica, en tanto que elevar el tiempo y, consecuentemente la historia a nivel de verdad, convirtió la filosofía en una instancia de acción e intervención, y de manera intencional, no en instrumento de legitimación de cualquier forma de terror político. Así, no era asumida como la contemplación de la esencia duradera de lo humano, sino como el propio tiempo apresado por el pensamiento, lo que en el fondo resultó ser la confirmación del célebre *dictum* hegeliano: aquel según el cual, la historia es el tribunal del mundo, la instancia suprema e inapelable de justicia. Sólo al sobrevalorar su propio poder sobre la realidad, había podido ilusionarse al no ser prisionero del presente, hasta convertirse en una forma más o menos inconsciente de ideología.

Esa crítica de la modernidad, que combina una despotenciación de la conciencia histórica con una antropología de transfondo cosmológico, será el culmen del pensamiento judío; de allí se deriva la metáfora blochiana del *homo absconditus*, es decir, el hombre en permanente búsqueda del otro y del significado del otro en su propia vida, más allá de las contingencias históricas. Todo espíritu es contemporáneo o presente, y está en relación con una situación concreta. Pero de ello no se sigue que el espíritu del hombre se agote en ser la expresión de una situación dada, en lugar de lanzarse más allá de todo *hic et nunc* y de toda polémica, hasta el saber de la esencia permanente de las cosas humanas. La experiencia de encuentro con los otros individuos garantizaba

una reserva de sentido capaz de contener los efectos destructivos de una nada que antes de ver funcionar en la historia, había considerado sólo como una ilusión óptica generada por un diagnóstico unilateral de la modernidad, el malentendido de una antropología aún demasiado ligada a una visión religiosa del mundo. Así, tanto Nietzsche como Burckhardt, habían intentado acceder a una dimensión suprahistórica, sustraída al fluir del tiempo.

Por el contrario, Burckhardt resiste el ataque del tiempo, no se coloca fuera del acaecer histórico sino que se ubica dentro de la libertad humana en medio del acaecer universal; cabe señalar que para poseer esa libertad como un equilibrio estable y fundado en sí mismo, el hombre debe poseerla en sí mismo como medida y equilibrio; de hecho, la medida representa la auténtica clave de la posición de Burckhardt frente a la existencia y los eventos. La renuncia de Burckhardt a involucrarse en la actualidad y el consiguiente vuelco de su interés hacia la historia, poseen una finalidad y un significado político, son un modo de permanecer ligado a su propia época desde la distancia de la mirada del historiador. Ahora bien, lo que le separa de una actitud antigua es la carencia de una cosmología.

De otra parte, Marx y Kierkegaard, quisieron destruir la exterioridad y la interioridad del mundo cristiano-burgués, su economía y religión, elevando la negación de lo existente como principio filosófico. En el lugar de la mediación de Hegel, se puso la voluntad de una decisión que dividió de nuevo lo que éste había reunido: antigüedad y cristianismo, Dios y mundo, interioridad y exterioridad, esencia y existencia. A partir de este momento, el hombre se convirtió en un ser desarraigado. Una mirada educada por la observación paciente de los procesos naturales y un realismo capaz de hacer hablar a los fenómenos, diferenciaba la metodología del pensamiento judío. El tiempo está destinado al progreso, y sólo en los instantes en que la eternidad se revela como verdad del ser, el esquema temporal del progreso y de la decadencia puede mostrarse como una ilusión histórica. El ser y el sentido de la historia ¿son determinados por el tiempo?, si eso no es verdad, ¿por qué cosa, entonces?

El ser-ahí vive al igual que un habitante de la caverna que no conoce el sol platónico, ni la regeneración cristiana, tampoco la espera judía del día de la redención. De hecho, es difícil refutar por razones teóricas y morales el

---

nihilismo de la ontología existencial, a menos que se crea en el hombre y en el mundo como creaciones de Dios, o en el cosmos como un orden divino y eterno. Pero como el mito de la modernidad entiende que sus orígenes están en la autoafirmación del *homo artifex* que se emancipa a toda visión religiosa del mundo, aquella intervención divina y providente sobre la historia del hombre se ha convertido en la noción de progreso del género humano. Esto supone el autoengaño de la modernidad, porque supone el culto a la relevancia absoluta de lo que es relativo por antonomasia, es decir, una última religión de hombres escépticos demasiado débiles para renunciar a tener una fe, aunque sea en el progreso humano.

Por el contrario, la cultura oriental sobrepasa el prejuicio occidental y no contempla una diferencia entre eventos naturales y hechos históricos y, en consecuencia, no asignan a estos últimos un significado trascendente, una finalidad moral, un peso existencial. También los griegos ignoraban el problema del sentido de la historia, insistiendo en que el fin último de los acontecimientos no es objeto de ninguna filosofía, puesto que sostienen una concepción circular de la temporalidad que impide transponer al futuro el pleno significado de un evento y su verdad. Cuando esta visión helénica de la historia cede el paso a una escatología -que semejante a una brújula nos orienta en el tiempo, indicando el reino de Dios como fin último y término de todo- el círculo del eterno retorno se convierte en una flecha que apunta hacia la salvación. De aquí surge una disposición de expectativa, llena de esperanza, que confiere a la experiencia histórica un carácter indirectamente sagrado. El futuro salvífico empieza desde ahora a iluminar el presente y el pasado con la luz de la redención.

Hegel había elevado el rumbo del mundo a juicio universal, a fuente de una redención no sólo esperada sino también metafísicamente garantizada. Así, la pregunta por el sentido de la historia sume a la filosofía en un vacío que sólo la esperanza y la fe son capaces de colmar, y se convierte en el emblema de una teoría ciega respecto de su propia dependencia, de una realidad que tiene la ilusión de dominar. El problema era que Heidegger tenía los mismos propósitos, es decir, el fundamento de la historicidad en la finitud temporal del ser-ahí, desemboca en un decisionismo vacío y fatal; era el calco en negativo de la escatología de la expectativa que la modernidad había heredado de la religión judeocristiana. Frente a la esperanza de un mundo mejor que había animado a los filósofos de la historia, ésta respondía con el olvido del ser, con la

descripción del regresivo declinar hacia la nada del que ya sólo Dios podía salvar a Occidente. Este regreso a la idea de Dios, permitió mantener la popularidad de Heidegger en una época pobre en dioses. En una perspectiva inmersa, sin un juicio crítico en la historicidad, identificaba la causa del resultado paradójico de un pensamiento que habiendo emprendido el camino hacia el origen del ser, había terminado por otorgar dignidad metafísica al advenimiento del Tercer Reich. Heidegger había adoptado la menos filosófica de las actitudes frente a la realidad.

Frente al axioma conforme al cual no existe nada durable, eterno y eternamente recurrente, sino antes bien, sólo tiempo y movimiento, historia y carácter procesal, debía seguir la vía autorreflexiva de una consideración histórica tendiente a demoler las construcciones de la conciencia histórica. Es decir, no se pretendía desconocer la incidencia de los eventos históricos en los destinos personales, sino sólo quebrar la hegemonía conferida a ellos por un pensamiento ligado aún a un prejuicio de que el curso del tiempo, al apuntar a una solución futura, es el lugar de manifestación de la verdad y un proceso que necesariamente lleva a término lo que es justo y justificado. No se trata de renunciar a la hipótesis de que el devenir histórico siguiera una norma o un orden determinados, por el contrario, la totalidad del devenir natural está dotada de un orden propio, autónomo, verdadero y necesario, capaz de englobar también al hombre y la historia, en cuanto éstos están en una posición subordinada. Sólo el universo natural poseía la fisonomía que el historicismo había adscrito erróneamente a la esfera de las acciones humanas.

Se trata de construir una interpretación plausible de la efectiva condición del hombre en el mundo; así, el cosmos aparece como el más elemental e irrefutable entre los datos de evidencia, un hecho último e insuperable, y el presupuesto filosófico básico para indagar sin prejuicios la realidad. El cosmos aparece como el horizonte formal pensable de todo lo existente y la condición material de su subsistencia: nada puede ser concebido ni mantenerse en vida sin formar parte de esa realidad, la cual es causa y fin de sí misma, instancia universal por antonomasia y ámbito de pertenencia de la reflexión filosófica. Por tanto, volvemos a la reflexión espinoziana sobre la naturaleza, como el esfuerzo más radical para liquidar el antropocentrismo ligado al cristianismo de la creación, liberando así a la filosofía del lastre teológico. Desde Spinoza, lo que la filosofía debe buscar es la naturaleza única de todas las cosas.

---

## **CONCLUSIÓN: EL TIEMPO DE LAS VÍCTIMAS**

Nos queda tan sólo concluir con una reflexión acerca del sujeto auténtico de los Derechos Humanos, que sin duda es toda la humanidad, pero de forma nuclear lo son las víctimas. La víctima es el sujeto ético de los Derechos Humanos, la víctima no puede ser juzgada por la historia, porque es la víctima la que debe juzgar su propia historia de indignidad, sometimiento, ignominia y olvido. La víctima tiene derecho a desarrollar su propio relato victimario. Nadie se lo puede negar porque la víctima detiene el tiempo histórico y el desaparecido se convierte en un espectro que clama justicia. Por tanto, el tiempo de las víctimas es un tiempo de memoria y relato que, mientras no se realice, paraliza todo tiempo y toda historia.

Los Derechos Humanos nos afectan a todos y son para todos, mas existe una instancia prevalente y preexistente a los Derechos Humanos que son las víctimas de la humanidad. Los Derechos Humanos no llegan libres de pecado, se asientan sobre un terreno lastrado por la sangre derramada y la perversión más ignominiosa que cualquier hombre pudiera imaginar. El discurso de los Derechos Humanos requiere de una ética y una antropología que asuman el peso y las cicatrices del pasado. Nuestra historia no ha sido inocua, ha sido una historia de degradación hasta extremos inimaginables. Por eso mismo, nunca debemos perder la perspectiva histórica, en lo tocante a este tema, como lo expresó Walter Benjamin en estas iluminadoras palabras: “Para las víctimas y los oprimidos, el estado de excepción es permanente”.

### **BIBLIOGRAFÍA**

APEL, K.O. La transformación de la filosofía. Madrid, 1985, vol. II.

CORTINA, A. Razón comunicativa y responsabilidad solidaria. Salamanca, 1985.

DELGADO PINTO, J. “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”, en: El fundamento de los derechos humanos (Javier Muguerza, Editor.) Madrid, 1989.

HABERMAS, J. La teoría de la razón comunicativa, vol. I, Madrid, 1983.

# **HACIA UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: RAWLS Y HABERMAS EN EL DEBATE ACTUAL**



**ELÍAS CASTRO BLANCO\***

## **INTRODUCCIÓN**

El desarrollo de esta iniciativa tiene como propósito, cimentar con argumentos y categorías propias de la filosofía política, la génesis, estructura, y desarrollo de los derechos humanos a partir de dos tradiciones que han ocupado buena parte de las reflexiones en el debate actual entre Rawls y Habermas. Si bien, existe una gran cantidad de información en torno a estas versiones encontradas, la mayoría de autores que teorizan acerca de los derechos humanos, ponen el acento en la normatividad existente a nivel nacional e

---

\* *Filósofo* egresado de la Universidad Nacional de Colombia-Sede Bogotá; especialista en *Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica*, Universidad Libre; maestría en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, de la misma Universidad; *Magister en Historia*, Pontificia Universidad Javeriana; candidato a doctorado en *Estudios Políticos y Relaciones Internacionales*, Universidad Externado de Colombia. Director del *Grupo de Investigación en Filosofía Política*, categorizado en “C” por Colciencias (Col 0014396). Director del Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre y autor de varios textos y artículos publicados en revistas especializadas. Email: eliascastro\_filosofia@yahoo.es. Este documento fue presentado como requisito para optar al título de Magister en filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, de la Universidad Libre, desarrollado bajo la tutoría del maestro Guillermo Hoyos Vásquez (q.e.p.d).

---

internacional que han ratificado los países en un momento dado, pero pocos se preocupan por su fundamentación. En este orden de ideas, esta investigación pretende hacer una contribución a partir de estas tendencias, exponiendo argumentos de una y otra parte, para hacer posible la defensa y positivación de los derechos humanos.

Ahora bien, ¿por qué es una necesidad política y filosófica fundamentar la existencia de los derechos humanos?, ¿bajo qué presupuestos se legitiman éstos?, ¿cuáles son los argumentos expuestos de una y otra parte de tal modo que haga posible su fundamentación? Estas inquietudes que están presentes a lo largo de esta reflexión, suscitan las más variadas reflexiones desde ámbitos como la filosofía, disciplina a la que no le son extraños los problemas y situaciones propios de una época, toda vez que no se puede hablar de un más allá inexistente metafísico, desligado de toda realidad histórica, como lo había anunciado Hegel en sus cursos introductorios a la filosofía del Derecho<sup>1</sup>. No es gratuito entonces pensar por el reconocimiento e incidencia que ha tenido estos discursos en países donde se han presentado en mayor medida conflictos bélicos, asociados en gran parte a violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, o donde han tenido vigencia expresiones autoritarias y neopopulistas como en Colombia.

Existen múltiples maneras de sustentar la existencia de los derechos humanos, lo que quiere significar que dependiendo de la concepción que se tenga de éstos, existe un soporte teórico que los legitima. Así por ejemplo, el profesor Maldonado<sup>2</sup> sostiene la tesis que asumir la defensa de los derechos humanos, implica tomar en consideración la vida como valor absoluto en cuanto fundamento que posibilita reflexionar todo lo relacionado con el sentido de lo humano, y por extensión a todo aquello que atañe como posibilidad de

---

<sup>1</sup> HEGEL, Friedrich. Fundamentos de la filosofía del Derecho. Traducción de Carlos Díaz. Madrid: Libertarias/Prodhufi, 1993. Los fundamentos de la filosofía del derecho corresponde a la traducción que se hizo del volumen II de las *Vorlesungen über Rechtsphilosophie* (1818-1831), preparada por el profesor K. H. Ilting y editada en Frommann-Holzboegg (1974). G. W. Hegel (1770-1831) fue profesor de la Universidad de Berlín desde 1818 hasta su muerte. Las notas dieron lugar a los *Fundamentos* y la *Introducción a la filosofía del Derecho*.

<sup>2</sup> MALDONADO, Carlos Eduardo. *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 2010.

realización, incluyendo en ésta, una relación armónica con la naturaleza. Asuntos como sobreexplotación de recursos naturales y toda acción que ponga en riesgo o degrade la calidad de vida de las personas, son temas que deben estar en la agenda de los derechos humanos. El profesor Maldonado pone de presente que

*“el problema de los derechos humanos no es simplemente un problema político, no tiene que ver sólo con lo militar, no es pura cuestión ética. La fundamentación de los derechos humanos es esencialmente un problema filosófico; e inversamente: porque es un problema filosófico es un problema que incumbe a las esferas militar, política, económica y demás. Pensar en derechos humanos demanda una reflexión de corte eminentemente filosófico, pensar en derechos humanos es hacer filosofía, y no simplemente derecho u otras cosas”<sup>3</sup>.*

Los derechos humanos como conjunto de problemas filosóficos ameritan ser entendidos en estrecha relación con lo político y no solamente “política”, en el sentido de luchas políticas que involucran irremediamente aspectos concernientes al ámbito humano y su contexto político. Por consiguiente, los principios absolutos e intermediarios o relativos de los derechos son irremediamente políticos y filosóficos, pues surgen de una articulación de estos dos. A partir de estos presupuestos es posible la promoción, divulgación y defensa de éstos, así como su defensa ante situaciones degradantes.

Para dar cuenta de lo anunciado, se ha optado por la siguiente presentación: La primera parte, *Justicia como equidad y derechos humanos*, presenta los recursos simplificadores de la teoría de la justicia de John Rawls, a saber: la posición original, el constructivismo kantiano en teoría moral, la idea de una razón pública y el *overlapping consensus* o consenso traslapado, de donde se deriva la legitimación de los derechos apelando a un procedimiento razonable, es decir, unos principios básicos de justicia que puedan ser compartidos por los miembros de una sociedad. En la reconstrucción histórica de los derechos ocupa un lugar preponderante las concepciones de persona moral y política, signados por el tránsito del primer al segundo Rawls, esto es, el giro dado de *Teoría de la*

---

<sup>3</sup> Ibíd, p. 27.

---

*Justicia a Liberalismo político*, donde incorpora algunas consideraciones que no había tenido en cuenta en su primera versión.

La segunda parte, *Legalidad, legitimidad y derechos humanos*, está dedicado a exponer los presupuestos básicos de la teoría de la acción comunicativa, de Jürgen Habermas, donde el autor hace ingentes esfuerzos por elaborar una teoría global sobre el origen, evolución y patologías de la sociedad; abandona el programa de la filosofía de la conciencia o del sujeto y se ubica en el de la intersubjetividad comunicativa o del entendimiento lingüístico, para derivar finalmente la legitimación de unos derechos que las sociedades pueden compartir, apelando a procesos discursivos y argumentativos. La sociedad no puede organizarse mediante modelos egoístas de sujetos individuales, sino invocando procedimientos donde los sujetos coordinan sus planes de acción sobre la base de acuerdos racionales a partir de la aceptación de pretensiones, utilizando como medio el habla.

La parte final que corresponde a las *Conclusiones*, centra sus reflexiones en los acuerdos y desacuerdos existentes entre Rawls y Habermas, teniendo como común denominador la estructura básica de la sociedad.

En aras de un rigor metodológico, será utilizado el desarrollo expositivo y crítico de estos autores, haciendo énfasis en las categorías de análisis propias, para finalmente fundamentar la existencia de los derechos humanos que los ordenamientos jurídicos consagran en el orden constitucional. El método histórico será utilizado para dar cuenta del rigor expositivo de estas tradiciones, lo que permite indagar con mayor profundidad el objeto de investigación, señalando las etapas más importantes de su desarrollo y las conexiones históricas fundamentales. La lógica interna de este desarrollo permite tener un conocimiento más elaborado de cómo han llegado a constituirse los derechos humanos en distintas expresiones que corresponden a principios y normas. De otra parte, el método analítico contribuye a la clarificación de los conceptos y categorías de análisis provenientes de la teoría política, estableciendo sus alcances y limitaciones, así como intentar responder a la estructura lógica de los argumentos presentados.

## 1. JUSTICIA COMO EQUIDAD Y DERECHOS HUMANOS

### - Consideraciones preliminares

Fundamentar la existencia de los derechos humanos a partir de uno de los filósofos políticos más comentados y leídos en la actualidad (traducido al chino y japonés en noviembre de 2009) máxime cuando no haya escrito una obra que en sentido estricto verse sobre éstos, implica hacer una reconstrucción de la concepción de justicia<sup>4</sup>, en términos de equidad. Para los propósitos señalados, no es suficiente atenernos a una definición meramente, por lo que se parte de establecer la génesis y desarrollo de su pensamiento, o lo que se denomina en este acápite, *ideas generales*, para establecer la relación de derechos y libertades básicas.

La concepción iusnaturalista de los derechos humanos en la modernidad se le debe en gran parte a Kant, al tener como sustento una connotación antropológica de la naturaleza humana basada en la igualdad y la libertad, a la que le atribuye por demás el atributo de dignidad, esto es, no tener valor de uso ni de cambio, basada en el imperativo categórico que tiene la aspiración de convertirse en ley universal. Las formas de enunciación de los imperativos categóricos, como lo aduce en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, es un buen ejemplo de ello; pues mediante estos principios que tienen la pretensión de ser universales, estarían obligados los sujetos a actuar por un deber moral que pudiera ser compartidos por todos, como el hecho de no matar o engañar, independientes del credo que se profese, raza, sexo, religión o distinción de otra naturaleza. La fuente última de este principio categórico consiste en la capacidad el hombre darse a sí mismo su propia ley, basada en el sentido de autonomía como sujeto libre y racional.

La idea de hacer esta presentación inicial con Kant para introducir el pensamiento rawlsiano, obedece a que existen puntos de articulación dados a

---

<sup>4</sup> John Rawls nació en Baltimore, EE.UU. en 1921. Durante la segunda guerra mundial combatió en la infantería de su país en la guerra del pacífico, entre los años de 1943 a 1945. Recibió su título de doctorado en 1950 en la universidad de Princeton en donde ejerció funciones docentes de 1950 a 1952). Profesor asociado de filosofía en Cornell (1953-1959), profesor de filosofía del Instituto de Tecnología de Massachussets (MIT) (1960-1962) y la universidad de Conant en Harvard (1962) en la que permaneció hasta su retiro en 1991.

---

partir del ejercicio de la razón práctica, o manera de relacionarnos con el mundo por lo que nos vemos abocados a crear constructos teóricos como la libertad o razonabilidad, esto es, principios que podemos compartir frente a otros en un plano de igualdad y libertad, los que serán expuestos de manera crítica y sucinta en este capítulo. Los principios básicos de la justicia los enuncia Rawls en un orden lexicográfico de importancia, de donde es posible derivar un catálogo de derechos ubicados dentro de una tradición liberal o de primera generación (conciencia, expresión, propiedad, libertad de movimiento y asociación), a diferencia del segundo principio en el que se encuentran incorporados los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

La fundamentación constructiva del razonamiento práctico rawlsiano en el desarrollo jurisprudencial colombiano se plasma en la Sentencia T-406/92<sup>5</sup>, una jurisprudencia hito que le atribuye un papel protagónico al juez en un Estado Social de Derecho, en función de las pretensiones de validez de conformidad con los principios expuestos en la Constitución Política de 1991, y más explícitamente en el artículo 228:

*“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.*

En síntesis, *Teoría de la justicia* de John Rawls, no sólo constituye un aporte significativo al pensamiento político, sociológico, moral y económico, sino que es una herramienta de gran valía para los jueces en sus decisiones.

Finalmente, se hará una breve reflexión en torno a la desobediencia civil, como recurso político al que pueden apelar los ciudadanos, cuando consideren agotadas las instancias jurídicas y sociales de reclamación frente al Estado. Así, los derechos de las minorías son objetos de reclamación y protección, en razón a que incorporan de manera explícita la defensa de los principios y valores constitucionales, inherentes a la persona humana y a su dignidad.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-406/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

## 1.1 Antecedentes del modelo contractual

Suele entenderse el liberalismo como una doctrina librecambista por un lado, y filosófico por otro, componentes que estuvieron presentes en la mayoría de constituciones políticas de occidente, promulgadas después de la revolución francesa de 1789. Fue también el resultado de varios elementos entre ellos, el ascenso del antropocentrismo renacentista, la influencia que ejerció el protestantismo luterano, el racionalismo y el utilitarismo, además de una economía artesanal bastante limitada, lo suficiente para no generar excedentes en la producción. El liberalismo irrumpe en la historia como un modelo de interpretación social, edificado sobre las ruinas medievales sobre las que se erige un nuevo orden político y económico, sustentado en el individualismo y las libertades básicas. Este término que en la actualidad ha adoptado connotaciones polisémicas, ha sido objeto también de reflexiones en los órdenes político, económico y filosófico. Para el caso del cual nos ocupamos, consideramos pertinente darle mayor preponderancia al orden político, dadas las afinidades que existen en relación con el tema a desarrollar.

Los seguidores de Locke, sostienen la necesidad de promulgar la libertad de los derechos individuales, dada la situación de intolerancia por la que atravesó Europa durante el siglo que le correspondió vivir en su época<sup>6</sup>. Afirmaba por su parte, la libertad de derechos individuales anteriores al Estado mismo como una clara reacción contra el absolutismo. Reclama el estado de naturaleza como noción básica compartida por los voluntaristas, para garantizar la existencia del Estado pre-social y pre-político, del cual el individuo hace parte como consecuencia de un acto voluntario y libre. En ese *estado de naturaleza* los hombres construyen sus estilos de vida propios, viven relativamente en un estado de felicidad. Aunque su antropología tiene una fuerte connotación judeocristiana, justo en lo concerniente a la *naturaleza caída* de la naturaleza humana, sostiene que son titulares del derecho a la vida, a la seguridad, a las libertades individuales y a la propiedad. Dista mucho de caer en el pesimismo expresado por Hobbes cuando sostenía que “el hombre es un lobo para el hombre”.

<sup>6</sup> LOCKE, John. Carta sobre la tolerancia. Madrid: Técnos, 2008.

---

Ha sido tal la influencia de su pensamiento en generaciones posteriores, que muchos afirman no ser solamente el padre del liberalismo, sino impulsor del constitucionalismo en occidente, en el que se trazan los límites del acontecer político, justamente para evitar que el ejercicio del poder sea asumido por el absolutismo. En el proceso mismo de independencia de los Estados Unidos es manifiesta su influencia, como puede observarse en el texto de Declaración de Independencia atribuido a Thomas Jefferson. La Constitución de Filadelfia también es un ejemplo clásico, del mismo modo que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se invoca el derecho a la vida, la igualdad y resistencia a la opresión.

La razón se erige entonces como la nueva soberana, sobre la que se construyen los imaginarios políticos y sociales. Todo debe ser sometido al tribunal de la razón. Con la revolución francesa se exalta el liberalismo como ideología, el capitalismo económico como sistema, y de igual manera el pensamiento laico como proclamación del espíritu. Junto a John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Nicolás Maquiavelo, la humanidad verá surgir un nuevo modelo de interpretación social que erige como bandera la pluralidad, la tolerancia y libertades individuales. Algunos pensadores declarados liberales que se ubican en la línea de Hobbes, sostienen que la política necesariamente debe estar desprovista de toda significación moral. El Estado no sería más que un instrumento mediante el cual se garantiza la coexistencia pacífica de los miembros bajo una relación contractual. Gracias a él -diría Hobbes- el hombre ha salido de su estado natural, mediante el cual se conmina a vivir en sociedad, lo que de por sí constituye un avance.

De otra parte quienes se consideran seguidores de Kant, aseveran que el Estado debe encarnar una auténtica función moral, plasmada en la razón práctica, mediante acciones de orden jurídico y político. En esta línea encontramos a John Rawls, Ronald Dworkin y Charles Larmore, quienes aducen que no está dentro de las funciones de la política, responder a las exigencias mínimas vitales requeridas por los ciudadanos, sin antes garantizar de manera igualitaria, la libertad de escoger una concepción de “vida buena”, dentro de los límites del respeto y la equidad.

La mayor parte de la literatura política producida en los últimos años, de alguna manera se encuentra articulada a la obra de Rawls. Lambert, el filósofo que había anunciado públicamente la muerte de la filosofía política, retira sus palabras ante la aparición de *Teoría de la Justicia*, pues es esta obra una reflexión obligada para entender asuntos políticos contemporáneos, así como para señalar pautas orientadas a ser parte de la solución de los problemas que aquejan a la sociedad actual.

El liberalismo rawlsiano, de impronta kantiana, representa una inquietud por hallar una vía de escape ante el dinamismo social de mercado neoliberal al final del siglo XX. Reacciona además contra el liberalismo clásico y su pretensión que nunca pudo lograr, como fue el de conciliar la *libertad y la igualdad*, lo que dio como resultado una sociedad profundamente dividida. Quizá la época de mayor conflicto la vivió el autor en la década del 60, en donde empieza a escribir los primeros artículos en los que se notaba la preocupación por cómo ordenar la sociedad de su tiempo, bajo unos principios de justicia que fuesen equitativos. De ahí sus críticas reiteradas al utilitarismo que hace inviable derivar una concepción de justicia en términos de equidad<sup>7</sup>.

Locke<sup>8</sup> y Hobbes<sup>9</sup> opinan que el interés propio debe ser el motor de la sociedad, exaltan la propiedad privada, creen que el único Estado legítimo es el que surge de un contrato de sus integrantes, disociados por la competencia y

---

<sup>7</sup> El utilitarismo presenta ciertas dificultades como es la de establecer un cálculo de las acciones que pueden ser ventajosas o no, de donde resulta que puede una mayoría sacrificarse en aras de una minoría. En relación con el utilitarismo, señala el profesor Botero: "Rawls indica que tal dificultad general del utilitarismo se deriva del hecho de que éste no toma en serio la distinción entre personas, pues considera a los individuos meramente como sujetos de satisfacción o insatisfacción, haciéndolos así indistinguibles unos de otros. Desde esa perspectiva, los individuos no son "personas", en el sentido de tener un valor moral en sí mismos, precisamente porque no hay nada que les otorgue tal valor. Esa es la razón fundamental por la cual ninguna teoría utilitarista debería ser aceptada dentro de la tradición liberal. La alternativa rawlsiana al utilitarismo es la otra vertiente mayor de dicha tradición: el contractualismo". HOYOS, Luis Eduardo (Editor). Estudios en filosofía política. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 277.

<sup>8</sup> LOCKE, John. Segundo ensayo sobre el gobierno civil. Buenos Aires: Editorial Aguilar, 1963.

<sup>9</sup> HOBBS, Thomas. Leviatán o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil. México: F. C. E., 1996.

---

que la única razón de existir el poder estatal radica en asegurar el cumplimiento de las leyes. Empero, la diferencia entre éstos reside en que a pesar de que ambos defienden la seguridad para maximizar las inversiones realizadas en una economía de mercado, Hobbes otorga poder absoluto al soberano como factor imprescindible para garantizar la paz al tener el control de la esfera pública. Los súbditos enajenan su libertad y abandonan el estado de naturaleza o guerra de todos contra todos, para regirse por unas leyes promulgadas por el soberano y de obligatorio cumplimiento que posibilitan la convivencia social.

Locke concibió de modo distinto el estado de naturaleza. La mayoría de los individuos se comportan de manera ordenada, pero unos cuantos amenazan la vida, la libertad y la propiedad; en consecuencia, se requiere de un sistema legal y un gobierno que imponga el orden. Se parte de reconocer un contrato entre ciudadanos y gobernantes que se mostrare conforme con las obligaciones de ambas partes; a diferencia del contrato de Hobbes, el de Locke estimaba que los ciudadanos debían obedecer al gobernante siempre que éste velara por el orden social y por sus libertades; si no cumplía su parte del trato, aquellos tenían derecho a rebelarse.

De la condición de igualdad natural entre los hombres pueden derivarse consecuencias a la manera hobbesiana, al sostener que al no existir una moral natural sino apetitos y deseos, surge la idea de renunciar a ese derecho natural que se encarna en un gobierno civil. Locke, dista de creer que la mejor expresión política lo encarna un estado absolutista, en donde aparece la propiedad como una condición de la libertad humana.

Un nuevo contrato social es el expuesto por Rawls, quien toma en préstamo de Kant la idea del consenso, basado en la formulación del imperativo categórico donde los pueblos aspiran a desarrollar el tipo de gobierno que consideren más conveniente. En la formulación de las leyes se tiene en cuenta el principio de favorabilidad para el colectivo social, por esto puede afirmarse que la teoría del constructivismo rawlsiano es similar a la kantiana. De manera análoga, para lograr la construcción de un Estado justo, apela a la noción del velo de la ignorancia en donde la resistencia ciudadana se legitima y contempla como una posibilidad de exigencia, cuando los derechos han sido violados.

## 1.2 Estructura básica de la sociedad

Rawls inicia su obra *Teoría de la justicia* con la siguiente reflexión:

*“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”<sup>10</sup>.*

En el texto anterior se puede advertir una relación con Aristóteles, a la vez que una ruptura, en el sentido de considerar que una de las máximas aspiraciones del Estado consiste en formar hombres virtuosos. Rawls piensa que antes que formar seres virtuosos, el esfuerzo de los colectivos humanos debe estar orientado a crear instituciones virtuosas. ¿Qué sentido tiene formar seres virtuosos si forman parte de instituciones corruptas? Sin temor a equivocarnos podríamos responder que las mismas serían absorbidas por el sistema y degenerarían en corrupción.

*“...las instituciones son justas, cuando no se hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos y cuando las reglas que determinan un equilibrio debido entre pretensiones competitivas a las ventajas de la vida social”<sup>11</sup>.*

Así pues, sería injusto e irrazonable que algunos tuvieran acceso a la justicia al gozar de ciertos beneficios, cualidades naturales o habilidades sociales. Uno de los recursos más ingeniosos ideados por Rawls es el “velo de la ignorancia”, el cual nos permite comprender qué tipo de normas básicas son justas en una colectividad, el que a su vez garantiza los presupuestos que definen los principios de justicia. Gracias al recurso de este contrato social hipotético, podemos articular la relación entre justicia como equidad en función de la sociedad civil.

El ideal de sociedad debe estar sustentado en un principio de justicia, de tal modo que pueda garantizar el bien común. “Esto quiere decir que

---

<sup>10</sup> RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. México: F.C.E., 1971, p. 17.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 19.

---

se trata de una sociedad en la que: 1) cada cual acepta y sabe que los demás aceptan los mismos principios de justicia, y 2) las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente que lo hacen”<sup>12</sup>. No sería un buen modelo de democracia si una sociedad establece distinciones o prebendas frente a otros, pues sus mismos principios entrarían en contradicción con las primeras virtudes de las acciones humanas como son la verdad y la justicia. El ideal de justicia como imparcialidad se construye bajo el presupuesto en que los ciudadanos son seres racionales que los une sentimientos de cooperación desinteresada. “Esto no quiere decir que sean egoístas, es decir, que sean individuos que sólo tengan ciertos tipos de intereses, tales como riqueza, prestigio y poder. Sin embargo se le reciben como seres que no están interesados en los intereses ajenos”<sup>13</sup>.

De conformidad con lo anterior, una sociedad debe propender por hacerlos asequibles -de donde se espera- se traduzca en la conformación de instituciones justas. Para hacer de la justicia un instrumento eficaz, se requieren dos componentes esenciales: el primero consiste en un esquema de libertades básicas,<sup>14</sup> y el segundo, el acceso por igual a cargos y empleos. Estos principios aseguran libertades básicas de igualdad, puesto que si la distribución de la riqueza no puede ser necesariamente igual para todos, sí deben serlo los medios para acceder a ella. En esta postura se nota una clara distancia con el pensamiento marxista como lo enuncia Guy Haarscher<sup>15</sup>. Una vez establecido este principio basado en la noción de imparcialidad, Rawls considerar la importancia de los bienes materiales básicos, pues sabe muy bien

---

<sup>12</sup> Ibíd, p. 18.

<sup>13</sup> Ibíd, p. 26.

<sup>14</sup> “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 a la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal como está definida por el concepto del estado de derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio”. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 68.

<sup>15</sup> HAARSCHER, Guy. Rawls y Marx. Seminaire de Philosophie des Sciences 1981. (Fondements d'une Théorie de la Justice) Rapport N° 6.5. Centre de Philosophie des Sciences, Institut Supérieur de Philosophie, Université Catholique de Louvain. Chemin d'Aristote 1, B1348 Louvain – la- Neuve. “Soit maintenant la question de la “forme”. Rawls légitime ses principes de justice á partir d'une

que ninguna teoría de la justicia podría operar en unas condiciones de pobreza mínima. Los ciudadanos que decidieron regirse por el principio de justicia como imparcialidad -entendido éste como la primacía de los derechos individuales- deben conquistar en segunda instancia otro que pueda garantizar unas

Cont. nota 15

théorie contractualiste dont je ne reprendrai pas ici les divers éléments. Qu'il ne suffise de dire que la position originelle, à partir de laquelle les individus raisonnent et arrivent, avec la "contraignance" d'une moral geometry idéal, aux principes de justice, se trouverait radicalement récusée par Marx como une "robinsonnade": le point de vue des individus atomisés et leur possibilité de crever l'écran de l'ideologie pour atteindre une position "originelle" fair (ou, métaphore rawlsienne cette fois, de "voiler" leurs intérêts et conceptions personnels) se trouve mis en cause, sauf, curieusement, pour ce qui concerne le "scientifique" Marx, capable, tel le vieil Hegel, de "percevoir la rosa sur la croix du présent". Mais "l'objectivité" prétendue de Marx n'est pas la fairness de contractants raisonnant sur les principes de justice à adopter: elle constitue le regard "speculatif" de celui qui, percevant les tendances générales de l'histoire, guide une action d'émancipation basée sur la nécessité de dépasser le capitalisme, d'instaurer une dictature transitoire, pour aboutir en fin au comunismo. Le "scientifique" inspire un Parti et régle son action sur le mouvement de l'infrastructure: en aucun cas, répète-t-il à l'envi, sur des principes idéaux, abstraits, normatifs, de justice.

Certes, tout se passe comme si les membres de la société de transition, basée sur le principe "à Chacón selon son travail", concluaient une convention, cette fois susceptible d'être respectée, du travail fourni. Mais ce principe de distribution est envisagé comme une "superstructure", ou, mieux, une type de "rapports de production" rendant possible un nouveau développement des "forces productives", aboutissant au comunismo, basé sur le principe de "distribution": "de Chacón selon ses capacités, à Chacón selon des besoins". Or cette fois, la justice se trouve "surmontée (aufgehoben)". (pp. 4-5).

"Rawls indique, dans le paragraphe 22 de la Theory of Justice, les "circumstances of justice": il faut en particulier, pour que la question de la justice puisse être posée, que les individus contractants aient intérêt à la coopération social (sans quoi l'idée même de convention s'évanouirait), et, inversement, ne se rassemblent pas immédiatement autour d'un intérêt que Marx eut dit "générique" (ce qui rendrait également inutile quelque pacte que ce soit)". (p. 5).

Du point de vue du contenu des principes, Marx y Rawls s'opposent sur quasi tous les points, à l'equal liberty s'opposant le pouvoir - même "mediatisé" - de la bourgeoisie dans le capitalisme, la dictature du prolétariat dans le "socialisme" et l'absence d'État dans le comunismo -, à l'égal accès aux fonctions s'opposant la pensée sociologique des classes, enracinée dans la nécessité historique des rapports de production capitalistes -, au difference principle, basé sur le welfare economics, l'utilité, le marginalisme, s'opposant la valeur-travail et l'héritage de l'économie classique, -enfin au point de vue du plus défavorisé s'opposant le Weltgericht, qui donne à ce dernier infiniment plus dans le futur, et souvent infiniment moins dans le présent vécu de l'histoire". (p. 5) "En fin, du point de vue des fins ultimes, Rawls se situe au sein de "circumstances of justice" que Marx vise à dépasser dans la Gattunstätigkeit de la société comunista". HAARSCHER, Guy. Rawls y Marx. Seminaire de Philosophie des Sciences 1981, p. 6.

condiciones mínimas de existencia, como son los bienes materiales primarios. No obstante, las modificaciones a las que pudieran en algún momento estar sujetas estos principios, deberían estar en correspondencia con lo que fuera más provechoso para los menos aventajados socialmente. En síntesis,

*“Todos los valores sociales -libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases del respeto a sí mismo- habrán de ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno de todos estos valores redunde en una ventaja para todos”<sup>16</sup>.*

Bajo la idea del contrato social rawlsiano se resuelven de un lado, la distribución de bienes primarios como corresponde a este ideal, en los que se puede establecer una relación social de mediación (derechos políticos, poder y riqueza) a diferencia de otros que son producto de la naturaleza (inteligencia, salud, belleza, fortaleza física o talentos); esta figura es una manera de distribuir los bienes primarios, que en últimas no representa mayor dificultad, a diferencia del segundo que es donde se genera la imposibilidad de controlarlos socialmente, puesto que son cualidades naturales no sujetas a mecanismos de distribución como los talentos. Ante esta dificultad, ¿cuál es el criterio a adoptar, puesto que en esta hipotética asamblea se encuentran los miembros cubiertos por el velo de la ignorancia y no saben lo que la vida les depara? Cuando se trata de hacer una elección en situaciones de incertidumbre, la estrategia más efectiva resulta ser el *criterio maximín*. Se recurre a éste cuando se trata de jerarquizar las mejores alternativas, puesto que hipotéticamente retirado el velo de la ignorancia -una vez adoptado el resultado de esta decisión- los miembros se sentirán inclinados a respaldar la menos riesgosa<sup>17</sup>.

Esta idea de justicia que emerge frente a la polarización presentada entre el iusnaturalismo y el positivismo, parte de dos ideas previas: primero, la sociedad es un sistema de cooperación, no es necesariamente una confrontación, y

<sup>16</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 69.

<sup>17</sup> “Es claro que la regla maximín no es, en general, una regla apropiada para elegir bajo condiciones de incertidumbre. Sin embargo, la regla es atractiva en determinadas situaciones caracterizadas por ciertos rasgos especiales. Mi objetivo es entonces mostrar que no se puede lograr una buena justificación de los dos principios, basada en el hecho de que la posición original posee un grado muy elevado de esos rasgos especiales”.

“El segundo rasgo sugerido por la regla maximín es el siguiente: la persona que escoge tiene una concepción del bien tal que le importa muy poco o nada lo que pueda ganar todavía por encima del mínimo estipendio que seguramente obtiene al seguir la regla máxima”. *Ibíd*, p. 151.

segundo, la sociedad como unidad supone un sistema de reglas o principios que regulan las relaciones entre las personas y las instituciones. Esto lo conduce a plantear un nuevo criterio de justicia, orientado a formar instituciones justas. La estructura básica de la sociedad se refleja en dos nociones políticas a saber: instituciones económicas (modos de producción) e Instituciones sociales (la familia como núcleo de la sociedad). Ahora bien, ¿cómo superar estos conflictos, o mejor, cómo superar estos extremos? Rawls acude a los siguientes argumentos: a) Justicia procedimental perfecta (los principios de justicia se eligen en condiciones de igualdad), y b) Justicia procedimental imperfecta (los principios de justicia se eligen con antelación al proceso deliberativo).

Estas dos interpretaciones involucran nociones previas a la construcción del procedimiento. La propuesta está dirigida a construir consensualmente el modo de lograr tales acuerdos. ¿Cómo justificar dialógicamente cada uno de sus componentes? Para articular este discurso, toma de Jürgen Habermas la comunicación como la relación más cercana entre dos personas dotadas de competencias lingüísticas. La construcción del procedimiento permite definir los mecanismos consensuales en la estructura básica de la sociedad.

La posición original de Rawls, es análoga al estado de naturaleza o situación inicial, de donde surgen los principios de justicia, sustentados en la libertad, autonomía y deliberación no coaccionada. Estos son puntos esenciales bajo los que se construyen las sociedades modernas. La deliberación es un principio dialógico de concertación cuya intención primordial es la de regular la sociedad, lo que supone que éstos deben ser conocidos por el colectivo. Los principios de justicia como imparcialidad se caracterizan por ser generales, universales, públicos, jerarquizados y definitivos<sup>18</sup>. Al aceptar que los principios tienen estos atributos, se cuenta con la prelación de que los jueces en su aplicación

---

<sup>18</sup> Sopesar los principios en clave rawlsiana, significa establecer un orden lexicográfico que privilegie unos sobre otros y los caracteriza el hecho de ser:

1. Universales (se hacen extensivos a todos los ciudadanos)
2. Generales (regulan la estructura básica de la economía)
3. Públicos (deben ser conocidos por todos)
4. Jerarquizados (los jueces defienden los principios Constitucionales)
5. Definitivos o perpetuos (son principios que deben tener permanencia en el tiempo. Las Constituciones no ameritan ser modificadas periódicamente).

---

no tienen discrecionalidad alguna; estas características, constituyen un apoyo invaluable para la rama judicial, postura que por demás está muy próxima al principio de racionalidad weberiana, en el hecho de considerar que las personas son interesadas en acumular bienes, lo que no es ningún impedimento para que de otro lado afloren sentimientos altruistas. De otra parte, Rawls aduce que

*“la razón por la cual la posición original se debe abstraer de las contingencias del mundo social sin ser afectadas por éstas, es que las condiciones de un acuerdo justo sobre los principios de justicia política, entre personas libres e iguales, debe eliminar las ventajas que para la negociación surgen inevitablemente dentro del marco de las instituciones de cualquier sociedad, debido a sus tendencias acumulativas, sociales, históricas y naturales”<sup>19</sup>.*

Aquí vio Rawls la necesidad de introducir algunas modificaciones, justo en lo relacionado con el ejercicio constitucional, como era la de asignarle al Estado la obligación de proporcionar un mínimo vital a todos los ciudadanos; no formarían parte de las reclamaciones políticas, las contribuciones sociales a las que pudieran tener acceso, las que más bien formarían parte de una ayuda de tipo solidario.

### **1.2.1 La posición originaria**

Cuando Rawls se propuso elaborar una teoría de la justicia, lo hizo con la intención de representar “...una alternativa al pensamiento utilitario en general, y por tanto, a todas sus diferentes versiones”<sup>20</sup>. La justicia como imparcialidad sólo se concibe en función de la “posición original” a la que se puede acceder, sin que los miembros conozcan de antemano su clase social, credo político o religioso<sup>21</sup>. Esta relación contractual supone que los principios

---

<sup>19</sup> Ibíd, p. 46.

<sup>20</sup> Citado por Steven Rockefeller, en: Charles Taylor. El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”. México: F.C.E., 1992. Comentarios de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer y Susan Wolf. Traducción de Mónica Utrilla de Neira, pp. 128-129.

<sup>21</sup> “La concepción de la posición original no intenta explicar la conducta humana, salvo en la medida en que trata de dar cuenta de nuestros puntos morales y ayuda a explicar el hecho de que tengamos un sentido de la justicia. La justicia como imparcialidad es una teoría de nuestros sentimientos morales tal y como se manifiestan en nuestros juicios meditados, hechos en una reflexión equilibrada”.

de justicia acordados son el resultado de un acuerdo deliberativo, donde los miembros aceptan de manera desinteresada y por anticipado el principio de igual libertad. El ideal político de Rawls no puede escindirse de un proyecto moral, pues advierte sin tener la pretensión de desarrollar una teoría que estuviera en correspondencia con estos principios, cómo en la posición original se encuentra ese entramado social que constituye la conducta humana, en la medida en que estos principios aceptados se encuentran de conformidad con un tipo de razonamiento y conducta morales.

En sentido metafórico, el velo de ignorancia como recurso hipotético y constitutivo de la posición original, consiste en lo siguiente: imaginémos una congregación en la cual los ciudadanos van a deliberar acerca de los principios mediante los cuales van a regirse, pero una vez ingresan sus miembros un velo de la ignorancia los cubre, de tal manera que no pueden recordar sus credos políticos, religiosos, sexo, raza y costumbres morales; sólo conservan su capacidad de razonar. Si en esta congregación uno de sus miembros por ejemplo, contemplara la posibilidad de discutir acerca de la necesidad de implantar una religión de carácter oficial, sus miembros se verían en la incapacidad de reconocer el credo que profesa. Muy seguramente preferirían que no se estableciera ninguna oficial, con el argumento muy convincente por cierto, de que su credo particular podría verse en desventaja frente a una decisión de esta naturaleza, al ser obligado al profesar cualquier otra. Los ciudadanos, gracias al velo de la ignorancia, estarían impedidos para conocer su propia situación, si alguien quisiera hacer valer sus pretensiones con la idea de imponer relaciones de poder; preferirían a cambio, que las instituciones fuesen neutrales en este tipo de deliberaciones. Rawls concluye de toda esta construcción teórica, que es una necesidad fundamental reivindicar los principios individuales frente al poder del Estado, así la imparcialidad, se constituye en uno de los pilares básicos sobre los cuales se construye una idea de justicia.

La elección racional constituye una parte esencial en esta obra inicial, por cuanto las personas tienen intereses o fines particulares que defender, apelando para ello a los medios más eficaces, lo que conforma en alguna medida un cálculo de intereses, claro está, anteponiendo éstos a posturas altruistas. La elección racional como forma de alcanzar fines incorpora el sentido de justicia, si se parte de considerar que las virtudes sin la justicia no tienen plena realización;

□

así ésta se convierte en una condición *sine qua non* para la búsqueda de ciertos bienes, que antes que ser *racionales* tienen la pretensión de ser *razonables*, esto es, principios de justicia que pueden ser compartidos por una mayoría<sup>22</sup>.

El velo de la ignorancia busca establecer qué tipo de información debe ser permitida y digna de consideración, con el fin de establecer las condiciones de la voluntad general. Frente este velo, mis intereses no los puedo anteponer frente a los de otras personas, lo que me imposibilita conocer de antemano por ejemplo, con qué talento voy a nacer, a qué raza, credo político o religioso debo pertenecer. El *criterio maximín* establece las condiciones de incertidumbre que garantizan un mínimo de dignidad humana, lo que nos induce a optar por unos principios de justicia en las peores circunstancias. El velo de la ignorancia garantiza la universalidad.

Es de esperarse que los principios elegidos hayan de ser conocidos por todos y acatados según esta legislación moral, como corresponde a sujetos libres y racionales, dada la autonomía. La elección racional no es otra cosa que aquello por lo cual se opta, y en esa medida se eligen los medios para su realización; así, las personas son consideradas un tipo de agentes interesadas en la consecución de ciertos logros, inscritas en un trasfondo de significados culturales distintos<sup>23</sup>.

La interpretación metafórica de Kant en torno al concepto de persona, se corresponde con la idea de la *posición original* en Rawls, de donde se deriva la justicia como imparcialidad en una condición de igualdad<sup>24</sup>. En la posición original a la que acceden los sujetos no como *fenómenos*, sino como *noúmenos*,

---

<sup>22</sup> Para un estudio más detallado de estos dos órdenes, ver: DUARTE CUADROS, Rubén Alberto. "De la racionalidad en Kant a lo razonable en John Rawls". Revista Colombiana de Filosofía "Sin fundamento". No 1, 1982, pp. 103-117.

<sup>23</sup> En esta expresión puede verse una clara contradicción con el paradigma liberal, que Taylor no está dispuesto a reconocer. Es quizá el mayor crítico de Rawls, en lo concerniente al denominado pluralismo razonable, al considerar que los principios de justicia son unidades atomizadas, como resultado de acuerdos procedimentales.

<sup>24</sup> "La teoría de la justicia puede dividirse en dos partes principales:

1. Una interpretación de la situación inicial y una formulación de los diversos principios disponibles en ella para su elección, y
2. Un razonamiento que establezca cuál de estos principios será de hecho adoptado"<sup>24</sup>. *Ibid*, p. 62.

les corresponde una total libertad para elegir los principios que regirán el comportamiento de los ciudadanos; por eso argumenta Rawls que,

*“...la razón por la cual la posición original se debe abstraer de las contingencias del mundo social sin ser afectadas por éstas, es que las condiciones de un acuerdo justo sobre los principios de justicia política, entre personas libres e iguales, debe eliminar las ventajas que para la negociación surgen inevitablemente dentro del marco de las instituciones de cualquier sociedad, debido a sus tendencias acumulativas, sociales, históricas y naturales”<sup>25</sup>.*

Una sociedad bien ordenada se garantiza en la medida en que sea capaz de incorporar una idea de justicia como equidad. En su obra inicial *Teoría de la justicia*, expresa sus consideraciones críticas por algo más de veinte años de trabajo continuo, ha sido decisiva en disciplinas como la sociología, la filosofía social y política, la antropología y la economía, entre otras. En ella define las razones presentadas en torno a conceptos claves como justicia y ley, individuo y comunidad; en segunda instancia, aclara las relaciones implícitas que existen entre la libertad, el Estado y la ciudadanía. Este ideal de *vida buena* en Rawls -similar al kantiano, por cierto- hace referencia al hecho de vivir de conformidad con un proyecto teleológico que la naturaleza ha impuesto en los hombres, es decir, utilizar la razón para conquistar espacios de convivencia y fraternidad humanas. Esta concepción liberal moderna ha sido recogida además por John Dewey, al señalar que ante todo,

*“es un proceso, un modo de vivir, de interactuar con el mundo y de resolver problemas, que conduce a un desarrollo individual sostenido y una transformación social. Comprendemos la finalidad de la vida, la vida buena, al vivir cada día con un espíritu liberal, al mostrar igual respeto a todos los ciudadanos, al conservar abierto el criterio, al practicar la tolerancia, al cultivar el interés en las necesidades y las luchas de los demás, a imaginar nuevas posibilidades, al proteger los derechos y las libertades humanas básicas, al resolver los problemas con el método de la inteligencia en una atmósfera no violenta e imbuida por el espíritu de cooperación. Estas ocupan el primer lugar entre las virtudes democráticas liberales”<sup>26</sup>.*

---

<sup>25</sup> RAWLS, John. Liberalismo político. México: F.C.E., 1978, p. 46.

<sup>26</sup> Citado por Steven Rockefeller, en: Charles Taylor. El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”. México: F.C.E., 1992. Comentarios de Amy Gutmann, Steven C. Rockefeller, Michael Walzer y Susan Wolf. Traducción de Mónica Utrilla de Neira, pp. 128-129.

Las partes en que está expuesta la *Teoría de la justicia*, corresponden a tres momentos o capítulos que en su orden son la teoría, las instituciones y los fines, que de manera análoga son equivalentes a legitimidad, validez y eficacia<sup>27</sup>. Para los propósitos expuestos en la presente investigación, se privilegia esta primera categoría, si consideramos que dentro del espectro de catálogos o indicadores que legitiman los Estados actuales, está la de promover la defensa de los Derechos que surgen por iniciativa de las bases sociales, o lo que se denomina en la actualidad “pesos y contrapesos”.

### 1.3 Constructivismo Kantiano en teoría moral

En el numeral 40 de *Teoría de la justicia*, denominado “La interpretación kantiana de la justicia como imparcialidad”, Rawls rescata los principios morales como resultado de una acción racional, además de adoptar el tercer principio kantiano de su trilogía, *universalidad, libertad y autonomía*, pilares sobre los cuales Kant cimentó un proyecto moral con aspiraciones universales. Considera Rawls más importante para su modelo neocontractual la idea de la autonomía, antes que el de universalidad, como lo expresa en el siguiente acápite: “Estos principios definen la ley moral según la que los hombres desean racionalmente dirigir su conducta en una comunidad ética. La filosofía moral se vuelve el estudio de la concepción y el resultado de una decisión racional convenientemente decidida”<sup>28</sup>. Es de esperarse que los principios elegidos hayan de ser conocidos por todos y acatados según esta legislación moral, como corresponde a sujetos libres y racionales, dada la autonomía.

Para la tradición clásica liberal, la dualidad igualdad-libertad, es problemática en el sentido en que para defender ciertas posturas se privilegia

<sup>27</sup> 1. *La teoría*: expone la idea de lo que considera posición original, así como también los principios de justicia como sistema de cooperación social.  
2. *Las instituciones*: da cuenta del contenido de los principios de la justicia, y examina cuáles son sus derechos y obligaciones. La democracia constitucional es lo más cercano a este propósito. Plantea la figura del Congreso Constituyente, en el que se ocupa de reflexionar acerca de los objetos de conciencia y la denominada conciencia civil.  
3. *Los fines*: define en qué consiste la teoría del bien en la consecución de los bienes primarios e intereses de las personas, y cómo confluyen justicia y bondad en un proyecto de sociedad ordenada; se ocupa también por desarrollar el autor, la concepción del equilibrio reflexivo.

<sup>28</sup> RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Op., cit., p. 236.

una u otra, lo que se constituye en un dilema que Kant resuelve mediante la categoría de persona moral. En este constructo, la justicia como equidad no es otra cosa que el punto de articulación dado entre persona y sociedad, entendida como una aspiración colectiva lograda mediante un acuerdo de argumentación moral. La relación o analogía que pueden existir en estas doctrinas, se expresa en lo que Rawls denomina constructivismo kantiano, el cual

*“busca superar el conflicto que ha desgarrado a la socialdemocracia, fundamentando su solución a través de la persona moral del ciudadano. En tal sentido, articula el contenido de la justicia con una concepción de persona, en tanto libre e igual, capaz de actuar racional y razonablemente y como tal, cooperar socialmente”<sup>29</sup>.*

Los núcleos más controversiales de este esfuerzo intelectual son las concepciones de persona moral, la tensión entre libertad e igualdad y la noción de procedimiento. La relación o analogía que pueden existir en estas doctrinas, se expresa en lo que Rawls denominó constructivismo kantiano, el que en palabras del profesor Óscar Mejía,

*“...busca superar el conflicto que ha desgarrado a la socialdemocracia, fundamentando su solución a través de la persona moral del ciudadano. En tal sentido, articula el contenido de la justicia con una concepción de persona, en tanto libre e igual, capaz de actuar racional y razonablemente y como tal, cooperar socialmente. El conflicto que ha dividido a la democracia ha sido el que se ha presentado entre dos tradiciones: la de la libertad, a partir de Locke, y la de la igualdad, a partir de Rousseau. La primera prioriza las libertades cívicas: pensamiento, conciencia, propiedad, y la segunda las libertades políticas, subordinando las primeras a estas últimas”<sup>30</sup>.*

La dificultad que representa esta dualidad (igualdad-libertad) se resuelve mediante la categoría de persona moral. En este constructo, la justicia como equidad no es otra cosa que el punto de articulación dado entre persona y sociedad, entendida ésta como la aspiración colectiva lograda mediante acuerdos de argumentación moral. A partir de estas consideraciones, se insinúa cómo Rawls se distancia cada vez más del liberalismo para adoptar una postura

---

<sup>29</sup> MEJÍA QUINTANA, Óscar. Justicia y democracia consensual. Bogotá: Siglo del hombre editores, Ediciones Uniandes, 1997, p. 52.

<sup>30</sup> *Ibíd*, p. 52.

---

cercana a los comunitaristas. En este giro, aduce que en la posición original no hay agentes sino personas morales (como categoría) que en lo sucesivo serán los ciudadanos. Sus críticas contra el liberalismo continúan, en la medida en que denuncia el hecho de cómo la democracia se ha desgarrado, tratando de conciliar la *igualdad* (según la tradición roussoniana), con la *libertad* (según la concepción de Locke). Es mediante esta categoría de *persona moral* como soluciona esta dificultad que denomina, el “impase de la democracia”, a la que le atribuye dos facultades morales: el sentido de justicia, por un lado y una concepción del bien, por otro; tiene además este sujeto moral dos intereses supremos: realizar y ejercer sus facultades.

En síntesis, en el primer Rawls, el ideal de persona es ontológica, muy cercana a la posición nouménica de Kant, postura que reelabora en *Liberalismo político*, donde le atribuye a los sujetos un proceso más deliberativo y participativo en el ámbito de lo público, al no ser morales simplemente, sino agentes políticos que tienen un poder de reclamación frente al Estado.

#### **1.4 Los principios de justicia y los Derechos Humanos**

La elección de los principios de justicia tiene mucha significación para este pensador, en tanto es el centro de discusión en *Teoría de la justicia*. De conformidad con éstos, una sociedad debe propender por hacerlos asequibles, y como es de esperarse, se traduce en la conformación de instituciones justas. La elección racional de los principios, no es otra cosa que aquello que se elige y en esa medida se optan por unos medios para su realización; son las personas un tipo de agentes interesadas en la consecución de ciertos logros, inscritas en un trasfondo de significados culturalmente distintos. En la reconstrucción histórica de los Derechos, ocupa un lugar preponderante las concepciones de persona moral y política, signados por el tránsito dado del primer al segundo Rawls, esto es de *Teoría de la Justicia* al *Liberalismo político*.

La teoría de la justicia se sustenta en dos principios básicos a saber:

1. “Principios de libertades o de distinción de igual número de esquemas de libertades para todos. Cada persona debe tener un derecho igual al número de esquemas de libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos. Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades para los demás.

2. *Principio de diferencia: las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo que tal vez: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos: b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos*<sup>31</sup>.

Estos principios se encuentran articulados, en el sentido de que el aseguramiento de libertades establecidas en el primer principio, no pueden verse modificadas en aras de obtener mayores ventajas económicas por el principio de diferencia, si consideramos que todos sin distinción alguna debemos tener igual derechos a las libertades. El primero asegura bienes primarios así como las libertades básicas, incluyendo las libertades políticas (desempeño de cargos públicos, libertad de expresión, pensamiento, etc.) El principio de diferencia hace énfasis en que una vez garantizadas estas libertades básicas y justas oportunidades, podemos pensar una desigualdad con la idea de mejorar a otros menos favorecidos. Este principio permite alcanzar el óptimo de Pareto.

Una vez determinada la necesidad de unos bienes sociales primarios a distribuir, el paso siguiente consiste en señalar cómo van a ser distribuidos; estos principios tienen un orden lexicográfico de la manera siguiente:

*“Libertades básicas (o libertades políticas. Se aspira a desarrollar un esquema que aspira a ser compatible con un sistema de libertades para todos en general)*

1. *Libertad de movimiento (libertad de mercados)*
2. *Acceso a puestos de responsabilidad*<sup>32</sup>
3. *Renta y riqueza (las desigualdades sociales deben estar en conformidad con las políticas de distribución, de tal suerte que pueda obtenerse el mayor beneficio para quienes tengan los menores índices de ingresos).*
4. *Bases sociales del autorrespeto”.*

<sup>31</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 67.

<sup>32</sup> En la formulación final de la Teoría de la Justicia, la libertad es uno de sus principios básicos, como lo señala Rawls:

“Primer principio

Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos – igual libertad-.

Segundo principio

Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, -Principio de diferencia- y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades -Principio de la justa igualdad de oportunidades-”. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 341.

□

Al someter a distribución bienes sociales primarios como libertades básicas, libertad de movimiento, libertad de trabajo, empresa y bases sociales del autorrespeto, se garantizan los principios básicos de justicia. Frente a este orden lexicográfico reaccionan los comunitaristas, si se reconoce que sus exigencias primordiales están centradas en reivindicar el papel de las comunidades que comparten un determinado espacio; es así como privilegian el cuarto principio de Rawls (bases sociales del autorrespeto) si se parte de reconocer que es un deber del Estado valorar y respetar las culturas minoritarias; otros por el contrario, privilegian renta y riqueza como uno de los primeros en ser expuestos. Lo que no se cuestiona es que una teoría de la Justicia necesita de unos bienes sociales primarios, donde éstos ocupan un lugar privilegiado en un esquema de repartición. Los principios de la justicia están orientados a distribuir estos bienes. Concibe la justicia entre libres e iguales, expresada en términos deliberativos y no materiales, por lo que va a privilegiar el principio de igual libertad; disiente en cambio de la idea de dar a cada uno lo que se merece, pues de darse lo contrario, no sería más que aceptar una condición jerárquica donde el derecho asumiría esta condición.

Del mismo modo defiende el criterio de bienes sociales primarios en los que incluye las libertades públicas y privadas, conciencia y pensamientos. Estos principios de justicia están orientados a distribuir de manera equitativa estos bienes entre personas libres e iguales, en términos deliberativos y no materiales. El principio de igual libertad es clave para entender la arquitectura de su sistema, en el que puede advertirse un reconocimiento explícito a Kant, a quien le reconoce que el hombre no obra por felicidad como lo había afirmado Aristóteles, sino por *deber*, y ser feliz consiste en desarrollar su plan de vida. Rawls ex explícito al firmar que para desarrollar ese plan de vida o *vida buena*, es necesario acceder a unos bienes primarios, lo que implica concebir un esquema de repartición de la propiedad, legitimado según un orden lexicográfico. Supone que la estructura básica cuenta con el respaldo de una Constitución justa como mecanismo para asegurar estos propósitos. Las normas morales en este contexto deben ser entendidas como aquellas que aceptan los sujetos autónomos, basados en el derecho de la libre opción de principios que han de regir a la comunidad; también resultan justificadas aquellas normas jurídicas que contemplan el marco jurídico necesario para que sus miembros realicen de la mejor manera posible su plan de vida, o prescribir aquellas conductas que

podrían causar daño a terceros. Todo lo anterior se sustenta en función del derecho que les asiste como sujetos autónomos.

Los *principios* al adquirir el corpus de ser universales, generales, públicos y jerarquizados, incorporan el sentido de justicia extensivo para todos, equiparable en términos de decisiones justas, expresada en la Sentencia T-406/92<sup>33</sup>, como se expone a continuación:

## 1.5 Principios y valores constitucionales

(SENTENCIA T-406 de 1992)

*Accionante: José Manuel Rodríguez Rangel*

*Accionado: Empresas Públicas de Cartagena*

*Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón*

La motivación de la sentencia está relacionada con la apertura de un alcantarillado en el barrio Vista Hermosa de la ciudad de Cartagena en el año 1991, el cual después de un año no fue concluido y aún así, este servicio fue puesto en funcionamiento, lo que produjo desbordamiento de aguas negras por los registros de las casas que afectaron la salubridad de los habitantes y la contaminación atmosférica. Dicha situación instó a uno de los residentes afectados a solicitar mediante la acción de tutela la protección al derecho a la salubridad pública, consagrado en el artículo 88<sup>34</sup> de la Constitución Política. Manifiesta el peticionario que, si bien es cierto que el Artículo Constitucional en mención establece como mecanismo idóneo de protección de los derechos e intereses colectivos las acciones populares, no es menos cierto que el Decreto

---

<sup>33</sup> Sentencia T-406/92. M. P. Ciro Angarita. Expediente T-778.

<sup>34</sup> “Art 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen de ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones populares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

Esta petición se encuentra de conformidad con las jurisprudencias T-572 de 1994; T-394 de 1997; C-88 de 2000; C-870 de 2002; C-459 de 2004.

Reglamentario 2591 de 1991, establece además una salvedad para los casos en que la acción de tutela o el titular pretendan la protección de sus derechos amenazados en situaciones que comprometan el interés o los derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. Así mismo, el accionante aduce que si bien existen otros mecanismos de defensa judicial como la acción de reparación directa, apela a esta figura como mecanismo transitorio.

El Tribunal Administrativo de Bolívar ordena la práctica de una inspección, en la cual se evidencia la existencia de un “registro de alcantarillado del cual brota una corriente de aguas negras de olores nauseabundos que inunda parte de la calle”. A pesar de estas evidencias, el Tribunal contempla

*“...la posibilidad de utilizar la razón de su naturaleza en casos concretos el mecanismo de la tutela para derechos no contemplados como fundamentales por la Constitución, toda vez que dicha disposición desborda lo establecido en el artículo 86 de la Carta”.*

La decisión de la acción impetrada quedó bajo responsabilidad del Tribunal Administrativo de Bolívar, que teniendo como sustento la interpretación de los derechos fundamentales y la aplicabilidad de la acción de tutela, negó la protección invocada por el accionante. La decisión acogida en primera y única instancia, fue planteada teniendo como sustento la interpretación de los derechos fundamentales y la acción de tutela en los siguientes términos: “... la acción de tutela procede sólo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”. Este fallo no fue impugnado por el peticionario, en concordancia con lo preceptuado en el decreto 2591 de 1991 y fue enviado a la Corte por el Tribunal Administrativo de Bolívar para su eventual revisión, en donde se establece la distinción entre principios y valores de la siguiente manera:

*“Los valores **son normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores,*

*en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto”<sup>35</sup>.*

Un Estado social de Derecho se caracteriza primordialmente por la importancia que tienen los principios constitucionales, además de su vínculo existente con el papel de los jueces, en donde éstos se reflejan en sus fallos. En síntesis, los principios establecen fines de obligatorio cumplimiento, al constituirse en normas que establecen deberes concretos, a diferencia de los valores que gozan de una textura abierta.

La Corte Constitucional aduce que aunque lo expuesto por el accionante no está decretado como un derecho fundamental, no puede ser válida la acción de tutela instaurada, pero aduce que en materia de alcance de los derechos económicos, sociales y culturales, y su conexidad con los derechos fundamentales, procede la acción de tutela. Esta acción se encuentra de conformidad con el artículo 6, numeral 3 del decreto 2591, como lo reitera el magistrado en uno de sus apartes:

*“El peticionario solicita la tutela y no una acción popular tal como lo establece el artículo 88 de la Carta por razones que no aparecen de manera explícita en la demanda. Ante dodo debe tenerse en cuenta el hecho de que las acciones populares no han sido reglamentadas por la ley y, en consecuencia, aún no se puede hablar de ellas como de un mecanismo efectivo de protección de derechos colectivos; además, y en acuerdo con lo anterior, la violación del derecho colectivo señalado por el demandante, requería una protección inmediata para lo cual la tutela constituye el mecanismo de protección más idóneo”.*

Expone además que aunque el derecho invocado por el accionante no se encuentra consagrado como un derecho fundamental, en materia de alcance de los derechos económicos, sociales y culturales y su conexidad con los derechos fundamentales, procede la acción de tutela.

---

<sup>35</sup> Sentencia T-406/92. M. P. Ciro Angarita.

La sala primera de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, y José Gregorio Hernández, pronunciaron la siguiente decisión:

*PRIMERO.- REVOCAR la decisión del tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar del 12 de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).*

*SEGUNDO. – ORDENAR a las Empresas Públicas de Cartagena que la terminación deberá llevarse a cabo dentro de un plazo razonable que no exceda de tres meses. Mientras ello ocurre debe adoptar inmediatamente, medidas provisionales idóneas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que se están ocasionando a los habitantes del barrio.*

*TERCERO.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se dejen obras inconclusas que afecten la salubridad pública, la doctrina constitucional señalada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para todas las autoridades, en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.*

*CUARTO.- ORDENAR que por secretaría se comunique a esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.*

La Constitución Política de Colombia establece los mecanismos para hacer viable la acción de tutela, y más exactamente en lo concerniente a los derechos fundamentales, como lo establece en el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Nacional. Las acciones de tutela proceden para casos específicos, especialmente los relacionados con la protección de los derechos fundamentales, pero si bien, la norma no es clara en lo concerniente a la distinción entre derechos de aplicación inmediata de aquellos que no lo son, la Corte Constitucional aduce que son tenidos en consideración en la presente jurisprudencia.

La anterior decisión se encuentra de conformidad con el artículo 88 de la C.P, en materia de acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, pero más allá de lo promulgado en este artículo, se invoca la protección de los derechos fundamentales, en conexidad con la vida.

La decisión judicial proferida en torno a este caso particular, se encuentra surcada por reflexiones de un nuevo constitucionalismo, en el que los órdenes jurídico-filosóficos se ven fortalecidos por la tradición anglosajona actual, más conocida como el debate Hart-Dworkin<sup>36</sup>, que ha incidido notablemente en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana al introducir nuevas herramientas e interpretaciones en la comprensión del Derecho. El punto de partida lo constituye la publicación de la obra de Hart, *El concepto de derecho*<sup>37</sup>, en una versión que incorpora la discrecionalidad de los jueces en casos difíciles, al apelar a las reglas de reconocimiento o regla última de validez del sistema. Mediante la incorporación de reglas primarias y secundarias, Hart considera superar los vacíos de Austin en torno a su consideración del Derecho como “normas respaldadas por amenazas”, lo que imposibilita explicar la estructura del mismo. De otra parte, Dworkin reconoce la concepción de derecho como reglas que obedecen a un linaje o estructura basada en principios, que operan de manera distinta a las reglas; en términos metafóricos la figura del juez Hércules, goza de capacidades extraordinarias para dirimir situaciones más difíciles, cuando el lenguaje es vago o la norma no es precisa en determinados casos. Aduce además que los principios y valores constitucionales deben ser interpretados por los jueces en casos particulares, argumento que sirve para controvertir a Hart, al considerar que éstos en sentido estricto no son creadores de derecho.

Sea una u otra postura que se adopte, estas reflexiones siguen orientando el marco de interpretación judicial de las últimas dos décadas. La Constitución Política de Colombia establece los mecanismos para hacer viable la acción de tutela, determina los casos específicos en que se debe incoar, haciendo particular énfasis en los Principios Fundamentales como lo establece el Título II, Capítulo I.

---

<sup>36</sup> La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar de César Rodríguez. Bogotá: Universidad de los Andes, siglo del Hombre, editores, 1997. Otra de las decisiones más controvertidas en los últimos años son por ejemplo la C-221/94. MP. Carlos Gaviria Díaz. Salvamento de voto de José Gregorio Hernández, Hernando Herrera, Fabio Morón y Vladimiro Naranjo; C-836/2001. Demanda de inexecutable del artículo 4 de la ley 169 de 1896.

<sup>37</sup> HART, Herbert. *The concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961. En español apareció en la versión de Genaro Carrió, como *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963.

□

Así, la integralidad del derecho se garantiza mediante el precedente jurisprudencial, merced a la incorporación de principios y valores; sin embargo, en algunas ocasiones es evidente que lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política limita, desvía las decisiones que en derecho deben tomar los jueces, los cuales están sometidos a seguir forzosamente un catálogo de *principios y valores*, creado por el legislador. Estos principios -en sentido rawlsiano- al ser universales, generales, públicos y jerarquizados, aspiran a incorporar decisiones justas para todos, estableciendo un orden lexicográfico, defendiendo el criterio de bienes sociales primarios en el que están incorporadas las libertades públicas y privadas, conciencia y pensamientos. Estos principios de justicia están orientados a distribuir de manera equitativa estos bienes entre personas libres e iguales, en términos deliberativos y no materiales.

Esta jurisprudencia establece un orden lexicográfico como diría Rawls, de principios valores para darle unidad, en donde se refleja la preocupación por acudir a Dworkin, lo que no resulta ser lo más indicado, puesto que en este autor, lo primordial no es la ponderación toda vez que le concede mayor importancia a los principios. Si se atiende a Rawls, se deduce que la respuesta correcta es equiparable a decisiones justas para todos, a diferencia del juez discrecional donde éstas suelen ser buenas para algunos. Así, la integralidad del derecho se garantiza mediante el precedente jurisprudencial, merced a la incorporación de principios y valores como lo refleja la Constitución Política de Colombia de 1991, en lo concerniente a los fines esenciales del Estado:

*“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

Una decisión justa para todos, dista de considerar el papel discrecional del juez que puede en determinado caso asumir una decisión buena para algunos. En este sentido y citando nuevamente a Rawls, se sustenta el hecho de considerar

que las decisiones deben ser justas para todos, esto con el propósito de darle prioridad a los principios y menos discrecionalidad a los jueces. A diferencia de Alexy que establece el sentido de ponderación, Habermas considera que las decisiones son buenas para todos, por lo que resulta tener más afinidad con Dworkin, al tener prevalencia los principios y menos discrecionalidad los jueces. De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que la concepción de una idea de bien es fundamental para sustentar el desarrollo de una estructura básica, puesto que al ser considerados como no negociables, son sin embargo bienes sociales. Los bienes primarios son condiciones de un proyecto existencial que permite concebir un plan de vida en relación con la estructura estatal, si reconocemos que es un medio que posibilita la realización de otros. En síntesis, el Estado no sería más que un proyecto mediado que posibilitaría la conquista de proyectos alcanzables<sup>38</sup>.

## 1.6 Instituciones económicas y políticas

### 1.6.1 Desobediencia civil y Derechos Humanos

Por desobediencia civil suele entenderse la negativa a acatar las normas de un Estado, cuando una comunidad o grupo social las considere injustas. La protesta social encaminada a desobedecer las normas, puede ser expresada de manera pacífica o violenta. Ejemplos clásicos de resistencia civil pacífica son Mahatma Gandhi en la India, al liderar la lucha anticolonialista que condujo finalmente al proceso de independencia británica, o la encabezada por Martin Luther King en EE. UU., lo que finalmente condujo a que se replanteara un régimen de garantías para la población afrodescendiente; del mismo modo, Thoreau en los EE. UU., se considera un ícono que se opuso abiertamente al

---

<sup>38</sup> Las condiciones deliberativas en torno a la idea de justicia, deben ser pensadas teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Una expectativa normal de vida (debe pensarse la justicia en términos generacionales)
- b) Condiciones de escasez moderada (Rawls sabe muy bien que no funciona la teoría de la justicia en condiciones de pobreza absoluta)
- c) Altruismo limitado (podemos obrar por principios de racionalidad)
- d) Racionalidad estratégica (se aspira a vivir bien dentro de un marco de aspiraciones individuales, así como también la capacidad de obrar por principios)
- e) Evitar el egoísmo generalizado.

---

pago de impuestos, así como la declaración de guerra impuesta por el presidente James Polk a México durante los años de 1846 a 1848. El texto *Desobediencia civil*<sup>39</sup>, escrito por Thoreau en 1849, es un ejemplo de actitud cívica y desacato moral a las leyes de su país que consideró injustas. Fue un crítico mordaz de las políticas y actuaciones de su país, como lo señala en uno de sus apartes:

*“En otras palabras, cuando una sexta parte de la población de una nación que se ha arrogado el título de la nación de la libertad son esclavos, y todo en un país es injustamente arrollado, y conquistado por un ejército extranjero y sometido a la ley militar, pienso que no es demasiado pronto para que los hombres honestos se rebelen y revolucionen”*<sup>40</sup>.

Fijó una clara postura frente a la guerra y la esclavitud de su país, y criticó del mismo modo aquellos que reconociéndose deudores de Washington y Franklin, no hacían nada para impedir estos males. Frente a la pregunta de cómo debería comportarse un ciudadano frente al gobierno de su país, aduce lo siguiente:

*“Respondo que no puede asociarse con él sin desgracia. Ni por un instante puedo reconocer esa organización política como a mi gobierno, que es el gobierno de los esclavos también. Todos los hombres reconocen el derecho a la revolución; es decir, el derecho a rechazar la adhesión, y a resistirse al gobierno, cuando su tiranía o su ineficiencia son grandes e intolerables”*<sup>41</sup>.

Fijó del mismo modo una postura radical frente a los hombres que como máquinas sirven al Estado sin cuestionar siquiera el significado de sus actuaciones, incluyendo entre ellos a los guardias, carceleros, la milicia y los *posse comitatus*, o civiles armados, llamados a preservar la paz<sup>42</sup>. Rawls vuelve a poner como tema de discusión la desobediencia civil y considera que una sociedad justa debe garantizar las libertades y la igualdad de ciudadanía

---

<sup>39</sup> Este ensayo se imprimió por primera vez en los *Aesthetic Papers* de Elizabeth Peabody (Boston, 1849) bajo el título de *Resistencia al gobierno civil*. La segunda impresión del ensayo apareció cuatro años después de la muerte de Thoreau, en *Yankee in Canada, whitanti-slavery and Reform Papers* (Boston, 1866) con *Civil Disobedience* como título. Las referencias de la presente edición corresponde a la edición que ha hecho la Editorial Norma que ha adoptado el título *Sobre la desobediencia civil*. Henry David Thoreau. Traducción de María Cristina Restrepo. Bogotá, 1998.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 30.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 28.

(derechos asegurados por la justicia) los que debido a su naturaleza no deben estar sometidos a ningún proceso de negociación; mediante este recurso se rehabilita esta expresión, lo mismo que la objeción de conciencia, situación a la que pueden apelar las minorías cuando sus derechos son vulnerados. La desobediencia suele entenderse en el contexto civil (no armado sino político) para diferenciarla de la disidencia revolucionaria, anarquista, terrorista o pacífica; mediante este recurso, se rescata el orden constitucional, a diferencia de la disidencia que intenta trascender el mismo. En el fondo, Rawls pretende rescatar el concepto de desobediencia expuesto por Martin Luther King, en el sentido de que una colectividad puede convertirse en guardián de la Constitución, como un mecanismo legislativo frente a una mayoría que pudieren en un momento dado violar el consenso.

En el contrato propuesto por Rawls, los participantes renuncian al monopolio de la fuerza, si partimos de considerar que se actúa bajo los principios de una sociedad bien ordenada. El monopolio de la fuerza legítima reside en el Estado, por delegación de la soberanía popular. Rawls define la desobediencia civil,

*“...como un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno. Actuando de este modo apelamos al sentido de justicia de la mayoría de la comunidad, y declaramos que, según nuestra opinión considerada los principios de la cooperación entre personas libres e iguales no están siendo respetados”<sup>43</sup>.*

Sin embargo, cuando el Estado es incapaz de obrar en defensa de los intereses de las minorías u obra de manera injusta, los ciudadanos pueden apelar al uso de la fuerza. En este sentido afirma lo siguiente: “Al cometer desobediencia civil, una minoría obliga a la mayoría a considerar si desea que así interprete su actuación, o si, en vista del sentido común de la justicia, desea reconocer las legítimas pretensiones de la minoría”<sup>44</sup>. La desobediencia debe entenderse y ejercerse como un acto público, no encubierto donde los participantes expresan las inconformidades que les afectan.

---

<sup>43</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 332.

<sup>44</sup> Ibíd, p. 333.

---

En el contrato rawlsiano, los participantes renuncian al monopolio de la fuerza y lo delegan, si se reconoce que en una sociedad bien ordenada, el monopolio de la fuerza legítima reside en el Estado por delegación de la soberanía popular; sin embargo, en circunstancias en que el poder del Estado no puede hacerse presente para resguardar el valor, los ciudadanos recuperan el valor de hacer uso de la fuerza. Se legitima la desobediencia civil, cuando “una minoría obliga a la mayoría a considerar si desea que así interprete su actuación, o si, en vista del sentido común de la justicia, desea reconocer las legítimas pretensiones de la minoría”<sup>45</sup>.

Rawls propone señalar los fundamentos de la desobediencia civil en una democracia constitucional, estableciendo las condiciones mediante las cuales ésta se legitima. La desobediencia consiste básicamente en que una comunidad pueda considerar que sus intereses han sido vulnerados, y más aún, cuando se ha violentado el recurso de considerar a las personas libres e iguales, garantizado mediante la figura del *equilibrio reflexivo*. La desobediencia civil es legítima, consecuente, pública, y no violenta al que recurren grupos para hacer valer sus pretensiones. “Otro punto es que la desobediencia civil es un acto público. No sólo se dirige a principios públicos, sino que se comete en público. Se da a conocer abiertamente y con el aviso necesario, y no es necesario o encubierto”<sup>46</sup>.

La desobediencia civil, concebida como un acto legítimo, consciente, y establecido dentro del marco del respeto a las leyes vigentes establecidas en un régimen democrático, es un indicador más de este catálogo de exigencias que contribuyen a definir la legitimidad de los Estados contemporáneos. Si bien Rawls, hace referencia a los regímenes democráticos como una estructura razonablemente justa, de ninguna manera considera que éstos sean un modo perfecto de organización social; es más, considera que pueden presentarse falencias en una sociedad bien ordenada en sentido procedimental. Si llegara a darse una situación de esta naturaleza, la desobediencia civil estaría justificada, si entendemos que esta acción política sintetiza el sentir mayoritario de una

---

<sup>45</sup> Ibíd, p. 333.

<sup>46</sup> Ídem.

comunidad. No debe desconocerse tampoco que estas acciones generan cierta inconformidad, pues los que no están de acuerdo con ellas, consideran que es un irrespeto a las condiciones de la cooperación social, al no estar orientadas por los principios de justicia, están en la capacidad de sentar su protesta, con el propósito de lograr el bienestar de la sociedad en general.

Esta forma de caracterizar la desobediencia civil está orientada a manifestar públicamente el rechazo a cuestiones fundamentales de la política interna de la sociedad. Cabe señalar que el tipo de sociedad en donde tienen cabida estas expresiones disidentes, corresponde necesariamente a una sociedad contractualista, pues difícilmente podríamos invocar esta figura en un Estado totalitario, donde no existe el menor respeto los derechos humanos. A continuación nos detendremos en la doctrina del contrato social para rastrear en ella los elementos justificadores de la desobediencia civil.

No existe una separación tajante entre la desobediencia civil y los objetores de conciencia, si consideramos que ambos grupos comparten principios que se resuelven en el ámbito público. El régimen de libertades donde tiene cabida este tipo de expresiones, supone un gobierno democrático, no tiránico, donde sería inconcebible este tipo de expresiones. Así, se legitima el uso de la fuerza cuando existe el reconocimiento unánime, libre y responsable, que los derechos de una minoría han sido violados. En sentido estricto, existe la idea de acceder a una justicia en términos de equidad. La desobediencia civil<sup>47</sup> es un indicador de legitimidad democrática de los Estados, puesto que en estas actitudes se refleja el nivel de oposición con que cuentan ciertos grupos. Todo acto de represión bárbara contra la disidencia es un despropósito. El valor y actitud cívica de estas actitudes contestatarias frente a Estados que se precian de ser injustos, debiera ser una constante.

*- La doctrina del contrato social*

En aras de lograr una comprensión más detallada en cuanto a la justificación de la desobediencia civil, debemos tener en cuenta cómo se derivan los

---

<sup>47</sup> Sobre desobediencia civil ver además: MALEM, Jorge. Concepto y justificación de la desobediencia civil. Barcelona: Ariel, 1988.

principios de la doctrina del contrato social. Esta presentación es plausible, puesto que al seguir los pasos mencionados, puede considerarse la posibilidad de establecer leyes y políticas justas, si se sigue el procedimiento enunciado. Para considerar la justificación de la desobediencia civil, es preciso ubicarla dentro de una teoría de la obligación política en general<sup>48</sup>. Desarrollando un poco esta idea, cabe señalar que se puede hablar de dos virtudes capitales de las instituciones sociales, a saber: la justicia y la eficiencia; esta última hace referencia a las instituciones y su poder para lograr determinadas condiciones sociales y fines, en procura de un beneficio mayoritario. Si se da cumplimiento a estas dos virtudes enunciadas, podemos decir que las condiciones están de conformidad con arreglos sociales justos y eficientes, que nos permiten pensar que éstos deben mantenerse atendiendo a lo siguiente:

- Tenemos un deber natural de no oponernos al establecimiento de instituciones justas y eficientes y de apoyarlas y observarlas.

- Tenemos la obligación de apoyar esas instituciones si son justas y eficientes, y esto se debe hacer de manera voluntaria<sup>49</sup>.

De conformidad con lo anterior, la conclusión a la que se llegue depende de la concepción de justicia adoptada, pues ésta determina su estructura, es la base de una teoría de la obligación política. En el caso de la teoría rawlsiana, la obligación se establece de acuerdo con el principio de imparcialidad que fija las pautas para la estructura básica de la sociedad, la cual, en este caso se considera que está próxima a la justicia, donde se hacen concesiones que se suponen son razonables de acuerdo con las circunstancias.

Rawls considera que la teoría del contrato social es la más adecuada a una democracia constitucional que da cuenta de la obligación política. Recordemos que la base de la estructura de la sociedad bien ordenada son los principios de justicia, así, los arreglos sociales deben estar en correspondencia con éstos, puesto que finalmente son esos acuerdos a los que llegarían las personas que

<sup>48</sup> RAWLS, John. Justicia como equidad. Madrid: Técno, 1999, p. 158.

<sup>49</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 159.

comparten un sentido de racionalidad y razonabilidad, en una posición en la que la libertad está garantizada. El recurso hipotético de la posición original ocupa un lugar preponderante en el desarrollo de esta iniciativa, en donde se eligen los principios que son la base de la estructura de la sociedad; así al contar con muy poca información -apenas la necesaria para escoger los principios- se garantiza que las partes contratantes escojan las mejores opciones al ignorar qué posición ocuparán en la sociedad. En esta hipotética posición original se garantizan las condiciones adecuadas que protegen y promueven el sistema de fines, cualquiera que resulte ser<sup>50</sup>.

*- Los fundamentos de observancia a una ley injusta*

Lo expresado hasta el momento puede sintetizarse en que mediante la situación de la posición original los hombres acordarían en principio de hacer lo que les corresponde, al establecer las condiciones que determinan sus aspiraciones en la sociedad, y en esa medida aceptan los beneficios de las instituciones, así como apoyar su establecimiento, y en últimas, actúan conforme a lo designado por ellas. Sin embargo, como habíamos señalado con antelación, las sociedades modernas no son perfectamente justas, así puede darse el caso que se establezcan leyes injustas; en una situación de esta naturaleza tendría cabida la siguiente pregunta: ¿cómo reconocer el hecho de que normalmente se nos exige observar leyes injustas?<sup>51</sup> El que una ley sea injusta, no es un argumento para su inobservancia, como tampoco el hecho de que por la validez jurídica que tenga la misma, nos debe obligar a obedecerla. Rawls aduce que se podría dar una respuesta adecuada, si se desarrolla la teoría del contrato social de la siguiente manera:

- Los hombres han de ponerse de acuerdo sobre los principios de justicia en la posición original.

- Posteriormente, avanzan hacia una convención constitucional en la que eligen una constitución que satisfaga los principios de justicia ya elegidos.

---

<sup>50</sup> RAWLS, John. Justicia como equidad. Op., cit, p.160.

<sup>51</sup> *Ibíd*, p. 61.

---

- Finalmente, asumen el papel de cuerpo legislativo y guiados por los principios de justicia promulgan leyes sujetas a las restricciones y procedimientos de la constitución justa<sup>52</sup>.

Cuando se opta por elegir una Constitución, es porque ella se presenta como la que puede conducir la legislación de la manera más justa y eficaz. El problema se hace patente ante la inquietud de ¿cómo encontrar el conjunto de procedimientos políticos, que al estar guiados por los principios de justicia, proporcionen los criterios para llegar a la promulgación de leyes deseables? Teniendo en cuenta las diversas circunstancias que acarrea el proceso, podemos notar que esto es lo que Rawls denomina “justicia procedimental imperfecta”, de esta manera, no se puede hablar de un proceso que garantice que la legislación promulgada será justa, aunque tengamos un criterio de legislación justa. Ahora bien, ¿cómo garantizamos justicia y la eficacia? Aunque la sociedad se oriente por una constitución justa, puede suceder que se aprueben leyes injustas e inclusive, que se pongan en marcha políticas injustas, no porque se quiera obrar de esta manera, sino porque a veces las leyes o políticas acordadas benefician a la mayoría; al operar de esta manera una legislación, sería injusta al desconocer grupos minoritarios.

Supongamos que contamos con una constitución justa, y que hemos aceptado seguirla con sus beneficios, siendo esto así, tenemos la obligación y el deber natural de observar lo que la mayoría estatuye<sup>53</sup>. Puede darse también el caso en que estemos obligados a observar leyes injustas -por supuesto que esto no siempre debe suceder- y que estaríamos dispuestos a permitir, siempre y cuando esta injusticia no sobrepase ciertos límites. Al hacer parte de una sociedad contractual, podemos correr el riesgo de sufrir los defectos del sentido de justicia promulgado por otras personas, lo que puede ser tolerable, porque se supone que las decisiones tomadas afectan en alguna medida a los partícipes, claro está, si la carga no recae sobre algunos sino que está distribuida.

Ahora bien, en relación con cualquier contrato social acordado, puede darse el caso en que a pesar de tener una Constitución justa, lleguemos a la

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 161.

<sup>53</sup> Ibid, p. 162.

observación de leyes injustas. Como se señaló, el hecho de que tengamos una Constitución justa, no es garantía de que las leyes que se establezcan a partir de ella también lo sean, así, tenemos un deber y una obligación de observar lo que se legisla, para evitar sucesos infortunados. Si bien el ciudadano somete su conducta al juicio de la autoridad democrática para actuar de conformidad con el régimen Constitucional, esto no implica que su juicio también lo esté. Gracias a que cuenta con su juicio, puede poner en consideración si lo establecido por la mayoría sobrepasa ciertos límites de injusticia, así que cuando esto sucede, puede apelarse a la figura de la desobediencia civil.

*- El lugar de la desobediencia civil en una democracia constitucional*

Como se señaló anteriormente, se entiende por desobediencia civil “un acto público, no violento y hecho en conciencia, contrario a la ley y habitualmente realizado con la intención de producir un cambio en políticas o en las leyes del gobierno”<sup>54</sup>. Debe asumirse como un acto político, al encontrar su justificación en los principios morales que promulgan la concepción de la sociedad civil, y el bien público. La desobediencia civil está orientada por la convicción política, con la que se relaciona la concepción de la justicia, por ejemplo, la del contrato social.

El disidente considera que la desobediencia civil está justificada -siendo fiel a sus convicciones- al dirigir su protesta al sentido de justicia que la mayoría ha impuesto en contra de las minorías o mejor, irrespetan las condiciones de la cooperación social. Como consecuencia, se invoca el sentido de justicia porque es justamente éste el que establece las condiciones a las cuales se ha faltado, de donde pueden derivarse dos modos de acción por parte de los afectados: o se someten a éstas o ejercen una resistencia violenta a ellas. Al asumir esta última postura, la minoría aspira ser tenida en cuenta y que sean admitidas sus pretensiones. “La desobediencia civil es civil, en el sentido en que es pública y no violenta, esto es, se lleva a cabo en una situación en la que el arresto y el castigo se esperan y se aceptan sin resistencia”<sup>55</sup>. Aunque la desobediencia surge por la inconformidad ante una ley, ésta se da en los límites de la obediencia a

---

<sup>54</sup> Ibid, p. 163.

<sup>55</sup> Ibid, p. 163.

---

la ley, con lo que puede señalarse como un acto sincero y consciente, orientado por el sentido de justicia.

El carácter no violento de la desobediencia civil es una forma de discurso que lleva consigo la aceptación del castigo legal al ser una forma de resistencia; de otra parte, la no violencia puede entenderse como un principio religioso o pacifista. Frente a esto, Rawls aclara que ésta es un acto político, no religioso, orientado por los principios de justicia, que al ser comunes al núcleo de la sociedad, exigen su observancia como modo de garantizar la estabilidad social. En sentido estricto, la desobediencia civil es no violenta, pero si se llegara el caso en que las peticiones no son tenidas en cuenta, no se descarta esta posibilidad.

*- La justificación de la desobediencia civil*

Las condiciones en las que se puede desarrollar la desobediencia civil de conformidad con los principios de justicia, son el sustento de un régimen democrático. La característica fundamental de ésta es la búsqueda del sentido de justicia por el sentir mayoritario. Ahora bien, el problema radica en saber ¿cuándo una acción de esta naturaleza se justifica? Esta inquietud se responde al transitar por tres momentos que serán expuestos de manera sintética a continuación<sup>56</sup>.

1. Supongamos que ya se han hecho las apelaciones políticas que no han sido tenidas en cuenta y además han sido rechazadas. Si bien, la desobediencia civil es una forma de acción política dentro de los límites del respeto a la ley, puede decirse que es el último recurso a seguir cuando los procesos democráticos habituales han fallado. Se justifica la apelación mediante este mecanismo, cuando se comete una grave injusticia en donde la ley no admite corrección.
2. Se justifica si es una violación sustancial y clara a la justicia, y preferiblemente si es la base para eliminar las restantes injusticias.

---

<sup>56</sup> Esta presentación corresponde a una síntesis cómo Rawls establece las condiciones para justificar la desobediencia civil, enunciada en *Ibíd*, p. 165.

Principalmente se debe incurrir en la desobediencia civil cuando se presentan violaciones al primer principio de justicia (principio de igual libertad) y el segundo principio (libre acceso a cargos) que protege la igualdad de oportunidades. Se privilegia el primer principio porque es más preciso y no se presta a equívocos, como en algún momento podría suscitar el segundo, además, porque si se da una corrección efectiva, no se producirán injusticias en el segundo.

3. La desobediencia civil se debe restringir a aquellos casos en los que el disidente está dispuesto a afirmar que cualquier otro sujeto, en el mismo grado de injusticia, tiene derecho a protestar de modo similar. En síntesis, cuando se apela a esta figura de manera legítima, puede ser vista como un mecanismo estabilizador del régimen democrático constitucional que lo lleva a ser más justo. Rawls considera que “si la desobediencia civil legítima parece amenazar la paz civil, la responsabilidad no cae tanto del lado de quienes protestan como del de aquellos cuyo abuso de autoridad y poder justifica tal posición<sup>57</sup>”.

En Colombia no está reglamentada la desobediencia civil, aunque sí la libertad u objeción de conciencia, como lo expresa el artículo 18 de la Constitución: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”<sup>58</sup>.

## 1.7 Liberalismo político

En *Liberalismo político*, una obra de madurez, Rawls desarrolla algunas de sus concepciones iniciales expuestas en su obra inicial; su gran preocupación consiste en hallar un mecanismo que permita proteger las libertades básicas en un Estado pluralista. La sociedad americana le presenta ciertas dificultades como lo advierte en las siguientes formulaciones:

<sup>57</sup> Ibíd, p. 170.

<sup>58</sup> Este artículo se encuentra en concordancia con lo expresado en el preámbulo, artículos 1, 5, 16, 19, 20, 21, 27, 42 y 85. En la constitución con los artículos 220 y ss; la Ley Estatuaria 137/94, Ley 5/1960, art.4°; ley 74/1968, arts. 13, 18, ley 171/1994; Ley 890/2004, art.14.

---

“¿Cómo es posible que pueda existir a través del tiempo una sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales, razonables, aunque incompatibles entre sí? En otras palabras: ¿cómo es posible que unas doctrinas comprensivas profundamente opuestas entre sí, aunque razonables, puedan convivir y afirmen todas, la concepción política de un régimen constitucional? El liberalismo político da cuenta de esto”<sup>59</sup>.

El primer Rawls no deslindaba el procedimiento ético del político, de donde surgen las críticas de los comunitaristas por un exceso de lo que ellos denominaban intervencionismo estatal. En lo sucesivo no va a hablar de persona moral sino de ciudadano como persona en relación frente al Estado. Introduce además dos nociones: consenso entrecruzado y razón pública, en donde toma en préstamo de Habermas las relaciones dialógicas como una manera de replantear su discurso. Este concepto de razón pública, supone personas deliberantes al estilo republicano. El llamado giro rawlsiano o tránsito dado de la *Teoría de la Justicia* al *Liberalismo Político*, se inspira en la tradición contractualista clásica, en sí no es nada novedoso, pues aunque la concepción de justicia como equidad se mantiene, en esta última obra adopta una postura menos metafísica, es decir más política que moralista, lo que le permite a los sujetos proyectarse bajo una visión más política y mayor grado de viabilidad histórica.

En *Justicia como equidad*<sup>60</sup>, una obra de madurez, reúne una serie de artículos escritos entre 1950 y 1980. Los ensayos que allí aparecen (“Desobediencia civil”, “Bienes sociales primarios”, entre otros), intentan responder o aclarar una serie de vacíos, que según sus apreciaciones, quedaron sin resolver en *Teoría de la Justicia*. Posteriormente en el equilibrio reflexivo, como puede advertirse a partir de los argumentos dados con antelación, es un recurso simplificador lo suficientemente amplio en el que tienen cabida las distintas visiones omnicomprensivas de mundo.

En *Constructivismo kantiano en teoría moral*, reivindica a Kant, en lo relativo al procedimiento, pero se distancia de él cuando abandona la concepción

---

<sup>59</sup> RAWLS, John. *Liberalismo político*. Op., cit, p. 69.

<sup>60</sup> Rawls, John. *Justicia como equidad*. Materiales para una teoría de la justicia. Madrid: Ténos, 1999.

antropológica liberal, en el sentido de considerar los seres libres e iguales<sup>61</sup>. A partir de esta propuesta, se insinúa cómo Rawls se distancia cada vez más del liberalismo para adoptar en cambio una postura muy cercana a los comunitaristas, en lo relacionado con la participación de las comunidades en el velo de la ignorancia. En este giro se advierte que en la posición original no existen agentes morales, sino agentes políticos (personas) que en lo sucesivo serán los ciudadanos. Sus críticas contra el liberalismo continúan, en la medida en que denuncia el hecho de cómo la democracia se ha desgarrado al tratar de conciliar la igualdad (en la tradición rousseauiana), con la libertad (en la concepción de Locke). Es mediante esta categoría de “persona moral” como Rawls soluciona esta dificultad que denomina como el “impase de la democracia”, a la que le atribuye dos facultades morales: un sentido de justicia y una concepción moral del bien; tiene además este sujeto moral dos intereses supremos: realizar y ejercer sus facultades.

### 1.7.1 Consenso entrecruzado y razón pública

Para el Rawls de los últimos años, cobra importancia la dimensión ética y política en los contextos deliberativos, cuyo sustento se expresa en la idea de un *overlapping consensus* (consenso traslapado, entrecruzado, sobrepuesto o entretejido). Para el liberalismo deja de ser una preocupación la verdad de los juicios morales, que bien pueden ser sustentados a partir de múltiples doctrinas; el problema consiste en “elaborar una concepción de la justicia política para un régimen constitucional democrático que pueda ser aceptado por la pluralidad de doctrinas razonables”<sup>62</sup>.

Al acercarnos a esta obra de madurez, se tiene la sensación de cómo va decantando la idea de un Estado neutral; propone a cambio la posibilidad de compartir unos valores que sean constructores de sociedad, donde las divergencias surgidas a raíz de las denominadas *doctrinas comprensivas*,

<sup>61</sup> Este giro puede advertirse en la tercera conferencia que forma parte de Liberalismo político, denominada “El constructivismo moral de Kant”. Rawls toma distancia de Kant, con base en cuatro argumentos que señalan el tránsito del constructivismo moral al constructivismo político de la justicia como imparcialidad. RAWLS, John. Liberalismo Político. Op., cit, pp. 109-111.

<sup>62</sup> RAWLS, John. Liberalismo político. Op., cit, p. 14.

---

como visiones totalizantes, vayan perdiendo vigencia. Si bien, no reivindica la existencia de una ética como condición para fundamentar una justicia política, considera que es poco eficaz entrar en este tipo de discusiones éticas y filosóficas, si el acuerdo fundamental consiste en armonizar la sociedad bajo la idea de un consenso traslapado, en el que tienen cabida diversas doctrinas comprensivas.

Como Rawls pretende que este discurso se corresponda con una aspiración de acuerdo mutuo, qué mejor espacio para este constructo social que la cultura política donde los actores hagan uso de su razón pública, prescindiendo de todo criterio que pueda ser elevado a categoría de verdad. En los procesos deliberativos, todos los miembros tienen cabida, incluyendo las asociaciones, instituciones, gremios y movimientos de toda índole. Ese entramado cultural donde se teje lo público y lo privado, es un argumento recurrente para señalar que “al discutir las esencias constitucionales y los asuntos de justicia básica, no podemos apelar a doctrinas religiosas y filosóficas comprensivas a lo que, como individuos, o como miembros de asociaciones, creemos que es la verdad global”<sup>63</sup>.

Una de las críticas más recurrentes de los detractores de Rawls, consiste en enrostrarle el hecho de que el referente que tiene de sociedad “bien ordenada”, no es otra que la sociedad americana, caracterizada por una cultura política modestamente desarrollada y donde el Estado promueve cierto margen de libertades ciudadanas, a diferencia de otros países caracterizados por una concepción de lo público bastante limitado. Lo anterior no deja de ser un impedimento cuando se trata de incorporar en otras culturas, principios de justicia que resultan dilemáticos. El mismo autor aclara este equívoco en los siguientes términos:

*“La idea de una sociedad bien ordenada estriba en que su concepción política sea pública. Esta concepción se modela con la característica de que, al seleccionar los principios de la justicia, las partes deben tomar en cuenta, por ejemplo, las consecuencias de adoptar*

---

<sup>63</sup> Ibíd, p. 230.

*aquellos principios que sean reconocidos mutuamente por las partes, y cómo afectará esto a las concepciones de sí mismos de los ciudadanos y a sus motivaciones para actuar conforme a tales principios*<sup>64</sup>.

Una vez sentadas las discusiones en el ámbito de la cultura política pública, el mecanismo para resolver acuerdos no es otro que el político, esto sería lo más sensato cuando se aspira a “vivir políticamente con otros a la luz de razones de las que puede esperarse razonablemente que todos aceptarán”<sup>65</sup>. Este comportamiento razonable que esperaríamos de todos los miembros, se corresponde cuando es el resultado de un razonamiento común, si se considera que son decisiones adoptadas que tienen una fuerte incidencia en el bienestar de los demás.

Rawls al introducir la categoría de *visiones omnicomprendivas de mundo*, contempla de otra manera el sentir de las comunidades, pues no es equiparable un liberalismo clásico tolerante a un pluralismo razonable. El *overlapping consensus* o consenso de consensos, sintetiza esta preocupación, de donde deviene la necesidad de distinguir entre la *democracia de mayorías* y *democracia constitucional*. Este tránsito tiene además que ver con tres concepciones básicas:

1. El *modus vivendi* no es un punto de partida sino de llegada.
2. El consenso constitucional permite superar las dificultades surgidas del *modus vivendi*, aspirando integrar a los detractores en el ejercicio del poder político.
3. El consenso entrecruzado define una concepción política de justicia, incorporada al contenido de la norma fundamental.

La concepción de una idea de *bien* es fundamental para sustentar el desarrollo de una estructura básica, puesto que al ser considerados los bienes no negociables, son sin embargo sociales. Los bienes primarios son condiciones de un proyecto existencial que permite concebir un plan de vida en relación con la estructura estatal, si reconocemos que es un medio que posibilita la realización de otros. El Estado en este sentido, no sería más que un proyecto

---

<sup>64</sup> RAWLS, John. Liberalismo político. Op., cit, p. 113.

<sup>65</sup> Ídem.

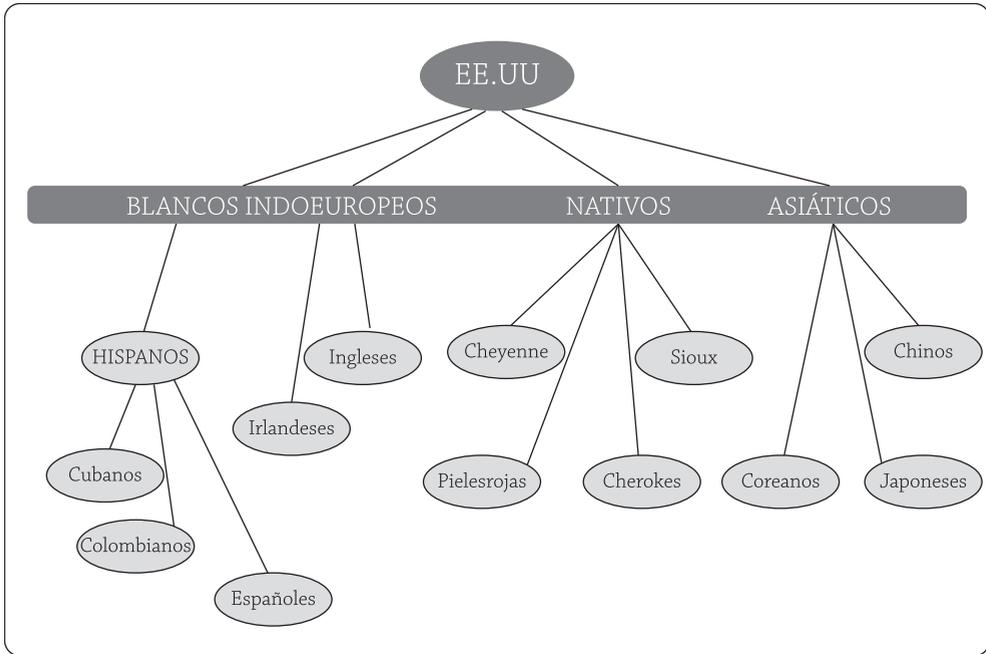
mediado que posibilitaría la conquista de proyectos alcanzables. Otro interés de orden supremo, es el de considerar la necesidad de proteger y promover su concepción del *bien*. El sentido de justicia en este contexto, es similar al propuesto por MacIntyre, esto es, como valor y concepción de vida buena a la manera aristotélica. Una de las formas de encausar la sociedad, es aquella basada en visiones omnicomprendivas, en correspondencia con el mundo de las eticidades; estas visiones deben ser entendidas en términos de pluralismo razonable, a las que se accede merced al consenso político; para aspirar a este estatuto de razonabilidad, el consenso entrecruzado debe pasar por cuatro momentos:

1. Parte de analizar el *modus vivendi* o la cultura política de una nación. (*modus vivendi* como equiparable a la voluntad mayoritaria)
2. La idea de un consenso constitucional asume el conflicto como lo subyacente en la base social, de tal manera que la idea del consenso se convierte en una condición imprescindible<sup>66</sup>.
3. Un tipo de sociedad basada en la idea del consenso, reclama un espíritu de compromiso, comúnmente llamado solidaridad.
4. La idea de un consenso traslapado concibe una idea de política en términos de equidad, en la que no tienen cabida los términos de desobediencia civil.

El consenso traslapado tiene un componente práctico, aplicable en principio a una cultura en particular, como en efecto se ha debatido en la nación norteamericana o colombiana según sus propósitos. El siguiente diagrama nos ilustra acerca de cómo en un país conformado por diversas etnias como los Estados Unidos, si aplicamos el concepto de justicia de corte liberal a grupos minoritarios autóctonos como los Cheyenne y Sioux, debe entenderse que los grupos minoritarios deben someterse a los criterios de justicia y

<sup>66</sup> Este es quizá uno de los recursos más inteligentes dentro de esta concepción, para permitir que los detractores del poder se incorporen al Estado; se ha dicho que Rawls en este punto ha superado al marxismo, pues si bien parte de no considerar que existe una sociedad en un estado de paz real, la situación no se resuelve apelando a las categorías de clase social como irreconciliables, sino que el conflicto se resuelve en términos dialógicos, mediante la participación de diversas fracciones de la sociedad.

libertad propuestos por el grupo mayoritario, así éstos atenten o entren en contradicción con sus intereses de grupo. Del mismo modo, podemos aplicar este ejemplo a otras latitudes para señalar las bondades que puede ofrecer este modelo neocontractual.



Ahora bien, si nos preguntáramos, ¿bajo qué principios podrían orientarse los lineamientos de una Constitución que contempla los ideales de justicia e igualdad?, la respuesta no sería otra que a partir del grupo mayoritario representado por la comunidad blanca indoeuropea. Puede contemplarse la posibilidad de que los grupos minoritarios que estén en desacuerdo con estos ideales de justicia, no tendrían derecho a disentir, y lo que es peor, no tendrían otro recurso que acatarlos, puesto que las reglas procedimentales acordadas según el principio utilitarista es a partir del grupo mayoritario que debe imponerse, basado en que lo mejor es lo que determinen las mayorías. El consenso traslapado supera el modelo utilitarista al concederle a los sujetos un papel protagónico en los procesos deliberativos.

---

Por razón pública se entiende aquellos temas que son objeto de discusión que en un momento dado pueden ser objeto de deferencia, si están articulados a principios constitucionales. Las consideraciones que hace Rawls en relación con el concepto de razón pública reformulada, pueden verse en *El derecho de los pueblos*<sup>67</sup>, si consideramos que la razonabilidad también tiene sus límites. Así, el consenso le fija límites a la razón no pública sino política; razón pública en este sentido es equivalente a constituyente primario, que expone sus intencionalidades frente a otros en un espacio de deliberación o foro público.

Del mismo modo concibió la necesidad de introducir algunas modificaciones, justo en lo relacionado con el ejercicio constitucional, como es la de asignarle al Estado la obligación de proporcionar un mínimo vital a todos los ciudadanos; no formarían parte de las reclamaciones políticas, las contribuciones sociales a las que pudieran tener acceso, las que más bien formarían parte de una ayuda de tipo solidario. Esta interpretación de Rawls está muy cerca de algunas expresiones constitucionales modernas que hacen una distinción entre derechos primarios (libertades básicas) y los llamados de segunda generación, que invocan derechos como salud, vivienda y educación, entre otros, como sujetos de reclamación ante los tribunales.

El diálogo es un principio que se establece a partir de razones omnicomprendivas o razón pública; así, surge la preocupación por proteger la vida, atendiendo no a principios teológicos sino antropológicos, los que hacen posible la coexistencia social. En un contexto histórico más amplio, tenemos la experiencia de cómo los derechos humanos han pasado a ser más que una conquista de la humanidad, un consenso intercultural, como por ejemplo no dar muerte al prójimo, no ser vendido, mutilado, torturado o sometido a situaciones degradantes.

Tras señalar las bondades de la razón pública, cabe señalar que los derechos humanos tienen vigencia en una sociedad bien ordenada, por la que entiende Rawls.

---

<sup>67</sup> RAWLS, John. *El derecho de los pueblos*. Estudio preliminar de Óscar Mejía Quintana. Traducción de Claudia Montilla. Bogotá: Universidad de los Andes, 1996.

*“una sociedad pacífica y no expansionista, cuyo sistema legal satisface ciertos requisitos de legitimidad frente a su propio pueblo y, como consecuencia de lo anterior, es una sociedad respetuosa de los derechos humanos básicos (aparte la aplicación de sociedades jerárquicas). Una sociedad no liberal que satisface estas condiciones sería la que denomino, a falta de un mejor término, una sociedad jerárquica bien ordenada. Este ejemplo ilustra el punto central de esta discusión: el hecho de que toda sociedad tenga que respetar los derechos humanos básicos, no implica necesariamente que dicha sociedad deba ser liberal. El ejemplo también indica el papel de los derechos humanos como parte del derecho razonable de los pueblos”<sup>68</sup>.*

El carácter social de los derechos los hace extensivos a las sociedades liberal-democráticas, donde a partir del desarrollo de una estructura básica y unos principios de justicia, pueden ser objeto de reclamación los derechos que los ciudadanos reconocen como válidos.

*Síntesis.* El utilitarismo no establece un esquema igual de libertades, pues al ser considerados los individuos como objetos simplemente de satisfacción -basado en el principio de maximización de utilidades al mayor número de individuos posible- da lugar a una concepción de justicia en términos de utilidad social mayoritaria; así tendría cabida la posibilidad de que una mayoría viole los derechos de una minoría étnica, religiosa o de otra índole, sustentado en el principio utilitarista de que lo mejor es lo que determinen las mayorías. Por eso, Rawls se inclina por un modelo contractual, donde la justicia se ejerce en condiciones de equidad.

En contraposición a este modelo, Rawls adopta la teoría del contrato social a la manera lockeana, en el sentido de privilegiar las libertades individuales, pero supera el mismo, al considerar que lo justo no puede responder a las mayorías sino al consenso, lo que de otra parte lo acerca al modelo consensual kantiano, reelaborado en cuanto logra una correspondencia con la ciudadanía mediante un recurso simplificador -la posición original- donde los agentes racionales que acuden a deliberar acerca de los principios de justicia, se encuentran en un plano de igualdad y libertad.

---

<sup>68</sup> Ibíd, pp. 86-87.

---

La justicia opera como mecanismo regulador de las instituciones por principios que aspiran ser plasmados en una Constitución, o instituciones económicas como el Estado de Bienestar. En el fondo es una respuesta a Kelsen, quien consideró que la norma fundamental es axiológicamente neutra o vacía, desprovista de todo contenido material, apreciación de la que hubo de retractarse tiempo después en una conferencia que pronunció en Hamburgo en 1964. La norma fundamental establece los principios orientadores de las instituciones, que en otras palabras se traduce en el reconocimiento de una sociedad bien ordenada.

Los principios de justicia son elementos constitutivos de la norma fundamental que regulan las relaciones del Estado frente a los particulares y viceversa. El Congreso Constitucional se convierte en un catalizador, en la medida que resuelve las tensiones existentes, procurando que las mayorías no se impongan sobre las minorías, para de esta manera preservar la protección de los derechos humanos. Ahora bien, cuando se violan éstos de manera reiterada y el Estado desatiende las solicitudes de los ciudadanos, queda la posibilidad de apelar a la desobediencia civil, la que se encuentra su justificación en el sentido que privilegia la justicia a la vez que garantiza la libertad; además, hay que tener en cuenta que si se incurre en un acto de injusticia, posiblemente se argumente a su favor que la ley creada o que ésta resulta ser más eficiente que otra, por lo que se afirma que las libertades nunca deben estar sujetas a negociación, pues gracias a ellas se promueven los fines de la sociedad y los términos de cooperación social.

La desobediencia civil es un indicador de legitimidad democrática de los Estados, toda vez que en esas acciones reflejan el nivel de oposición de grupos. Todo acto de represión bárbara contra la disidencia es un despropósito; el valor y actitud cívica de estas posturas contestatarias frente a Estados que representan la injusticia, la intolerancia y la discriminación, debiera ser una constante, máxime en aquellos Estados donde se imponen razones de hecho que desatienden las necesidades y exigencias de la población más desfavorecida socialmente.

Rawls considera que esta figura política de la desobediencia no tendría cabida si se apela al diálogo, principio que debe establecerse a partir de razones

omnicomprensivas o razón pública; así, surge la preocupación por proteger la vida, atendiendo no a principios teológicos sino antropológicos, los que hacen posible la coexistencia social. En un contexto histórico más amplio, tenemos la experiencia de cómo los derechos humanos han pasado a ser más que una conquista de la humanidad, un consenso intercultural, como por ejemplo, no dar muerte al prójimo, no ser vendido, mutilado, torturado o sometido a situaciones degradantes<sup>69</sup>. Esta distancia frente a Kant en torno al concepto de persona trascendental a un concepto político, es vital para entender cómo bajo un ideal moral no se le puede pedir que suscriban los ciudadanos un mismo acuerdo. Un buen ejemplo de ello en el actual ordenamiento geopolítico lo constituyen las comunidades quebequense y de Ottawa en Canadá, que provienen de tradiciones culturales diversas: francófona y anglófona<sup>70</sup>, en donde apelando a una tradición multicultural, encontraron la mejor manera de acomodar en un mismo territorio, fracciones culturales y étnicas distintas.

## 2. LEGALIDAD, LEGITIMIDAD Y DERECHOS HUMANOS

### - Consideraciones preliminares

Una de las grandes contradicciones de los Estados contemporáneos gira en torno a la legalidad y la legitimidad<sup>71</sup>, esto en razón a que han perdido su

---

<sup>69</sup> Las consideraciones de Rawls en torno a iguales libertades para todos, son expuestas en el libro *Sobre las libertades*.

<sup>70</sup> Ver además en: John Rawls. El concepto de persona en el enfoque contractual. Aristides Obando Cabezas y Oswaldo Plata Pineda. Popayán: Universidad del Cauca, 2006.

<sup>71</sup> La legitimidad va más allá de la legalidad, el consenso o la aceptación de los participantes. La legalidad que hace referencia a un conjunto de situaciones prescritas por la ley. El cumplimiento de la legalidad, no necesariamente trae consigo el sentido de legitimidad. Weber tipifica tres tipos de motivaciones para el reconocimiento de la legitimidad a saber: autoridad tradicional, autoridad carismática y autoridad legal racional. De cada una de estas formas de legitimidad, se deriva un tipo de estructura social jerarquizada. Así pues, en la sociedad tradicional el fundamento lo constituye la tradición, a este tipo de legitimidad le viene dado el derecho sacro como fundamento de esta esfera, al mantener una estructura de privilegios de una élite de virtuosos frente a otros. En la sociedad carismática, el acento está puesto en el líder y sus cualidades particulares que encarna. La tradición se legitima en el obediencia a una estructura jerárquica, a diferencia de lo carismático que se sustenta en la adhesión a un líder. Las sociedades contemporáneas se legitiman en un tipo de acción legal racional, esto es, la creencia en los ordenamientos jurídicos como fundamento de cohesión social. WEBER Max. *Economía y sociedad. Esbozo de una sociedad comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

---

capacidad de acción. La literatura jurídica y política producida en torno a esta discusión, coincide en afirmar que no puede darse la legitimidad sin legalidad. La legitimidad va más allá de la legalidad, el consenso o la aceptación de los participantes. La legalidad hace referencia a un conjunto de situaciones prescritas por la ley, el cumplimiento de la legalidad no necesariamente trae consigo el sentido de legitimidad. Los derechos aseguran un estatus de seguridad jurídica a los ciudadanos, basado en el concepto de autonomía política que les asiste como sujetos partícipes de discursos racionales. El desarrollo procedimental de Habermas<sup>72</sup> está orientado a sustentar la legitimidad a partir de la legalidad, camino que emprendieron en su momento los contractualistas clásicos como Hobbes, Locke, Rousseau y Kant, como una manera de fijarle límites al absolutismo y legitimar la existencia de los nacientes estados europeos.

Habermas considera legítima la existencia de los derechos humanos mediante un procedimiento dialógico, de tal manera que los actores puedan argumentar sus razones y aspiraciones, las que finalmente deben ser incorporadas al ámbito jurídico mediante un discurso procedimental que ha pasado por un proceso deliberativo, donde los sujetos dotados de competencias lingüísticas, se encuentran en igualdad de condiciones deliberativas. La incorporación de los derechos es el resultado de un procedimiento consensual. Cuando Habermas hace relación a la construcción deliberativa de la democracia, pone el énfasis no tanto en el derecho como en la *democracia radical*.

La política -entendida como el arte de lo posible- más que un constructo estatal es una bastimento de la sociedad civil, donde a partir del ejercicio deliberativo construyen sus horizontes de posibilidades para hacer viables proyectos comunes: los derechos humanos son un claro ejemplo de ello, son valores morales que las sociedades consideran altamente deseables para hacer posible la coexistencia social. La política deliberativa tiene en su horizonte el

---

<sup>72</sup> Jürgen Habermas (1929-). Filósofo y sociólogo alemán se dio a conocer por sus trabajos en filosofía moral, política y filosofía del derecho. Es considerado uno de los más dignos representantes de la segunda generación de la Escuela de Frankfurt; fue asistente de Theodor Adorno durante los años de 1956 a 1959 en el Institut für Sozialforschung (Instituto para la Investigación Social) adscrita a la Universidad de Frankfurt desde 1923, institución que le dio su nombre.

derecho como mecanismo que posibilita recoger las iniciativas que se debaten en el ámbito de lo público y elevarlas a norma constitucional.

El desarrollo metodológico a seguir en este capítulo consiste en presentar las concepciones básicas en torno al pensamiento habermasiano, a saber: el giro lingüístico como superación de la filosofía de la conciencia y sobre todo, como reacción al paradigma positivista de las ciencias, que puso el acento en que el criterio de verdad era una propiedad de la naturaleza. El giro lingüístico exalta el hecho de que ésta no es una propiedad de la naturaleza sino del lenguaje, tránsito que ya habían dado con antelación a Habermas, pensadores como Searle, Austin, Pierce y Wittgenstein, entre otros.

La construcción pragmática del lenguaje en Habermas está antecedida de estos desarrollos, cuyo punto de partida lo constituyen las interacciones, vía mediante la cual llega al lenguaje. En relación con el papel que representan las ciencias, sostiene que no hay conocimiento neutral sino que existen diversos intereses científicos<sup>73</sup>: uno es el técnico, propio de las ciencias empíricas, otro práctico orientado por la acción, por su comprensión de sentido, y otro emancipador, papel que debe ser asumido por la Teoría de la Acción Comunicativa, bajo el presupuesto que las normas morales sólo tienen cabida en una comunidad de diálogo, donde los sujetos participantes en un plano de igualdad dialógica estén dispuestos a poner en consideración mediante un proceso deliberativo, el establecimiento de acuerdos que hagan posible la coexistencia social.

---

<sup>73</sup> HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Versión castellana de Manuel Jiménez y otros. Madrid: Taurus, 1982. En alemán, apareció como *Erkenntnis und Interesse*. Suhr Kam Verlag, Frankfurt am Main, 1968. Posteriormente Habermas, ratifica estas apreciaciones como lo expresa el siguiente texto: “El tema fundamental de la filosofía es la razón. La filosofía se viene esforzando desde sus orígenes por explicar el mundo en su conjunto, la universidad en la diversidad por los fenómenos, con principios que hay que buscar en la razón y no en la comunicación con una divinidad situada allende el mundo y en rigor, ni siquiera remontándose al fundamento de un cosmos que comprende naturaleza y sociedad”. HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: 1987, p. 15.

---

Seguidamente se hará una breve exposición acerca de las teorías de la acción social a partir de dos grandes teóricos como son Weber y Parsons, señalando a partir de Habermas algunas inconsistencias que imposibilitan la reconstrucción deliberativa de la democracia, la que finalmente es posible apelando a procesos dialógicos que el derecho se encarga de positivizar y elevar a rango constitucional, entre ellos los derechos humanos.

El último acápite de este ensayo será dedicado a Habermas a legitimar la existencia de los Derechos Humanos, teniendo como sustento la *Teoría de la Acción Comunicativa*, así como sus consideraciones expuestas en *Facticidad y Validez* y *Aclaraciones a la ética del discurso*.

## 2.1 Principios de la teoría de la acción comunicativa

Habermas, en un primer momento, influenciado por sus maestros pertenecientes a la primera generación del *Instituto para la Investigación social*, (Institut für Socialforschung), denominado también, *Escuela de Frankfurt*, centra sus preocupaciones en el quehacer de las ciencias de la naturaleza, e intenta superar el concepto de razón ligado a una visión empirista, centrada en el hecho de considerar la realidad como algo meramente objetivo. Así, se produjo un cambio significativo en las ciencias del siglo XX frente a la crisis del paradigma positivista que consagró el ideal de una ciencia neutra, analítica, pero de ningún modo valorativa. La ciencia y la técnica se erigen como las nuevas religiones del siglo, asumiendo el rol de ciencias salvadoras desde la que se evaluaron todos los saberes.

La tradición positivista en la versión decimonónica estuvo ligada al desarrollo de la filosofía que según sus reflexiones, “enseñaba a pensar” y orientar el quehacer de las disciplinas que en buena parte jalonaron el desarrollo de la humanidad en general, como la física, química, matemáticas y biología, entre otras.

*“La filosofía ya no puede referirse hoy al conjunto del mundo, de la naturaleza, de la historia y de la sociedad, en el sentido de un saber totalizante. Los sucedáneos teóricos de de las imágenes del mundo han quedado devaluados no solamente por el progreso*

*fáctico de las ciencias empíricas, sino también, y más aún, por la conciencia reflexiva que ha acompañado este progreso*<sup>74</sup>.

Frente a la crisis del positivismo que plasmó las exigencias de la sociedad de consumo, y a la pretendida neutralidad entre hecho y valor, Habermas aduce que las ciencias se encuentran mediadas por intereses económicos, políticos, tecnológicos o de otro orden, como lo presentó en *Ciencia e interés*. En la clasificación de las ciencias, analítico-empíricas (mecánica, biología), hermenéutica (derecho) y crítico-emancipatorias, (sociología), le atribuye un papel protagónico a estas dos últimas, llamadas a orientar procesos de emancipación social. En *Ciencia y técnica como ideología*, encuentra que Hegel ya había teorizado procesos de comunicación humana, basados en procesos de interacción e intersubjetividad, postura que propone superar al mediar la comunicación en estos procesos como fuente autenticadora de normas, frente a la crisis de legitimidad de los Estados contemporáneos, como lo expone a continuación:

*“Con el concepto de acción comunicativa empieza a operar un supuesto más: el del medio lingüístico en el que se reflejan como tales las relaciones del actor con el mundo. Alcanzado este nivel de formación de conceptos, la problemática de la racionalidad, que hasta aquí sólo se planteaba al científico social, cae ahora dentro de la perspectiva del agente mismo. Tenemos que aclarar en qué sentido queda con ello introducido el entendimiento lingüístico como un mecanismo de coordinación de la acción”*<sup>75</sup>.

A finales de los años sesenta, Habermas reconoce la existencia de una sociedad jalonada por la estructuración del trabajo, del mismo modo que una doble dimensión que no pueden ser reducibles: trabajo e interacción. Si bien, el *mundo de la vida* es la dimensión de la cotidianidad, la técnica y el cientificismo ha colonizado el mundo de la cotidianidad, en el marco de un proceso de dominación agobiante; así, surge la transformación no como principio revolucionario, sino como descolonización del mundo de la vida:

<sup>74</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: 1987, p. 16. En otro de sus acápites Habermas afirma lo siguiente: “Todos los intentos de fundamentación última en que perviven las intenciones de la filosofía Primera han fracasado”. Teoría de la Acción Comunicativa Vol. II. Crítica de la razón funcionalista, p. 17.

<sup>75</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Op., cit, p. 136.

---

“Para aclarar el difícil concepto de mundo de la vida (*Lebenswelt*) racionalizado, conectaremos en su momento con el concepto de racionalidad comunicativa y analizaremos las estructuras del mundo de la vida que permiten a los individuos y a los grupos adoptar orientaciones racionales de acción”<sup>76</sup>.

Así pues, esta descolonización se da mediante consensos intersubjetivos, gracias a la acción comunicativa, entendida esta como la capacidad dialógica en la que se encuentran los actores en capacidades deliberativas y argumentativas. Marx al reducir el trabajo a fuerzas productivas (relaciones de producción) priorizó el trabajo mediante la interacción, categoría que tomó del joven Hegel. Como reacción a este modelo, Habermas establece un proceso de liberación, no en sentido lógico, sino dialógico. En el proceso de colonización del mundo de la vida, el derecho moderno en buena medida es responsable de haber cosificado las relaciones sociales, disgregado las tradiciones y cosificado la comunicación al incorporar un lenguaje de expertos, que por demás ha derivado en técnico e instrumental; así, el lenguaje cotidiano queda encapsulado en el lenguaje jurídico. El derecho, más que cosificar el mundo de la vida, lo ha instrumentalizado y convertido en un lenguaje de expertos.

Frente a este estado de cosas, en 1976 presenta Habermas la *Teoría de la Acción Comunicativa* con la intención de lograr una reconstrucción del materialismo histórico, donde son visibles las críticas a éste por descuidar el aspecto superestructural y poner el acento en lo económico-material. La acción comunicativa hace referencia.

“a la interacción de a lo menos dos sujetos capaces de lenguaje y de acción que (ya sea con medios verbales o con medios extraverbales) entablan una relación interpersonal. Los actores buscan entenderse sobre una situación de acción para poder así coordinar de común acuerdo sus planes de acción y con ello sus acciones. El concepto aquí central, el de interpretación, se refiere primordialmente a la negociación de definiciones de la situación susceptibles de consenso”<sup>77</sup>.

Así, la teoría de la comunicación se convierte en un mecanismo de reconstrucción del materialismo histórico que privilegia el entendimiento

---

<sup>76</sup> Ibid, p. 70.

<sup>77</sup> Ibid, p. 124.

intersubjetivo de los actores, reconoce además el lenguaje como medio para lograr procesos de entendimiento e interacción subjetiva, en donde los discursos tienen la pretensión de ser válidos mediante los mejores argumentos. Ahora bien, ¿cuáles son las pretensiones de validez que deben orientar los discursos racionales? Habermas hace explícitos los siguientes:

*“- de que el enunciado que hace es verdadero (o de lo que en efecto se cumplen las condiciones de existencia del contenido proposicional cuando éste no afirma sino sólo se <menciona>);*

*- de que el acto de habla es correcto en relación con el contexto normativo vigente (o de que el propio contexto normativo en cumplimiento del cual ese acto se ejecuta, es legítimo), y*

*- de que la intención expresada por el hablante coincide realmente con lo que éste piensa”<sup>78</sup>.*

Las ventajas que se derivan de los presupuestos de validez, está relacionado con que los participantes suponen unas reglas básicas de entendimiento, donde se excluye toda coacción, excepto la de los mejores argumentos. Así, podemos decir que una norma goza de validez social, cuando es reconocida por los destinatarios de la misma, en la medida en que pueden ser afectados. Otra de las pretensiones que reconoce en virtud de las manifestaciones racionales, es la *susceptibilidad de corrección* de los discursos, cuando se reconocen equívocos<sup>79</sup>. El concepto de racionalidad comunicativa, que pretende ser universalmente válida, necesita inexorablemente de una teoría de la argumentación.

*“Llamo argumentación al tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o de rehusarlas por medio de argumentos. Una argumentación contiene razones que están conectadas de forma sistemática con la pretensión de validez de la manifestación o emisión problematizadas. La fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones”<sup>80</sup>.*

El tránsito que hace Habermas de la racionalidad instrumental a la racionalidad comunicativa, está mediado con una idea básica y es ¿cómo se

<sup>78</sup> Ibíd, p. 144.

<sup>79</sup> Ibíd, p. 37.

<sup>80</sup> Ibíd, pp. 36-37.

---

comportan racionalmente las personas?, o ¿qué significa que sus actitudes puedan ser consideradas racionales? La respuesta la plantea en los siguientes términos:

*“A una afirmación sólo se la puede llamar racional si el hablante cumple las condiciones que son necesarias para la consecución del fin ilocucionario de entenderse sobre algo en el mundo al menos con otro participante en la comunicación; y a una acción teleológica sólo se la puede llamar racional si el actor cumple las condiciones que son necesarias para la realización de su designio de intervenir eficazmente en el mundo”<sup>81</sup>.*

De igual manera, un sujeto es racional cuando expresa sus enunciados y los defiende ante sus críticos, esgrimiendo los mejores argumentos y los acuerdos alcanzados se apoyan en razones; también se llama racional “a aquel que sigue una norma vigente y es capaz de justificar su acción frente a un crítico interpretando una situación dada a la luz de expectativas legítimas de comportamiento”<sup>82</sup>. La racionalidad de una acción o comportamiento se traduce en el hecho de que sea capaz de escuchar razones y liberarse de prejuicios infundados o persistir en un autoengaño; otra exigencia es la disposición al entendimiento, de conformidad con las competencias lingüísticas, como sujetos capaces de lenguaje y acción. De otra parte, en sentido inverso, suelen presentarse comportamientos irracionales:

*“Se comporta irracionalmente quien hace un uso dogmático de sus propios medios simbólicos de expresión. Por el contrario, el discurso explicativo es una forma de argumentación en que ya no se supone o se niega ingenuamente que las expresiones simbólicas sean inteligibles, estén bien formadas o sean correctas, sino que el asunto se convierte en tema como una <pretensión de validez> controvertida”<sup>83</sup>.*

Así ha de analizarse la acción comunicativa, siguiendo el hilo conductor del entendimiento lingüístico, si consideramos que en el mundo de la vida tiene vigencia la comunicación intersubjetiva de los actores.

---

<sup>81</sup> Ibíd, p. 28.

<sup>82</sup> Ibíd, p. 33.

<sup>83</sup> Ibíd, p. 42.

### 2.1.1 La teoría de la acción comunicativa como teoría global de la sociedad

A partir de la década de los años 80 Habermas centra su interés en la filosofía práctica, moral, ética, Derecho y justicia; la noción clave en este tipo de reflexiones es la “comunidad ideal de comunicación”. La acción comunicativa se ocupa además de asuntos sociológicos, filosóficos, científicos y políticos, muy afines con temas de la izquierda, donde sus afectos están muy cercanos a pensadores como Karl Marx, Walter Benjamin, Herbert Marcuse, Max Horkheimer y Teodor Adorno. Afectado por las consecuencias del nazismo, procura encontrar en el ámbito intersubjetivo de la comunicación, la clave que le permita continuar con el proyecto moderno que a pesar de haberse visto afectado por la segunda guerra mundial, considera que debe ser reinterpretado y realizado. Aduce además que la teoría marxista presenta grandes debilidades, y frente a esa crisis suscitada, piensa que a partir del desarrollo del pragmatismo -especialmente en la versión angloamericana- pueden ser subsanadas estas debilidades, bajo la concepción de una pragmática universal del lenguaje.

En *Teoría de la Acción Comunicativa*, Habermas critica las contradicciones y tendencias de la crisis del capitalismo tardío-burocrático, derivada del consenso racional para organizar la sociedad, así como la prelación de lo particular en detrimento de lo argumentativamente generalizable, pero esta es una censura moral con la que no se contenta el autor; afirma que hay tendencias concretas en la crisis del capitalismo, tanto en lo económico administrativo como en lo sociocultural de las legitimaciones y motivaciones. En este sentido, es muy modesto al no proponer conclusiones apresuradas como por ejemplo plantear la autosupresión del principio capitalista de organización, ni tampoco predicar necesariamente su crisis. Considera que las categorías de análisis, *mundo de la vida* y *sociedad*, son formas de vida que no se articulan mediante la solidaridad; frente a este estado de cosas, ¿desde dónde reconstruir el concepto de normatividad? En la búsqueda de una respuesta en torno a la legitimidad, acude a Weber y Parsons, con lo que se advierte en primera instancia un giro sociológico. Así, Habermas encuentra que “dentro de las ciencias sociales es la sociología la que mejor conecta en sus conceptos básicos con la problemática

---

de la racionalidad”<sup>84</sup>, por lo que le dedica ingentes esfuerzos a reconstruir una teoría global de la sociedad, teniendo como soporte la acción comunicativa:

*“El mundo sólo cobra objetividad por el hecho de ser reconocido y considerado como uno y el mismo mundo por una comunidad de sujetos capaces de lenguaje y de acción”<sup>85</sup>.*

*Teoría de la Acción Comunicativa* es considerada una teoría global de la sociedad, acerca del origen, evolución y patologías; abandona el programa de la filosofía de la conciencia o del sujeto y se ubica en el de la intersubjetividad comunicativa o del entendimiento lingüístico; arguye que la sociedad no puede organizarse con modelos egoístas de sujetos individuales, sino por un modelo orientado a que éstos coordinen sus planes de acción sobre la base de acuerdos racionales a partir de la aceptación de pretensiones, utilizando como medio el habla. Como acción complementaria, introduce la noción de *mundo de la vida*, como horizonte desde el cual se produce y reproduce de manera simbólica y social las acciones lingüísticamente mediadas.

*“El propósito de este bosquejo argumentativo es mostrar que necesitamos de una teoría de la acción comunicativa si queremos abordar hoy de forma adecuada la problemática de la racionalización social, en buena parte marginada después de Weber de la discusión sociológica especializada”<sup>86</sup>.*

Así pues, conecta Habermas la idea de racionalidad y *mundo de la vida*, frente a la necesidad de incorporar la comunicación como superación del modelo racional instrumental en que ha devenido la sociedad moderna, como ya lo había advertido la primera generación de la Escuela de Frankfurt. La expresión *mundo de la vida* es una categoría típicamente husserliana, que significa no solamente el mundo de lo cotidiano o precomprensivo que todo hombre tiene para desarrollar su proyecto de vida frente a otros, como el compartir una raza, un idioma, interacción y formas de trabajo; es un concepto que nace del modo como el hombre regula sus espacios, por ejemplo a nadie se le enseña qué es una calle, un barrio o una avenida, sino que son hábitos, costumbres y

---

<sup>84</sup> Ibíd, p. 18.

<sup>85</sup> Ibíd, p. 30.

<sup>86</sup> Ibíd, p. 23.

reglas compartidas de manera *precomprensiva* en el mundo de la vida. Quien habla, supone que tiene en cuenta los valores colectivos que hacen parte de una relación con otros. El apriori habermasiano reconstruye el tejido social a partir del mundo de la vida, pero rechaza las esencias ante la imposibilidad de crear un sujeto dinámico e integrador; de ahí que si bien Habermas le reconoce a Husserl la categoría de *mundo de la vida* (*lebenswelt*) como expresión vivencial de los sujetos, le reprocha la reducción fenomenológica que hace de éstos en esencia nada dialógicos, muy similares a las *mónadas* de Leibniz.

Habermas escribe *Teoría de la Acción Comunicativa* en diálogo con teóricos como Weber, Durkheim y Luhman; junto a ellos, el tránsito de la filosofía de la conciencia a la comunicación, se da merced al replanteamiento de la *acción social*. Así, podemos decir que se argumenta cuando la comunicación no basta para resolver acuerdos, lo que de paso se habilita el espacio público discursivo, es decir, de razones o motivos. En el desarrollo de esta iniciativa entra en contacto con trabajos empíricos de comunicación de masas y sociología política y con el pensamiento de Durkheim, Weber y Parsons. Como una teoría sociológica no puede reducirse a una teoría de la comunicación, Habermas recurre a una teoría sistémica; así, la sociedad queda situada como *mundo de la vida* por un lado y como *sistema* por otro. Estos dos elementos permiten afrontar el carácter paradójico del proyecto ilustrado que consiste en la creciente racionalización del mundo de la vida que corre paralela a la creciente complejidad sistémica. Esto último desborda su esfera propia y coloniza el mundo de la vida: de ahí la “pérdida de sentido y libertad” a la que se refirió Weber<sup>87</sup>.

<sup>87</sup> El paso hacia una sociología reconstructiva de la sociedad, Habermas lo da junto a estos pensadores, en el que encuentra puntos de encuentro pero también desacuerdos, lo que le permite señalar algunas inconsistencias en los modelos teóricos de sus antecesores que intenta subsanar. Parsons es considerado como el padre de la teoría de la sociedad moderna -formado en Alemania en donde tuvo como maestros a Weber y Durkheim- escribió *La estructura de la acción social*, donde considera que uno de uno de los problemas capitales de ésta es el *orden*, tema poco tratado en los estudios sociológicos. La obra de Parsons se construye en diálogo con autores como Weber, Durkheim y Marx, cuya reflexión central consiste en elaborar una teoría general de la acción. A Weber le critica el hecho de no haber mencionado el problema del orden, por lo que se vio obligado a reconstruir una nueva propuesta teórica, teniendo como sustento el *sistema social*. Escribe *Economía y sociedad* (nombre con el que se conoce también un texto de Weber) en donde se propuso revisar los patrones latentes de conducta y los universales evolutivos, investigación que corresponde a sus últimos escritos.

---

## 2.2 Derechos Humanos y Sociedad Civil

En el segundo volumen de *Teoría de la Acción Comunicativa*<sup>88</sup>, Habermas discute no sólo con Adorno y Horkheimer, sino también con Marx y los neomarxistas, con quienes coincide en torno a la juridización de la sociedad que ha invadido todos los campos (familia, y sociedad) de donde surge la afirmación habermasiana de que “el derecho ha colonizado el mundo de la vida”. Habermas toma distancia de Horkheimer y Adorno, quienes aducen que el derecho no es otra cosa que dominación, sino que puede ser un instrumento por esencia creador de democracia para la defensa de los derechos humanos, y elemento transformador de los intereses de la sociedad civil. Señala además en esta obra, cómo el derecho debe ser orientado por la racionalidad weberiana o relación medios-fines; ahora bien, para que el fin no justifique los medios, es necesario discutir los fines, lo que contribuye de paso a que el derecho tenga un mayor sentido en términos comunicativos.

Los derechos fundamentales constitucionales delimitan fronteras no trazadas a priori, como por ejemplo, el establecer las condiciones para la adopción de un Estado laico. Esto forma parte de un equilibrio reflexivo, en donde se encuentran articulados las impresiones morales y los principios de justicia. En este punto, juega un papel decisivo el derecho, puesto que es el resultado del diálogo y la acción comunicativa presentada en el ámbito de lo público, situación que contribuye a fortalecer el Estado Social de Derecho, en la medida que posibilita elevar a rango Constitucional, lo que la sociedad contempla como *normas* altamente deseables. Para Habermas sólo son

---

cont. nota 87

El orden social es un problema que ocupa buena parte de las reflexiones de Parsons, expuestas en *Economía y sociedad*, donde expone el modelo cuatrifuncional, o su visión de cómo opera la sociedad. Por sistema social entiende el autor la comunidad societaria, cuya función primaria es la integración a partir de las normas, ante la insuficiencia de la moral como mecanismo unificador. Si bien los sujetos persiguen ciertas metas, pues aunque todos los medios son válidos para lograr ciertos fines en una sociedad capitalista que estimula la competencia y la individualidad, éstos deben ser pactados. Parsons hace ingentes esfuerzos por controvertir algunas categorías propias de la filosofía analítica anglosajona, y propone a cambio una *pragmática universal del lenguaje*, en donde además plantea problemas que son objeto de reflexión en Habermas, como asuntos de legitimidad en el capitalismo tardío. La teoría de Parsons es también cuestionada por Habermas.

<sup>88</sup> HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Vol. II. *Crítica de la razón funcionalista*. Madrid: Taurus, 1987.

legítimas las *normas* que se basan en el principio del discurso y en el de la universalización; cuándo éstas son el resultado de un proceso consensualizado, puede decirse que son legítimas, lo que contribuye de paso que el derecho se convierta en mecanismo de integración social.

Los derechos humanos son un constructo social y atributo de los sujetos, en relación con el Estado Social de Derecho, y exigencias que han pasado por procesos deliberativos que los Estados reconocen como válidos. La ética discursiva es un acuerdo para llegar a constituir un derecho de mínimos con vocación jurídica, orientados a promover la tolerancia; tiene además el propósito de incluir el punto de vista diferente. Así posibilita el desarrollo de la tolerancia, de donde deviene la idea de ser racional instrumental, es decir constitutivo de la sociedad civil, y de paso se convierte en el punto de articulación o eje que vincula la moral con la política. El mejor desarrollo que ésta pueda tener debe verse reflejada en una Constitución, donde lo primordial no es en sí misma ésta, sino los principios de justicia que deben orientarla; éstos parten de reconocer que los hombres comparten unas aspiraciones, y la vía más expedita para esta fundamentación discursiva no es otra que el reconocimiento universal<sup>89</sup>.

Frente a la concepción marxista del derecho como ideología, Habermas le contrapone un sentido liberador,<sup>90</sup> así el orden jurídico se legitima en la medida que asegura la autonomía privada y ciudadana de sus destinatarios, pero al mismo tiempo debe su legitimidad a las formas de comunicación entre iguales. Este cambio de paradigma de la conciencia, se refleja en el acto comunicacional dado entre personas dotadas de competencias lingüísticas. Menciona que sólo son válidas las *normas de acción* que surgen como resultado de participar en discursos racionales y la forma en que pueden verse afectadas

<sup>89</sup> El derecho es un fáctum pactado en una Constitución que reclama finalmente legitimidad y validez. Un ejemplo claro de esta situación fue lo pactado en la Asamblea Nacional Constituyente, que condujo finalmente a la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991.

<sup>90</sup> Con motivo de la aparición de *Facticidad y validez* por primera vez al español en 1998, Manuel Reyes Mate escribe para el diario El país, de Madrid, en la primera semana de abril de ese año, una nota en la que expone que uno de los propósitos de Habermas consiste en “sacar el infierno del Derecho”, metáfora con la cual hacía alusión a cómo el derecho podía convertirse en instrumento de emancipación social. Citado por el profesor Guillermo Hoyos Vásquez en: Derecho de ciudadanos para ciudadanos. Texto inédito del autor.

---

por esas decisiones. Así, la legitimidad se da con base en acuerdos que surgen de procesos deliberativos, en donde

*“el procedimiento democrático de producción de normas tiene que confrontar a los que participan de él con las expectativas normativas que implica la orientación por el bien común, pues es el único sitio de donde ese proceso puede obtener su fuerza legitimadora es el proceso de un entendimiento de los ciudadanos acerca de las reglas que han de regir su convivencia”<sup>91</sup>.*

Si una de las preocupaciones primordiales de Kant consistió en elevar el imperativo categórico a nivel de derecho, Habermas por el contrario, dialogiza el *imperativo categórico* kantiano como posibilidad de realización social y emancipatoria de éste; frente a la autonomía -como capacidad de autolegislación- Habermas la dinamiza al volverla pública, así pues, mediante el ejercicio de la política y más exactamente a partir de lo que Kant denominó *expresión republicana*, deriva la necesidad de establecer lo que hoy suele denominarse *derechos fundamentales*.

El origen del derecho se fundamenta en la política, entendida ésta como deliberación; reconocer esta génesis implica concederle un sentido dialógico y prepolítico, pues es a partir de lo comunicacional como se legitima éste en la actualidad, lo que a su vez incorpora una raíz democrática. Este llamado a la sociedad civil está orientado a construir desde la base el sentido de la democracia, incluyendo las religiones, pues todas estas expresiones reclaman el derecho a participar, sobre todo si se considera que la sociedad civil no es en su naturaleza intrínseca secular sino compleja, que reclama espacios de participación.

*“En las sociedades multiculturales, los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho constituyen los puntos de cristalización de una cultura política que integra a todos los ciudadanos; esta cultura es a su vez la base para una coexistencia igualitaria de distintos grupos y subculturas cada uno de ellos con un origen y una identidad propios”<sup>92</sup>*

---

<sup>91</sup> HABERMAS Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Editorial Trota, 2001, p. 149.

<sup>92</sup> HABERMAS, Jürgen. Israel o Atenas: ¿a quién le pertenece la razón amamnética? Johan Baptist Metz y la unidad en la pluralidad multicultural. Este texto forma parte de la compilación que hizo Habermas de los *Fragmentos filosófico-teológicos*. Madrid: Editorial Trota, 1999, p. 99.

En este empeño por construir el sentido de la democracia, Habermas hace un llamado a las distintas visiones de mundo religiosas, pues éstas deben ser partícipes en los espacios deliberativos. Este es uno de los últimos giros dados por el autor, después de haber transitado por los órdenes político, ético, luego el jurídico, para finalmente reconocer que las expresiones religiosas tienen cabida en espacios omnicomprensivos.

*“Con ello -advierte Habermas- la iglesia policéntrica parece adoptar casi una función ejemplar con respecto al tratamiento político del multiculturalismo. En el ámbito de las relaciones internas, parece un modelo recomendable para un Estado democrático de derecho que quiera hacer justicia a las distintas formas de vida de una sociedad multicultural”<sup>93</sup>.*

Este llamado a la sociedad civil está orientado a construir desde la base el sentido de la democracia -incluyendo las religiones- pues reclaman el derecho de participar, sobre todo si se considera que la sociedad civil no es en su naturaleza intrínseca secular sino compleja, que reclama espacios de participación política. En esta medida cobra vigor la expresión de Niklas Luhman, cuando dice que “somos más libres cuanto más plurales somos”. Ese fáctum reclama normatividad, no entendido éste como un iusnaturalismo apriori, sino político, de donde deriva Habermas la necesidad de reclamar el sentido de soberanía popular, es decir, facticidad, pues todo lo concerniente al ámbito de lo público se reconstruye mediante el concurso de la sociedad civil:

*“En las sociedades multiculturales, los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho constituyen los puntos de cristalización de una cultura política que integra a todos los ciudadanos; esta cultura es a su vez la base para una coexistencia igualitaria de distintos grupos y subculturas cada uno de ellos con un origen y una identidad propios”<sup>94</sup>.*

La política en términos procedimentales y deliberativos posibilita la construcción del derecho, así la democracia no es otra cosa que la tensión entre facticidad y validez. El derecho opera como *correa de transmisión* entre sociedad y Estado social de derecho, es decir, democracia deliberativa. El consenso -reitera Habermas- no es ningún invento de los filósofos, sino un constructo

---

<sup>93</sup> Ibíd, p. 97.

<sup>94</sup> Ibíd, p. 99.

---

histórico que se evidencia empíricamente; la Constitución de Filadelfia es un buen ejemplo de ello. Así el derecho se convierte en un integrador social de doble vía que va del mundo de lo fáctico a lo válido. Este giro jurídico se advierte con la publicación de *Facticidad y validez*, en donde reitera que los principios de un Estado democrático se validan en la asamblea y se encuentran a la vez articulados al derecho y la política, entendida ésta última como procedimiento. Es en el ámbito de lo público donde se debaten los aspectos concernientes al orden social, los que finalmente son recogidos por el derecho, y elevados a rango Constitucional. Puede decirse que las decisiones que surgen de ese espacio deliberativo son buenas y justas, si son extensivas a todos los ciudadanos. En síntesis, tomar decisiones en Derecho es equiparable a decisiones políticas.

### 2.2.1 Derecho y Democracia

No toda acción representa un valor estratégico como expresión jurídica para el desarrollo de la democracia y los derechos humanos, si tenemos en cuenta que el derecho opera como *correa de transmisión* de los intereses de la sociedad civil, es decir, que hace tránsito del mundo de lo fáctico a lo válido. Una de las estrategias para el desarrollo de la democracia y los derechos humanos se da a partir de las expresiones jurídicas, que se constituyen en pilar fundamental dentro de un Estado Social de Derecho.

La legitimación legal racional está relacionada con el Estado de Derecho -en el que priman intereses de validez- a diferencia del Estado Democrático de Derecho que se centra en asuntos de legitimación. La democratización de la política es uno de los aportes más originales de Habermas, en su empeño por legitimar mediante recursos procedimentales la existencia y garantía de los Derechos Fundamentales. A partir de los contractualistas clásicos, el catálogo de legitimación de los Estados ha sido lo suficientemente amplio, como para incorporar la positivación, difusión y promoción de los derechos fundamentales, tanto que ha llegado a constituirse en el mecanismo legitimador por excelencia de los Estados en la actualidad.

El derecho, más que reducirse al plano de positivación de normas es integrador de los mundos *fáctico y contrafáctico*, es decir, *facticidad y validez*; así, tiene como sustento la sensibilidad moral -aunque pueda parecer un punto

de partida metafísico- pero como aspiración es altamente deseable que tenga la capacidad de incorporar lo correcto y lo justo, cumple además el papel de integrador social entre hechos y normas (facticidad y validez). Un orden jurídico se legitima en la medida que pueda asegurar la autonomía privada y ciudadana de sus destinatarios, pero al mismo tiempo debe su legitimidad a las formas de comunicación entre iguales. Este cambio de paradigma de la conciencia se refleja en el acto comunicacional dado entre personas dotadas de competencias lingüísticas, libres e iguales. En el capítulo III de *Facticidad y validez* -explica Habermas- sólo son válidas las normas de acción que surgen como resultado de participar en discursos racionales, y que en alguna medida pueden verse afectados por esas decisiones<sup>95</sup>. La legitimidad se da con base en acuerdos que surgen de procesos deliberativos.

La razón práctica-moral en Aristóteles, está relacionada con valores de la comunidad; como consecuencia de lo anterior, los ciudadanos crean el *etos* (*etos*) para superar la violencia o insociable sociabilidad. Habermas va más allá, al considerar que de la razón práctica se pasa a la razón comunicativa. Retomando a Kant, Habermas señala que la “insociable sociabilidad de la naturaleza humana” es el *factum* donde a partir del cual se construye el sentido procedimental de la democracia. Kant adujo que la moral era la base del derecho y la política, Habermas es más radical al considerar que el derecho es el fin de la política, si consideramos ésta como el arte de lo posible legitimado mediante procedimientos. Si la facticidad es el derecho, estos hechos reclaman positivización apelando al sentido de lo moral.

### 2.2.2 ¿Normas o principios constitucionales?

En aras de legitimar la construcción pública de la democracia, Habermas establece puntos de encuentro con Rousseau en lo tocante a expresiones como “todo el poder del Estado proviene del pueblo”, coincidentes con el de “soberanía popular”, desarrollado por el pensador alemán, con lo que se pretende vincular

---

<sup>95</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Op., cit, p. 172.

□

el papel protagónico de los ciudadanos frente al Estado. El artículo 4 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*<sup>96</sup>, sirve para articular el concepto de libertad como lo concibe Kant “en su formulación del “principio general del derecho” conforme al cual es legítima toda acción que pueda hacerse compatible, o conforme a cuya máxima la libertad y el arbitrio de cada uno pueda hacerse compatible con la libertad de todos los demás conforme a una ley general”<sup>97</sup>. De igual manera, este principio se encuentra muy cercano al principio de diferencia propuesto por Rawls en su formulación los principios básicos de la justicia:

1. “Principios de libertades o de distinción de igual número de esquemas de libertades para todos. Cada persona debe tener un derecho igual al número de esquemas de libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos. Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades para los demás.
2. Principio de diferencia: las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo que tal vez: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos: b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”<sup>98</sup>.

Estos principios se encuentran ligados, si consideramos que las libertades aseguradas en el primer principio, no pueden verse modificadas en aras de obtener mayores ventajas económicas por el principio de diferencia. El derecho a tener igualdad libertad, se justifica mediante el primer principio que asegura bienes primarios, así como las libertades básicas, incluyendo las libertades políticas (desempeño de cargos públicos, libertad de expresión, pensamiento, etc.) El principio de diferencia hace énfasis en que una vez garantizadas estas libertades básicas y justas oportunidades, podemos pensar una desigualdad

---

<sup>96</sup> “La Libertad consiste en poder hacer todo lo que no cause perjuicio a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de un hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Esos derechos sólo pueden establecerse por ley”.

<sup>97</sup> HABERMAS Jürgen. *Facticidad y Validez*. Op., cit, pp. 147-148.

<sup>98</sup> RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Op., cit, p. 67.

con el propósito de mejorar a los menos favorecidos. Este principio permite alcanzar el óptimo de Pareto<sup>99</sup>.

En las anteriores reflexiones puede notarse una continuidad -aunque de manera distinta- de legitimar la existencia de los derechos humanos; pues si bien Rawls, está empeñado en fundamentar la existencia de los recursos políticos y procedimentales, Habermas lo hace mediante expresiones dialógicas en el ámbito de lo público, iniciativas que finalmente son acogidas en el Congreso Constitucional. La legitimidad de estas normas de acción, se plasman en tres categorías de derechos que supone, son maneras de sustentar el estatus de personas jurídicas:

- (1) “Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción.

Estos derechos exigen como correlatos necesarios:

- (2) Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del status de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica.
- (3) Derechos fundamentales que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y el desarrollo y configuración políticamente autónomos de la protección de los derechos individuales”<sup>100</sup>.

Habermas cierra cualquier posibilidad de imposición de normas que no tengan como sustento los espacios de deliberación pública, es decir, los ciudadanos se constituyen en fuente autenticadora de normas. “En

---

<sup>99</sup> El “óptimo de Pareto” hace referencia a la eficiencia económica y considera que éste cumple con su función, en el hecho de darse una situación en donde no es posible beneficiar a unos sin que resulten perjudicados otros. Así, una situación es preferible a otra, cuando aquella mejora notablemente el nivel de unos sin que los demás resulten perjudicados.

<sup>100</sup> HABERMAS Jürgen. *Facticidad y Validez*. Op., cit, p, 188.

las argumentaciones -señala- los participantes tienen que partir de que en principio todos los afectados participan como libres e iguales en una búsqueda cooperativa de la verdad en la que la única coacción permitida es la del mejor argumento”<sup>101</sup>. Estos principios tienen cabida en el momento de aplicar justicia, justo en lo concerniente a los jueces de paz en Colombia, al darse un desplazamiento de la justicia centrada en lo meramente Constitucional, cerrado y monista, a un pluralismo jurídico más integrador. Es así como las pretensiones de validez a las que se refiere Habermas, en función de valores culturales

*“no trasciende los límites locales de forma tan radical como las pretensiones de verdad y de justicia. Los valores culturales no son válidos universalmente; se restringen, como su nombre lo indica, al horizonte de un determinado mundo de la vida. Tampoco se los puede hacer plausibles si no es en el contexto de una forma de vida particular. De ahí que la crítica de los estándares de valor suponga una precomprensión común de los participantes en la argumentación, de la que no se puede disponer a voluntad, sino que constituye, a la vez que delimita, el ámbito de las pretensiones de validez tematizadas”<sup>102</sup>.*

*Síntesis.* Las reflexiones acerca de la legalidad y legitimidad son problemas recurrentes en autores que han colonizado espacios en la teoría política; para Hobbes, son complementarias o tautológicas, en tanto que para Luhman, la legalidad es el vehículo mediante el cual un régimen se autopoietiza o se autoreproduce. Habermas, de otra parte supera estos modelos de legitimación mediante el reconocimiento de las normas, a diferencia de la legalidad que se establece por procedimientos éticos y políticos.

La legitimación legal racional<sup>103</sup> está relacionada con el Estado de derecho -en el que priman intereses de validez- a diferencia del Estado Democrático de Derecho que se centra en asuntos de legitimación. La democratización de la política es uno de los aportes más originales de Habermas, en su empeño por legitimar mediante recursos procedimentales, la existencia y garantía de

<sup>101</sup> HABERMAS, Jürgen. Aclaraciones a la ética del discurso. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 17.

<sup>102</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Op., cit, p. 69.

<sup>103</sup> Habermas ya había teorizado acerca de la legitimación, en donde es explícito el reconocimiento a Weber por sus aportes a este campo. HABERMAS, Jürgen. Crisis de legitimidad en el capitalismo tardío. Traducción de José Luis Echeverry. Madrid: Cátedra, 1999.

los derechos fundamentales. A partir de los contractualistas clásicos (Hobbes, Locke, Rousseau y Kant), el catálogo de legitimación de los Estados ha sido lo suficientemente amplio como para incorporar la positivación, difusión y promoción de los derechos humanos, tanto que ha llegado a constituirse en el mecanismo legitimador por excelencia de los Estados en la actualidad. El derecho, más que reducirse simplemente al plano de positivización de normas, es integrador de los mundos *fáctico* y *contrafáctico*, es decir, facticidad y validez.

De otra parte Habermas, en vista de las críticas formuladas a Rawls, provenientes de los libertarios como Robert Nozick o James Buchanan, considera que un común denominador bajo el que pudiera vincular la naturaleza humana no es el principio de razón, -término que por demás ha entrado en decadencia- sino el de igualdad y libertad en términos dialógicos, a partir del que se pueden construir proyectos sociales y políticos que tienen una validez, cuyos destinatarios son finalmente los ciudadanos. Es así como razonablemente construyen sus proyectos de vida en el ámbito público, cuando estas decisiones pueden afectarlos en alguna medida.

*“Llamamos racional a una persona que interpreta sus necesidades a la luz de los estándares de valor aprendidos en su cultura; pero sobre todo cuando es capaz de adoptar una actitud reflexiva frente a los estándares de valor con que interpreta sus necesidades. Los valores culturales, a diferencia de las normas de acción, no se presentan con una pretensión de universalidad. Los valores son a lo sumo candidatos a interpretaciones bajo las que un círculo de afectados puede, llegado el caso, describir un interés común y normarlo”<sup>104</sup>.*

La racionalidad se mide también en el hecho de que una persona pueda justificar sus acciones frente a los demás, actuando con lucidez, y no empeñarse tercamente en creer que su punto de vista moral o político es el más consistente, “sino esforzándose por juzgar imparcialmente la cuestión desde un punto de vista moral y por resolverla consensualmente”<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Tomo I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Op., cit, pp. 39-40.

<sup>105</sup> *Ibíd*, p. 38.

---

## CONCLUSIONES

Pretender asumir una fundamentación filosófica y jurídica de los derechos humanos lo menos metafísica posible, implica necesariamente privilegiar una concepción de naturaleza humana en términos antropológicos. A medida que el proceso de laicización de la sociedad conquistó espacios en la edad moderna -merced al influjo del proyecto ilustrado- la teología como proyecto unificador de la sociedad fue perdiendo vigencia.

La fundamentación moral y política de los derechos humanos es un esfuerzo con unos referentes históricos cercanos a la filosofía, cuyos inicios los encontramos en una perspectiva clásica en los siglos XVIII y XIX con Kant y Hegel principalmente, por vías procedimentales distintas: el primero recupera la noción de autonomía mediante la cual se eligen unos principios de acción, libres de toda recompensa o finalidad, autoimpuestos por la razón (imperativo categórico) o regla moral que aspira a ser convertida en norma universal. Reconoce el principio de autonomía de la voluntad, lo que conduce a la emancipación del espíritu humano, independiente de toda moral dogmática o heterónoma. El preámbulo mismo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, reconoce estos principios en su formulación:

*«Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]».*

De otra parte, John Rawls reconoce el multiculturalismo en la posición original como lo plantea en *Liberalismo Político*, situación que no había expuesto en su versión inicial de *Teoría de la justicia*. Coincide con los comunitaristas en la no intervención del Estado en los estilos de vida que las comunidades acuerden bajo el principio de autonomía; es así como los ideales de virtud, justicia o ética que deben orientarlos, no son necesariamente los que se impongan desde el Estado, acuerdos que moralmente están obligados a respetar, merced al recurso procedimental del velo de la ignorancia. Este es punto crítico que ha representado el blanco de sus ataques, pues tanto los defensores de los derechos desde una perspectiva marxista, al igual que los comunitaristas no están dispuestos a conceder, en tanto las individualidades, preferencias

o sentido de justicia están relacionadas con una praxis histórica<sup>106</sup>. En este punto cabe señalar que todos quienes se reconozcan deudores de la ilustración, asumen un concepto de racionalidad ahistórica, y justamente los derechos como constructo heredado, reclaman esta tradición.

Ahora bien, siendo los principios constitucionales el sustento del orden normativo, la discrecionalidad otorgada a los jueces debe estar en correspondencia con éstos, de donde surgen los derechos como encarnación de los principios. El problema de si los derechos de aplicación inmediata (derechos de los niños o los trabajadores), deben ser protegidos por la acción de tutela, incluidos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) es competencia del juez que establece un catálogo de principios para su aplicación.

### *Rawls y Habermas: encuentros y desencuentros*

Si existe un común denominador que vincule a los autores o recurso que haga posible la idea de los derechos, es la noción de procedimiento, pero más allá de estas razones expuestas con antelación, un punto de articulación es la constitucionalización de los mismos, sobre los que no encontraríamos diferencias notorias. Tanto Rawls como Habermas coinciden en afirmar que existen problemas latentes de legitimación en el capitalismo tardío; este último refleja un nivel de abstracción mucho más elevado dentro de sus preocupaciones en torno a la legitimidad, tanto que se constituye como proyecto emancipatorio en su construcción teórica; de aquí deriva Habermas la crítica al materialismo histórico, situación que amerita ser replanteada en términos de una *Teoría de la acción comunicativa* como instrumento de análisis de la realidad social. El tránsito consiste en señalar que la sociedad no se legitima apelando a acuerdos mayoritarios sino a consensos intersubjetivos. Si bien, Weber y Parsons se

---

<sup>106</sup> Las críticas al procedimentalismo rawlsiano provienen de diversos autores aparte de los comunitaristas, entre los que podemos citar los siguientes: BARRY, Brian. La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de la teoría de la justicia de John Rawls. México: F.C.E., 1993. TUGHENDAT, Ernst. Problemas. Madrid: Gedisa, 2002. NUSBAUM, Martha. Las fronteras de la justicia. Barcelona: Paidós, 2007. NEGRI, Antonio y HARDT, Michel. Multitud. Barcelona: Random House Mondadori, 2006. NEGRI, Antonio y HARDT, Michael. Imperio. Barcelona: Paidós, 2005.

---

erigen como dos pilares básicos dentro de la sociología contemporánea, a partir de éstos no es plausible recomponer el sentido de la legitimidad.

Rawls y Habermas beben de Hegel aunque se consideren deudores de Kant; si bien, el método kantiano es meramente constructivista, la *Escuela de Frankfurt* al igual que Habermas -representante de la segunda generación de ésta- liga el concepto de crítica a los de reconstrucción y deconstrucción. Este modelo de crítica une lo constructivo, lo reconstructivo y lo genealógico, con el propósito de dar una visión mucho más unificada de una teoría crítica de la sociedad<sup>107</sup>. Otro de los acuerdos que comparten estos dos pensadores, consiste en demostrar que la justicia tiene una base de justificación, es decir, quienes forman parte de los acuerdos políticos, exponen públicamente sus doctrinas frente a otros. El pluralismo razonable consiste en poner en tela de juicio sus intencionalidades, discutir en público o justificar sus puntos de vista mediante los mejores argumentos. En este sentido, podemos afirmar que la “posición original” de Rawls es equivalente a la “situación ideal de diálogo” de Habermas.

En términos de una teoría contractualista, a Habermas no se le puede catalogar como tal, diferencia de Rawls que no tiene objeción alguna en definirse como uno más de ellos; sea una u otra la concepción que se adopte, lo cierto es que de ambos puede derivarse una concepción de derechos. Como corolario de lo anterior, puede afirmarse que si bien estos dos pensadores no están empeñados en desarrollar una teoría de los derechos humanos, de sus constructos teóricos equiparables para uno y otro como la *posición original* y la *situación ideal de diálogo*, son puntos de partida para derivar de estos recursos procedimentales, un catálogo de derechos que las colectividades privilegian y elevan a rango Constitucional.

La *estructura básica* es lo que configura el orden de una sociedad, son los principios que permiten que los ciudadanos se acojan a los mismos acuerdos, es decir, es el sistema de cooperación que regula cargos y oficios; es un entramado de instituciones -si se prefiere- lo que posibilita que una Constitución establezca

---

<sup>107</sup> JAY, Martin. La imaginación dialéctica. Historia de la Escuela de Frankfurt y del Instituto de Investigación social (1929-1950). Madrid: Taurus, 1971.

lo fundamental para un Estado. Habermas considera los principios para una estructura básica, como *el bien de todos los bienes*, o lo que promueve un sentido de cooperación bajo la forma del imperativo categórico, donde los hombres no pueden ser utilizados como meros medios para algo, sino que es un imperativo incondicionado, como por ejemplo, “hago la paz siempre y cuando usted asuma de manera recíproca este compromiso”.

Rawls está más cerca de un constructivismo moral kantiano que Habermas, de quien se puede decir que desarrolla un constructivismo más político que moralista; del mismo modo la idea de consenso en Rawls y la razón pública está *congelada* de los jueces hacia arriba, es decir, el poder discrecional de los jueces es mucho mayor, en tanto que Habermas la razón pública no solamente se encuentra inscrita en un marco Constitucional, sino que el ciudadano puede participar de ésta como fuente autenticadora de normas en un marco de equilibrio reflexivo lo suficientemente amplio. De esta manera adquieren validez estos principios, si nos atenemos a la definición de Habermas: “Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que pueden verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”<sup>108</sup>.

El sentido de justicia se encuentra articulado a una *estructura básica de la sociedad*, esto es, un sistema de distribución equitativa de derechos, bienes sociales, deberes y responsabilidades. Rawls comparte algunos principios con autores provenientes de la tradición liberal, como es el de privilegiar los derechos individuales entre ciudadanos libres e iguales, además de considerar que éstos eligen crear el Estado como mecanismo protector y defensor de sus derechos. Es así como el *equilibrio reflexivo* se constituye en un mecanismo de articulación de los principios de justicia y los juicios morales establecidos, o recurso metodológico para elegir lo más conveniente de conformidad con unos principios, en razón de unos sentimientos morales; en síntesis, cualquier iniciativa que pudiera resultar aceptable o no, debiera ser puesta en consideración públicamente. En lo concerniente a la idea de bien, coinciden en afirmar que si bien no son naturales, están ligados a la *estructura básica*, entendida como el

<sup>108</sup> HABERMAS Jürgen. Facticidad y Validez. Op., cit, p. 172.

---

conjunto de instituciones que otorga a los ciudadanos derechos y deberes para hacer posible la coexistencia social.

De otra parte, los enunciados *fáctico* y *contrafáctico* vinculan a los dos pensadores, en el sentido de considerar que una experiencia fáctica declara un estado de cosas, en tanto que una contrafáctica, es una experiencia metafísica o situación ideal. En términos comparativos puede decirse que el *velo de la ignorancia* es a Rawls como la *situación ideal de diálogo* es a Habermas. Estas experiencias mentales o recursos hipotéticos, son puntos de partida básicos para derivar de allí consideraciones procedimentales y políticas. Ambos parten de reconocer que existen condiciones dadas a priori en sentido kantiano, igualdad y libertad en términos antropológicos para uno, y el apriori lingüístico para el otro, sucesivamente; así son elegidos los principios de justicia para formar la estructura básica de la sociedad, por vías distintas: Rawls, mediante el velo de la ignorancia donde los agentes políticos en un proceso de igualdad y libertad, acuerdan los procedimientos que permiten regular o distribuir igualdades, en tanto que Habermas, parte de reconocer que la libertad y la igualdad se da en términos dialógicos, es decir, considera a los actores políticos homologables en competencias lingüísticas.

La *situación ideal de diálogo* en Habermas es equiparable a sistema reconstructivo del *mundo de la vida*, categoría tomada en préstamo de Husserl, que alude a una condición inicial de saberes precomprensivos de raza, religión, credo o eticidades, interacciones que regulan los espacios, formas de hábitos y costumbres de una colectividad. La relación dual fáctico/contrafáctico lo hace extensivo al interior de un congreso constituyente, bajo el principio de igual libertad.

El Estado como proyecto unificador, antes que un sistema de normas -postura muy cercana por demás a una idea de *razón de Estado*- es visto como un *sistema de cooperación* que vincula los individuos y las instituciones en la búsqueda de proyectos comunes. Articular estas expresiones donde se encuentran inscritos los ciudadanos, configura el sentido de legitimidad al convertirlo en el *alter ego* de los sujetos, postura que por lo demás dista mucho de una concepción hegeliana como *espíritu absoluto* o “el paso de Dios sobre la tierra”. Más que poder de reclamación frente al Estado, los ciudadanos se

vinculan mediante proyectos comunes como bien pueden ser la protección y cuidado de algunos derechos, con lo que de paso el Estado se convierte en un eje articulador de estos proyectos.

Rawls y Habermas privilegian lo *razonable* sobre lo *racional*: lo razonable o razonabilidad, implica estar dispuestos a expresar razones frente a un tema común -lo que no es equivalente a compartir con otros puntos de vista- pues sólo así podemos decir que algo es razonable cuando ha pasado por el filtro de los procesos deliberativos o razón pública, pues se trata de compartir un *equilibrio reflexivo*. Por razón privada suele entenderse el sistema de creencias que comparten los miembros de una secta o comunidad, como por ejemplo la creencia en Dios, lo que no requiere un gran esfuerzo de legitimación o argumentación de este principio, puesto que se asume este dogma como principio fundamental; cosa distinta es cuando se expone ante un grupo de no creyentes esta idea, entonces decimos que se está obligado a presentar de manera pública la idea que se tiene de este concepto, lo cual ya no forma parte del uso privado de la razón, sino público. Habermas no discute ámbitos como el pluralismo o la razón pública, pues los considera lo suficientemente atractivos y bien sustentados como para polemizarlos o controvertirlos, por el contrario, asume estos criterios como puntos de articulación de estos dos modelos procedimentales.

La *racionalidad* en Kant es entendida como facultades del entendimiento, a diferencia de Rawls y Habermas que la asumen no en términos de razón (*vernunft*) pura y simplemente, sino como razonable, o ideas que pueden ser compartidas por otros. Ambos reconocen de igual manera lo racional y lo razonable; más allá de lo que los hombres pueden conocer racionalmente usando las funciones del entendimiento, tiene sentido para el hombre pensar qué es lo razonable, es decir, principios que puedan ser compartidos con otros. Para Habermas, el diálogo es un instrumento para llegar a posiciones razonables. El pluralismo es razonable en la medida en que se está dispuesto a oír razones, o compartir con otros diversos puntos de vista mediante un acto de discusión pública; en este ejercicio, la comunicación reclama una comprensión de sentido, de hermenéutica, de reconocer al otro en su diferencia, por esto se afirma que es tal vez lo más cercano a una sociedad plural. Las concepciones de dignidad humana y antropología basada en la igualdad y la libertad, además del

---

consenso, son principios de los que se reconocen deudores tanto Rawls como Habermas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

DUARTE CUADROS, Rubén Alberto. De la “racionalidad en Kant a lo razonable en John Rawls”. Revista Colombiana de Filosofía “Sin fundamento”. No 1, 1982, pp. 103-117.

HAARSCHER, Guy. Rawls y Marx. Seminaire de Philosophie des Sciences 1981. (Fondements d’une Théorie de la Justice) Rapport N° 6.5. Centre de Philosophie des Sciences, Institut Superieur de Philosophie, Universite Catholique de Louvain. Chemin d’Aristote 1, B1348 Luivain -la- Neuve.

HABERMAS Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Editorial Trota, 2001.

\_\_\_\_\_. Fragmentos filosófico-teológicos. Madrid: Editorial Trota, 1999,

\_\_\_\_\_. Teoría de la acción comunicativa. Vol. I. Racionalidad de la acción y racionalización social. Teoría de la Acción Comunicativa Vol. II. Crítica de la razón funcionalista. Madrid: Taurus, 1987.

\_\_\_\_\_. Crisis de legitimidad en el capitalismo tardío. Traducción de José Luis Echeverry. Madrid: Cátedra, 1999.

\_\_\_\_\_. Conocimiento e interés. Versión castellana de Manuel Jiménez y otros. Madrid: Taurus, 1982.

\_\_\_\_\_. Aclaraciones a la ética del discurso. Madrid: Editorial Trota, 2000.

MEJÍA QUINTANA, Óscar. Justicia y democracia consensual. (La teoría neocontractualista en John Rawls). Siglo del Hombre Editores. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1997.

OBANDO CABEZAS, Aristides y PLATA PINEDA Oswaldo. John Rawls. El concepto de persona en el enfoque contractual. Popayán: Universidad del Cauca, 2006.

RAWLS, John. Teoría de la Justicia. México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

\_\_\_\_\_. Liberalismo político. México: Fondo de cultura Económica, 1994.

\_\_\_\_\_. El derecho de los pueblos. Estudio preliminar de Óscar Mejía Quintana. Traducción de Claudia Montilla. Bogotá, Universidad de los andes, Facultad de Derecho, 1996.

\_\_\_\_\_. RAWLS, John. Justicia como equidad. Madrid: Técnos, 1999.

\_\_\_\_\_. RAWLS, John y HABERMAS Jürgen. Debate sobre el liberalismo político. Paidós, 1988.

REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ RUIZ, Carolina. Las generaciones de los Derechos Humanos: Libertad - Igualdad - Fraternidad. Bogotá: Universidad Libre, Tercera Edición, 2005.

THOREAU, Henry David. Sobre la desobediencia civil. Traducción de María Cristina Restrepo. Bogotá: Editorial Norma, 1998.

# **FILOSOFÍA MORAL Y DERECHOS HUMANOS EN ERNST TUGENDHAT**



**DAVID RICARDO BERMÚDEZ\***

## **INTRODUCCIÓN**

La moral muchas veces ha sido vista como un discurso ulterior, oscuro y lejano de la realidad, debido en parte al desconocimiento que se tiene normalmente de ella, desde el cual, se olvida que es parte esencial de la vida en sociedad de los seres humanos. Diariamente juzgamos, reprobamos las acciones de otros y también las nuestras, apelamos a la justicia y a otros valores que consideramos fundamentales así no los comprendamos enteramente. Todas esas cosas tienen que ver con una forma de moral -que al decir de Tugendhat- hasta los más escépticos practican. No se necesita ser un gran filósofo para saber que ya no podemos recocer una moral absoluta porque todos en cierta forma creemos en cosas distintas, pero también sabemos que tampoco podemos caer en el relativismo, o mejor dicho, que no es conveniente, puesto que la política,

---

\* Filósofo egresado de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre, promoción 2011. Trabajo presentado como requisito para optar al título de Filósofo, bajo la dirección del doctor Hernán Martínez Ferro.

Se ha desempeñado como promotor de proyectos culturales en Fundalectura, diversas casas de cultura y ejecutor de proyectos culturales ante la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte.

---

la economía, el derecho y otras tantas cosas de la vida están regidas por una idea de bien y mal. Estas complicaciones remiten inevitablemente a la ética, es decir, pensar de forma amplia y rigurosa nuestras acciones. Sin embargo, la moral y muchos de los discursos en torno a estas cuestiones, se sustentan la mayoría de las veces en discursos ambiguos, dogmáticos o estrechamente intelectualistas que no permiten entender la moral.

En virtud de obtener mayor claridad frente a estos aspectos, y también sobre aquellos en que pueden estar sustentados, se ha dispuesto el contenido del presente trabajo, en donde se propone una reconstrucción de la filosofía moral de Ernst Tugendhat, una de las más recientes y rigurosas propuestas filosóficas frente al papel de la moral en nuestros días. ¿Qué es la moral?, ¿en qué consiste?, ¿qué implicaciones tiene para la vida?, ¿por qué hablar de moral cuando ésta ha entrado en decadencia? Estas inquietudes forman parte de las reflexiones más importantes que suscita el autor, sobre las cuales gravitará la discusión en el presente texto. El mundo en su totalidad, las relaciones sociales, la economía, la política y la naturaleza de los Estados pueden ser abordadas eficientemente desde la moral para resolver problemas eminentemente cotidianos como los Derechos Humanos, la justicia y la libertad.

Para responder a las inquietudes antes señaladas, se ha estructurado el documento de la siguiente manera: la primera parte está dedicada a reflexionar en torno a la pregunta *¿qué es la moral?* dónde además de encontrarse las nociones mínimas para familiarizarse con la filosofía moral en general, es expuesto el punto inicial en el planteamiento de Tugendhat, esto es, la calificación conceptual y el abordaje analítico al problema moral. La segunda parte, denominada *El problema de la fundamentación moral*, está dedicada -según Tugendhat- a reflexionar acerca del problema central en la discusión contemporánea de la moral, como es la fundamentación. Aquí se exponen las intuiciones sobre las cuales el autor puede consolidar una base con la cual criticar todos los sistemas morales del sentido común conocidos hasta hoy, y también, construir un sistema moral propio. La tercera parte, *Una propuesta moral para la modernidad*, se presenta la salida según Tugendhat, al problema de la justificación, en lo que el autor denomina *contractualismo simétrico*, o un nuevo sistema moral moderno. La parte final, denominada *Los*

*derechos humanos como mínimos de legitimidad y justicia*, indaga los alcances y consecuencias de la filosofía moral de Tugendhat.

## 1. ¿QUÉ ES LA MORAL?

El primer problema con el que nos encontramos cuando se emprende una investigación filosófica sobre la moral, es la oscuridad que ostenta la expresión “moral”, en tanto se nos muestra como un concepto *a priori*, que carece de un referente específico y además posee diversos significados. Quiere decir esto que por una parte, desconocemos el sentido que pueda tener el concepto, y por otra, no sabemos si existe un referente o algo que podamos llamar fenómeno moral. Pese a las apremiantes complicaciones que representan estos vacíos para la filosofía, los intentos por darle sentido a conceptos asociados a la moral son escasos. Actualmente encontramos múltiples perspectivas morales (tradicionales, racionales, dogmáticas e incluso escépticas) que pueden -en unos casos más que otros- prescindir de la clarificación conceptual. Ahora bien, como se pretende hacer una reflexión filosófica de la moral, la clarificación conceptual no es una cuestión de elección sino -como lo advierte Tugendhat- una obligación intelectual.

Siguiendo a Wittgenstein, Tugendhat asume que la tarea de la filosofía es la de clarificar conceptos, desenmarañar los problemas que surgen en razón de un uso descuidado del lenguaje para así adquirir claridad en el pensar. Bajo esta perspectiva podemos decir que así como el carpintero trabaja con madera y el alfarero con barro, el filósofo trabaja con conceptos; del mismo modo en que no es posible que el carpintero y el alfarero obtengan un buen trabajo con malos materiales, el filósofo debe preocuparse en primera instancia por clarificar los conceptos con los que trabaja. Ahora bien, si el punto de partida debe ser la clarificación conceptual, esto no puede consistir únicamente en “definir una palabra”, sino en “comprender el fenómeno”. Ciertamente no podemos responder qué es la moral, pero sí, que entendemos por está, un abordaje mediante la experiencia, las intuiciones y los conceptos asociados a la moral, sirven como lo sugiere Tugendhat, un hilo conductor para abordar filosóficamente el problema. Aunque una investigación analítica de la moral como la planteada, supone un grado de arbitrariedad y ciertos límites que

---

implican que se asuma el presente trabajo no como “el camino”, sino más bien “un camino” en investigación filosófica.

El primer paso de Tugendhat consiste en identificar intuitivamente lo que podríamos considerar los conceptos elementales de la moral: *bueno*, *deber* y *moral*. De alguna manera, todo sistema moral está apoyado en estos tres conceptos; *moral*, al menos de forma inmediata, remite a un sistema de juicios y normas referente a un modo de actuar, en el que los juicios cumplen una función valorativa en relación con una noción de *bien* y las normas establecidas se erigen en relación a una noción de *deber*. Cada concepto parece sintetizar y remitir así a una dimensión moral a la que podemos acceder mediante un análisis conceptual.

Comenzando por el concepto de *bien*, Tugendhat considera que en general, los usos que le damos a este concepto son tres: (a) Uso hipotético. Por ejemplo, cuando decimos “sería bueno salir temprano de trabajar para no llegar tarde a casa”; aquí usamos “bueno” en tanto que lo consideramos un medio eficaz para obtener un fin, tal y como se presenta en los imperativos hipotéticos kantianos. (b) Uso adverbial. Es el caso en que “bueno” funciona como conveniente; por ejemplo, cuando decimos “es bueno que hagas ejercicio”. (c) Uso adjetivo atributivo. Como cuando hablamos de “un buen vino” o “un buen violinista”. Este breve ejercicio de clasificación, muestra que en cualquier caso el uso de “bueno” remite a una elección, o una preferencia que está dada en una especie de escala según la cual valoramos en un grado alto o bajo las cosas a las que nos referimos. Esto es más claro cuando volvemos a los ejemplos y comprobamos que en el caso de (a) también podemos decir “sería mejor salir temprano de trabajar para no llegar tarde a casa”; de igual forma podríamos decir en el caso de (b) “es mejor que hagas ejercicio” y en (c) “este vino es mejor que la mayoría de los que he tomado”. Decir que esto es mejor que esto otro implica, en todos los casos, una preferencia.

Tugendhat introduce una distinción importante en cuanto a este último punto; según parece, la preferencia puede ser subjetiva cuando responde al gusto de un sujeto específico, u objetiva cuando su elección radica en la cosa misma que reclama ser preferida. En los dos casos es un sujeto el que prefiere, la diferencia está en que la preferencia subjetiva usualmente no requiere de

justificación, como cuando decimos “esta escultura me gusta” o “esa mujer me agrada”. En contraste, la preferencia objetiva se anuncia con la pretensión de que no depende del sujeto, sino de la cosa misma y en todos los casos se puede -e incluso se debe- justificar la preferencia<sup>1</sup>. Cuando decimos “este celular es el mejor que cualquier otro”, porque bien el contexto lo exige o porque así lo queremos, podemos justificar este enunciado exponiendo argumentos como por ejemplo, “porque tiene mejores funciones, mejor recepción, un diseño moderno”, etc.

Decimos entonces que cuando empleamos *bueno*, lo hacemos en juicios valorativos que implican una preferencia, pero según vemos, esta preferencia es de carácter objetivo y por ello siempre es posible fundamentarse. En este orden de ideas, Tugendhat sostiene que podemos establecer que algo es bueno cuando creemos poder fundamentar su preferencia. Sin embargo, un uso del concepto todavía sin explorar, parece ser la excepción a la norma. Se trata del uso de *bueno* que encontramos en el contexto moral; “*bueno*”, corresponde aquí a un uso absoluto, donde no encontramos una relación directa del concepto con otra categoría. En este contexto, decimos que algo es bueno no en relación con esto o aquello, o en función de tal fin, sino bueno sin más. Un juicio de esta naturaleza lo encontramos en proposiciones como “él es un buen hombre” o “es una buena persona”, en este caso el concepto se muestra abstracto, y su uso, cuando se aplica a una persona o a una acción, coincide con la idea de que es moralmente buena.

El concepto de *bueno* -fundamental en todo sistema moral- cumple principalmente una función valorativa, tanto en contexto moral como extra-moral. En éste último -como lo vimos en los casos (a), (b) y (c)- el carácter valorativo expresado en juicios de valor está dado en función de algún referente

<sup>1</sup> La distinción entre preferencias objetivas y subjetivas tiene el propósito de señalar un estado psicológico a la hora de hacer preferencias que varían según el contexto. Las preferencias subjetivas suelen encontrarse en contextos estéticos, en los que los gustos e intereses personales prevalecientes no pueden ofrecerse como argumentos racionales. Las preferencias objetivas por su parte, parecen no depender del sujeto en particular sino del hecho mismo, en este contexto se pueden extraer argumentos racionales fundamentados en la experiencia conforme a un fin establecido. En este caso, suponemos que la preferencia es objetiva (no subjetiva) porque es algo evidente ante cualquier persona.

□

externo -un fin, una conveniencia, una predilección o una calificación- con el que se expresa una preferencia y su correspondiente fundamentación. Pero no ocurre lo mismo en contexto moral, en el que *bueno* se emplea como bueno sin más. Este no parece depender de ningún otro concepto, y por ello ni expresa una preferencia ni puede ser fundamentado. Así pues, mientras todos los usos de *bueno* en contextos extra-morales parecen describir una forma o patrón, el uso que tiene el concepto en contexto moral se excluye y parece pertenecer a una naturaleza distinta que merece ser examinada.

Tugendhat sostiene que todo enunciado valorativo que formula una pretensión de fundamentación es traducible a un enunciado normativo, lo que se da cuando proferimos un juicio valorativo, es decir, implícitamente estamos sugiriendo un tipo de norma. Así pues, cuando decimos “este celular es mejor que este otro”, entre otras cosas, estamos sugiriendo que “debería preferirse”. Ahora bien, supongamos una situación en la cual, al traducir nuestro enunciado valorativo le expresamos a un amigo: “deberías comprar (preferir) este celular”. En caso de que nuestro amigo nos preguntara el porqué, apelaríamos sencillamente a las razones que nos llevan a considerar que el celular en cuestión, es un buen celular, o el mejor celular. Suponemos entonces que nuestro amigo estaría motivado a preferir el celular que indicamos. Pero ¿qué pasaría, si a pesar de estar convencido de que ese es el mejor celular, nuestro amigo no decide adquirirlo? De ser así, nuestro amigo sencillamente no estaría actuando racionalmente. Dice Tugendhat que en este contexto la palabra “debería”, se puede igualar a “sería irracional no hacerlo”. Al aceptar esto, estaríamos probando dos cosas: en primer lugar, una relación recíproca entre juicios valorativos y juicios normativos que rige para cualquier uso de *bueno* en sentido extra-moral. En segundo lugar, que los juicios normativos obtenidos mediante la traducción de su correspondiente juicio valorativo, responden a la forma “si no obras así, obras irracionalmente”.

Ahora bien, en el contexto moral es posible también traducir los enunciados valorativos a enunciados normativos. Para dar un ejemplo, supongamos que decimos que una persona es ejemplar; el enunciado en su versión normativa sería “deberíamos ser como él”, pero cuando decimos que alguien es ejemplar, nos referimos a que la persona exhibe cualidades que consideramos buenas moralmente, dignas de perseguir. Esto indica que al decir de una acción o una

persona que son buenas -no en, o para algo, sino buenas sin más- estamos indicando implícitamente que “deberíamos ser” o “actuar así”. Por supuesto, aquí también se nos podría preguntar ¿por qué deberíamos? Lo único a lo que podríamos apelar en tal caso, es que nos parece una buena persona, o una buena acción, es decir, lo máximo a lo que podríamos llegar sería decir que la persona o la acción son buenas conforme a la moral asumida. La argumentación así sería autorreferente y su forma sería, al menos a primera vista, *a priori*. Al comparar lo que sucede aquí, con lo que vimos en contextos extra-morales, probamos que entre uno y otro hay amplias diferencias. Esto, porque según vimos, los enunciados valorativos en moral responden a un uso absoluto de *bueno* que carece de fundamentación, y al ser traducidos a enunciados normativos, conservan esta característica.

Cuando hablamos de enunciados normativos no hablamos de otra cosa que de normas, pues estas se expresan en enunciados de este tipo. Decimos entonces que las normas en contextos extra-morales responden a la forma “si no obras así, obras irracionalmente” y que por ello pueden caracterizarse como *normas racionales*. Pero según vimos, en contexto moral, las normas no siguen esta estructura, por lo que debemos aceptar que las *normas morales* no son *normas racionales*. A partir de esta distinción se pueden extraer dos cosas: en primer lugar, una sólida crítica al modelo moral kantiano que a través de un particular concepto de *razón práctica* consigue equiparar *razón-moral*, además de fundamentar acciones en sí y no en relación con un fin. En segundo lugar, un abordaje de la dimensión moral mediante conceptos y el uso que les damos en nuestro lenguaje común, permite aprehender el problema moral desde una perspectiva distinta y proporcionarnos nuevas preguntas y consideraciones. Pero, dado que el sentido del concepto de *deber* moral no pertenece al ámbito de las *normas racionales*, resulta imprescindible investigar a qué tipo normas entonces pertenece. La investigación en torno a la pregunta inicial ¿qué es la moral? nos remite por esta vía al estudio de la norma en general.

Teniendo en cuenta que el estudio de los enunciados valorativos fue posible a través del concepto de *bien*, podríamos vernos inclinados a seguir un camino análogo a través del concepto de *deber* para abordar así los enunciados normativos o normas. Sin embargo, un análisis semántico en este caso resulta ser netamente limitado, esto en razón a que si bien, el concepto de

---

*deber* hace referencia al ámbito normativo en tanto que es un imperativo, no es susceptible de analizarse. Los enunciados propositivos se pueden catalogar como verdaderos o falsos, a diferencia de los imperativos que son únicamente órdenes, de donde se deriva que el estudio de los enunciados normativos requiere un tratamiento distinto. Según Tugendhat, la mejor alternativa corresponde aquí a la posibilidad de aprehender las normas en tanto fenómeno social, lo que representa un paso de la analítica del lenguaje a lo empírico.

El contexto social -argumenta Tugendhat- ostenta una gran cantidad de normas, las que se muestran como indicaciones generales de acción formuladas en proposiciones, en donde a partir del no cumplimiento del deber, sobreviene una sanción. Las sanciones hacen referencia al quebrantamiento de una norma en el marco de una praxis intersubjetiva, donde la norma tiene una validez, lo que indica que las sanciones dependen del tipo de praxis intersubjetiva al que pertenezcan y por supuesto, al tipo de normas trasgredidas.

Dentro del amplio género así caracterizado que podemos llamar *normas sociales*, Tugendhat considera que podemos diferenciar algunos tipos de normas: las normas de los juegos o aquellas que corresponden a convenciones culturales y las normas jurídicas y las morales. No parece existir un orden lógico, histórico ni jerárquico por el cual ordenarlas, pero dada la facilidad y didáctica con la que pueden examinarse, Tugendhat propone comenzar por las normas que se presentan en diversos juegos.

Los juegos y su normatividad suelen estar soportados en una praxis intersubjetiva a la cual se puede acceder libremente; esto quiere decir que ante un juego siempre existe la posibilidad de decir *sí* a sus normas y condiciones, pero también a decir *no*. El asunto en este caso radica en que asumir las normas es condición indispensable para poder jugar. Quien dice *sí*, entra en la praxis intersubjetiva que sostiene las normas y las sanciones inherentes; quien dice *no*, simplemente no puede jugar. Existe la posibilidad de que una persona decida aceptar solamente unas cuantas normas del juego, pero ello no cambia la situación, ya que la praxis intersubjetiva se encargara de sancionar de una u otra forma, al extraño jugador. El ajedrez resulta ser un buen ejemplo, quien quiere jugar ajedrez tiene la obligación de aprender a mover cada una de sus piezas, pues no aprender estos movimientos puede costarle la posibilidad de

jugar. El solo hecho de mover las piezas implica una normatividad que debe asumirse para poder jugar y entrar a ser parte de la praxis intersubjetiva del juego. Así pues, mover las piezas de forma distinta a lo estipulado implicaría que estamos jugando incorrectamente, o bien, que no jugamos ajedrez.

En todo juego, las sanciones están estipuladas en las normas mismas, derivan y se aplican conforme a éstas, y la trasgresión puede significar una multa, una penalización, incluso la expulsión, pero siempre en el marco de una praxis intersubjetiva a la que entramos o salimos, según nuestra disposición y voluntad. Sin embargo, este rasgo que caracteriza y posibilita el juego no se presenta en otros ámbitos normativos. A la praxis intersubjetiva de las normas jurídicas y morales normalmente no entramos voluntariamente: nos encontramos inmersos en ellas desde el mismo instante de nacer. No sólo crecemos y se nos educa en éstas, sino que además sus normas y restricciones imperan directamente sobre nosotros, restringiendo nuestra libertad. No es lo mismo que se nos restrinja temporalmente a mover una pieza, a que se nos coarte la libertad de forma directa y permanente. Esto explica el hecho de que a diferencia de lo que ocurre en los juegos, las normas morales y las jurídicas necesitan una justificación.

Existe un tipo de normas sociales que suelen presentarse en forma de indicaciones y restricciones dentro de la dinámica cultural de los grupos sociales, y que pese a no ser explícitas del todo, se asumen tácitamente en una comunidad en relación con ciertos hábitos y costumbres, o lo que Tugendhat denomina como normas convencionales. A este ámbito pertenecen las normas no escritas a las que se refiere Platón en *Leyes*<sup>2</sup> y todo el conjunto de reglas de comportamiento que por convención deciden seguir los miembros de una comunidad como bañarse a diario, taparse la boca para bostezar, caminar por la derecha, etc. En todos los casos se trata de una costumbre generalizada que de hacerse común, adquiere un carácter de obligatoriedad, y cuya trasgresión puede generar una reacción negativa en los demás miembros de la praxis intersubjetiva. En estos casos, la sanción suele constar de una presión social. Así

<sup>2</sup> *Leyes VII*, 793, a-b.

---

pues, una persona considerablemente sucia puede ser objeto de burla, rechazo, señalamiento y evasión. Al igual que en los juegos, aquí existe cierta libertad de asumir las normas, con el agravante de que las sanciones en cuestión se extienden a la vida de cada persona y que no consideran la posibilidad de entrar y salir cuando se quiera. Basta hacer parte de la comunidad -sea de manera temporal o continua- para que se nos aplique la sanción. Resulta interesante que la justificación de las normas en este caso yace en la sanción misma: el rechazo del grupo parece ser una razón suficiente para asumir la norma. Sin embargo, al preguntarnos por la fundamentación de una norma convencional, lo que encontraremos será siempre una razón del tipo “simplemente así es esta cultura”.

Las normas jurídicas -a diferencia de las de los juegos y las que llamamos convencionales- se nos muestran como normas explícitas, normalmente escritas y exigidas por un sistema de derecho desde el cual, pueden instaurarse algunas instituciones con el objetivo de garantizar su exigencia y sanción. Las sanciones también están explicitadas, y se aplican sobre los individuos con penas de diversa índole como multas económicas, sanciones pedagógicas, encierro, privación de libertades e incluso la muerte. Este tipo de normas son especiales porque cuentan con instituciones desde las cuales son formuladas, corregidas o eliminadas; dada su importancia, suelen contar también con instrumentos de control, instituciones y organizaciones dentro de la comunidad, destinadas a velar su cumplimiento. Pese a la complejidad que pueden tener estos sistemas normativos, la justificación representa aquí un gran problema, pues al tratarse en principio de normas irrenunciables, con sanciones de tal gravedad que pueden implicar incluso la muerte, los individuos implicados pueden manifestar la necesidad de preguntar en qué razones o justificaciones pueden estar fundamentadas. De conformidad con lo anterior, surgen los siguientes cuestionamientos: ¿bajo qué principios puede imponérsele a un grupo de individuos arbitrariamente y sin su consideración, un número de normas que deben ser cumplidas con resignación?; así como las jurídicas obtienen su validez en una praxis intersubjetiva, ¿por qué razón estaría de acuerdo una comunidad en establecer y exigirse normas de este tipo? Tugendhat señala que al menos provisionalmente, hemos de aceptar que las normas jurídicas obtienen su justificación en los principios morales.

Las normas sociales generalmente presentan dos características fundamentales: primero, que están dadas en una praxis intersubjetiva, y segundo, que desde esta praxis intersubjetiva se estipula una serie de normas que -ante la posibilidad de ser trasgredidas- conllevan un número de sanciones. De otra parte, al examinar los juegos, encontramos que para entrar en cualquier ámbito normativo social, primero es necesario entrar en la dinámica de la praxis intersubjetiva sobre el cual se sostiene éste. Descubrimos aquí, que al ámbito normativo del juego entramos y salimos de forma libre y espontánea, mientras que en el ámbito judicial y moral, entramos involuntaria y arbitrariamente al nacer dentro de una sociedad. También apreciamos que si bien, las sanciones en el juego -dadas sus dimensiones espaciotemporales- tienen un alcance limitado, las normas morales y jurídicas por su parte se muestran irrenunciables, y como normas que al comprometer directamente la libertad individual, reclaman una justificación; así, al examinar las normas convencionales, descubrimos que la obligatoriedad de una norma puede estar justificada en la sanción que esta implica, al menos cuando la sanción consiste en una presión social que afecta directamente al individuo.

A lo largo de la historia encontramos culturas en donde la distinción entre los ámbitos de la dimensión moral, la convencional y la jurídica no es muy clara, como la conocida ley de Moisés<sup>3</sup>. En culturas modernas como la nuestra, pueden verse claramente diferenciadas las normas morales de otras dimensiones normativas; así, podemos decir que las normas morales cuentan con algunas similitudes, pero también con diferencias. Con el propósito de señalar estas similitudes, partimos por considerar que al igual que las normas jurídicas, entramos en la praxis intersubjetiva moral *de facto*, bien sea en el nacimiento o al sumergirnos en una colectividad; de igual manera, las sanciones morales parecen consistir -al igual que las convencionales- en una presión social. Tugendhat advierte que a esto debemos añadir que la sanción moral no consta únicamente de una presión social, sino que además, cuenta con un tipo de sanción interna por parte de quien infringe la norma. Este fenómeno parece estar soportado en una serie de sentimientos como la indignación, el resentimiento,

<sup>3</sup> Las dos principales fuentes en que aparecen registradas corresponden a la biblia. Éxodo 20: 2-17 y Deuteronomio 5: 6-21.

---

la vergüenza y la culpa, a partir de los cuales, la trasgresión de la norma moral puede desencadenar una respuesta negativa en dos planos: tanto en los demás miembros de la praxis intersubjetiva (resentimiento e indignación), como al interior del trasgresor (vergüenza, culpa o remordimiento). Varios autores<sup>4</sup> -entre ellos Tugendhat- sostienen la idea de que todo contexto moral evidencia una serie de sentimientos asociados a sus normas y sanciones, es decir, que en la praxis intersubjetiva moral, no sólo puede identificarse un conjunto de normas y sanciones sino también, un conjunto de sentimientos (sentimientos morales) asociados a estas sanciones y normas. El papel que cumplen en la dimensión moral, parece ser determinante -y al menos a primera vista- resulta ser una interesante alternativa para afrontar interrogantes sobre la motivación y la justificación de los enunciados morales.

La pregunta por la justificación moral, como en los demás ámbitos normativos, prevalece sobre los demás; como se señaló anteriormente, en la dimensión normativa del juego, la justificación no es manifiestamente una necesidad, debido a la naturaleza momentánea, espontánea y relativamente limitada de sus normas. En el plano de las normas convencionales descubrimos que la justificación no representa un problema, dado que las normas responden a la cultura de cada comunidad. Por eso, la justificación no sólo es suficiente, sino que además no puede ser distinta a “esto es así porque así es esta cultura”. En el plano de las normas jurídicas, la pregunta por su justificación es más urgente y la necesidad por responderla mucho mayor, esto se debe a que la libertad y la vida de los individuos lo que está en juego; sin embargo, la justificación de las normas jurídicas parece depender de los principios morales de la praxis intersubjetiva a la que pertenecen, de manera que la pregunta por la fundamentación de las normas jurídicas remite a las normas morales.

Suponemos que la moral se da en una praxis intersubjetiva donde las normas morales valen y son exigidas recíprocamente. La pregunta que surge es la siguiente: ¿en virtud de qué razones, las normas se consideran válidas

---

<sup>4</sup> Entre los que plantean la idea de los sentimientos morales, sobresale P. F. Strawson por su ensayo *Libertad y resentimiento*. El cual tiene el mérito -según Tugendhat- de haber incluido esta importante dimensión humana en el debate ético contemporáneo.

y exigibles? Tugendhat considera que podemos identificar una gran variedad de sistemas morales, de enunciados de justificación y motivos por los cuales un individuo pueda desear pertenecer a un sistema de normas (“bueno para uno”, “igualmente bueno para todos”, “otorgado por Dios”, “lo que produce mayor bienestar”, etc.). Pero, antes que su validez o su argumentación, lo que sobresale en todo sistema moral es que sus normas se asumen y se consideran fundamentadas, de donde deviene el carácter *objetivo* de las normas morales. Nadie que considere las normas morales como subjetivas, puede tener la capacidad de exigirles a otros su cumplimiento. Los reproches, el reconocimiento o el rechazo que hacemos de algunas personas y sus acciones, implican en todos los casos una propensión de objetividad, como si los juicios que hacemos no emergieran de nosotros mismos, sino de todos los miembros de la praxis intersubjetiva.

Finalmente podemos decir que el desarrollo trazado aquí por Tugendhat, permite concluir que al menos tres elementos resultan indispensables en la comprensión de las normas morales<sup>5</sup>: en primer lugar, que las normas morales son las únicas normas sociales en las cuales el uso de las palabras *bueno* y *malo* está asociado a un sentido absoluto; en segundo lugar, que la infracción de las normas puede generar sentimientos morales como la indignación, el resentimiento y la culpa; por último, que las normas morales son asumidas como justificadas. Los elementos aquí mencionados, si bien resultan escasos para afrontar muchas de las preguntas en torno a la filosofía práctica, al menos son suficientes para responder a la pregunta inicial “¿qué es la moral?” Conforme al desarrollo planteado, Tugendhat define moral como “*un sistema de reglas que existen en virtud de la presión social que aquellos que la ejercen consideran justificada*”<sup>6</sup>.

Definir implica siempre un grado de arbitrariedad que de todas maneras resulta indispensable para el pensar. La definición formal conseguida por Tugendhat tras esta investigación filosófica, tiene el propósito de ser lo

<sup>5</sup> MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Bogotá: Universidad Libre y Uniediciones, 2007.

<sup>6</sup> TUGENDHAT, Ernst. <Una nueva concepción de filosofía moral> en: *El derecho, la política y la ética* (Daniel Sobrevilla, compilador), siglo XXI, México, 1991, p. 160.

---

suficientemente amplia para incluir todas las morales de sentido común que puedan encontrarse a lo largo de la historia. Según el autor, definir moral de esta manera, tiene sentido solamente si otras posibilidades de entender la palabra moral no quedan excluidas<sup>7</sup>, pues definirla en función de estas características, ofrece la posibilidad de entablar una discusión filosófica con los sistemas morales existentes; esto es importante, en tanto el diálogo filosófico es mejor, a cambio de adoptar una mera intuición sin justificación<sup>8</sup>.

De conformidad con lo anterior, es preciso señalar dos cosas: la primera tiene que ver con lo que podemos llamar el punto de partida, mientras que la segunda se refiere al punto de llegada. Tugendhat es ciertamente un filósofo que cree en la ética y la moral, pero al igual que muchos otros, ha encontrado deficiencias en los planteamientos morales que hay en la actualidad. La insatisfacción propia de creer en la moral y no contar con un modelo eficiente, ha despertado su interés filosófico por encontrar un medio a través del cual criticar los diferentes sistemas morales. Este ha sido su punto de partida. Pero, si ser un investigador de la moral resulta ser algo supremamente complicado, el no ser escéptico ni relativista complica las cosas todavía más. Esto es así, porque la moral deja de ser un tema académico para hacerse una preocupación existencial, entonces aparece la necesidad de formular un nuevo sistema, uno que evite los problemas y limitaciones conocidos para convertirse en un sistema funcional. Este es su punto de llegada o su objetivo final.

Al lado del problema sobre qué es la moral, siempre ha existido la pregunta por la fundamentación. Si bien, la moral siempre ha sido definida de una u otra forma, el interrogante acerca de la obligatoriedad de sus normas, de sus sanciones y la cohesión de quienes las adoptan, es un problema mucho mayor. Al parecer, toda moral está fundamentada y los miembros que la conforman creen tener razones para asumirla y defenderla. La pregunta consiste en indagar por esas razones, o ¿cómo se justifica un sistema moral?, ¿cuáles son los fundamentos de las normas y los juicios morales? Las anteriores inquietudes se intentarán responder en el siguiente acápite.

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Op, cit, p. 60.

## 2. EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN MORAL

La pregunta por la fundamentación de los juicios morales parece ser la pregunta central en la reflexión filosófica de Tugendhat, la que aparece como una constante a lo largo de su obra como testimonio mediante el cual sus ideas se han consolidado paulatinamente, en función de su propuesta moral. La pregunta por la fundamentación es importante por varias razones<sup>9</sup>: la primera, tiene que ver con que no se trata de una cuestión académica sino de un problema eminentemente práctico, pues a diferencia de lo que sucede en torno a los juicios estéticos y científicos (en los que el problema por la fundamentación es un interés de carácter académico), la fundamentación de los juicios morales responde a una necesidad de la vida concreta, puesto que constantemente estamos valorando, decidiendo, aprobando y eligiendo de conformidad con estos juicios. Otra razón tiene que ver con aquello que descubrimos al estudiar las normas sociales. La moral se nos muestra como un sistema de exigencias recíprocas en el que imponemos restricciones a nuestra libertad como a la de otras personas, por lo que resulta indispensable justificar por qué debemos comprometernos con un sistema normativo.

Un argumento que podemos señalar como valioso para la fundamentación de los juicios morales, se centra en la manera como las morales tradicionales -que al decir de Tugendhat- son aquellas donde se establece una autoridad o dogma como base del proceso de justificación. Durante siglos, justificar por este medio no sólo fue lo único que se empleó, sino que además resultaba suficiente. En la actualidad, recurrir a cualquiera de estas formas de fundamentaciones insatisfactorias, no por tratarse de algo anticuado, sino porque en un mundo secularizado como el de ahora, las fundamentaciones religiosas, metafísicas -y cualquiera que instaure una verdad superior- suelen mostrarse débiles. Estas fundamentaciones resultan ser muy limitadas porque no suelen estar sustentadas en un plano racional y al depender de la fe, simplemente no dan lugar a los argumentos, el debate y el acuerdo. De ahí que las expresiones religiosas a lo largo de la historia aparezcan de la mano con la guerra. Pero

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 56.

---

la mayor limitación la encontramos a la hora de conformar una comunidad moral, al no poderlo hacer mediante razones y argumentos, las posibilidades que quedan son pocas. Por otra parte, tratar de fundar mis creencias morales en mi fe -en un mundo como el actual- representa una exclusión de otros credos. En la actualidad, el planteamiento de una moral distinta, las normas morales deben ser asumidas como algo que exigimos de todos, por lo que debemos esperar también que resulten aceptables para todos.

La pretensión de constituir una moral que no tenga que recurrir a la autoridad divina es precisamente el proyecto de la modernidad desde la ilustración. Pensadores como Locke, Spinoza, Kant, entre otros, se esforzaron por proponer una moral que no dependiera de la fe y de esta forma pudiera tener alcances absolutos y universales; pero en el instante en que la moral deja de ser justificada a la manera tradicional, aparece el relativismo y el escepticismo, lo que hace que la pregunta por la fundamentación sea algo todavía más apremiante. Podemos señalar también que la importancia por la fundamentación de nuestros juicios morales yace en que éstos parecen irrenunciables, pues en el mundo cotidiano seguimos haciéndolo en términos absolutos aun cuando muchos los consideren relativos. Prescindir de los juicios morales -de poderse- implicaría cambiar radicalmente nuestro lenguaje y por supuesto nuestras relaciones intersubjetivas. Si nuestras convicciones morales no resultan estar fundamentadas, difícilmente podamos llegar a compartirlas con otros. La importancia por la fundamentación parece reclamar así un papel protagónico, no sólo en el planteamiento de Tugendhat, sino en toda la filosofía práctica.

Tugendhat distingue en la filosofía moral contemporánea dos corrientes opuestas respecto al problema de la fundamentación: los que creen que la moral puede ser justificada y los que no. El problema consiste en que los que consideran viable su justificación -como Lorenzen, Apel y Habermas- creen que la moral puede ser justificada de forma definitiva, mientras que los que no creen en esta posibilidad -como Rawls y Mackie- simplemente dejan el tema a un lado. Es claro que por cualquiera de estos caminos no puede llegarse a una respuesta satisfactoria, en el sentido que al carecer de toda fundamentación, la moral pierde sentido y fuerza vinculante; de otro lado, nos encontramos con que no existen razones para creer que la moral pueda ser fundamentada

de forma definitiva. De hecho, todos los intentos por demostrar que esto es posible han terminado mostrando lo contrario, dando lugar a posturas relativistas. Así, resulta que el tema de la fundamentación representa un problema genuinamente filosófico, -que al decir de Tugendhat- requiere el empleo de los métodos analítico-conceptuales y empíricos.

Antes que preguntarse ¿cómo pueden fundamentarse las normas morales? Tugendhat propone responder a lo que significa fundamentar una norma de cualquier tipo. Al retomar lo obtenido mediante el estudio de los enunciados normativos, descubrimos que únicamente podemos fundamentar las *normas racionales* en tanto cuentan con un fin establecido, conforme al cual se puede verificar empíricamente su validez; las normas convencionales como las de los juegos, suelen mostrar una imposibilidad para ser fundamentadas, que a fin de cuentas no es algo tan problemático, pues ni en las normas de los juegos ni en las de etiqueta resulta indispensable su fundamentación. Las primeras están restringidas a un espacio-tiempo, y las segundas, responden a costumbres y tradiciones convertidas en normas de peso relativo. En contraposición, las normas morales necesitan ser justificadas, en tanto estamos sometidos a ellas de forma permanente mediante sanciones. La pregunta que surge es ¿cómo terminamos asumiendo este tipo de restricciones y sanciones? Según Tugendhat, el sistema de normas sociales que coarta la libertad, puede ser asumido como una compulsión externa arbitraria, o bien, como una coerción justificada. En el segundo caso se trata de una sumisión voluntaria, parecida a la que se muestra en los juegos. Justificar tendría que consistir entonces en que si se pudiera decidir libremente participar de un sistema normativo, igual que decidimos jugar un juego, el individuo lo escogería, pero ¿de qué manera puede darse esta coerción justificada para que represente ante el individuo una sumisión voluntaria? En las normas racionales asentimos porque no hacerlo sería irracional, en las normas sociales -pese a no ser del orden racional- puede haber un motivo racional: que para el individuo la norma llegue a ser “buena para él”. Este sería el caso -por ejemplo- de quien considerara que “lo mejor para él” sería que todos estuvieran sometidos a una determinada norma.

No obstante, dos situaciones son necesarias advertir en este planteamiento. Lo primero con lo que nos encontramos, es con una formulación concebida de manera (en función de un fin: su propia conveniencia) y no absoluta (donde la

norma se considera buena sin más) o moral. Por tal razón, el planteamiento sirve únicamente para explicar *la motivación* que ese individuo en particular puede tener para asentir la norma, más la norma como tal no logra ser justificada. Para que la norma sea justificada, tendríamos que esperar que el planteamiento dejara de ser la motivación de un individuo y se hiciera extensiva a todos los demás, más sin embargo, el enunciado “la norma me conviene”, tendría que mutar a un enunciado general como que “la norma sea buena para todos en igual medida”; el enunciado entonces pasaría de ser de tipo racional a un orden moral que alude al concepto absoluto de bueno.

Cabe resaltar que tanto el enunciado particular mencionado con antelación (“la norma es buena porque me conviene”), como el enunciado general que obtenemos al final (“la norma es buena para todos en igual medida”), no son otra cosa que *predicados de motivación*, enunciados conforme los cuales podemos asumir cierto asentimiento o rechazo hacia una norma en cuestión. En la cotidianidad podemos encontrar varios predicados de este tipo: “bueno ante los ojos de Dios”, “lo que produce mayor bienestar para el mayor número”, “bueno para la comunidad”, “lo que es justo”, etc. Tugendhat señala que detrás de todo *predicado de motivación* es posible siempre encontrar una *cualidad distintiva*, esto es, una cualidad que se encuentra valorada en gran medida por la praxis intersubjetiva como por ejemplo “la bondad” o “la piedad”. Esto quiere decir, que detrás de cualquier norma que se considere justificada, siempre puede identificarse un *predicado de motivación* formulado a partir de una *cualidad distintiva*. El ejemplo que nos ofrece el autor son las normas jurídicas, al preguntarnos qué es aquello que se busca cuando son formuladas, la respuesta es “que sean justas” (predicado de fundamentación). Encontramos así que la *cualidad distintiva* subyacente aquí es “la justicia”. En síntesis, cuando fundamentamos una norma social, tiene el sentido de que fundamentamos lo que se corresponde con una determinada cualidad o, en términos lingüísticos, tiene su correlato con un predicado.

Ahora bien, lo anterior parece ser suficiente para explicar cómo puede fundamentarse la norma moral; sin embargo, el que estemos en capacidad de explicar cómo un enunciado normativo puede llegar a considerarse fundamentado, no extingue enteramente el problema de la fundamentación, pues desconocemos todavía por qué los individuos deben someterse a una

norma moral. Aquello que lleve un individuo a aceptar que se le restrinja su libertad, exigiéndoselo además reprochárselo a lo demás cuando no lo hagan, debe tratarse de un verdadero motivo. Por tal razón -aduce Tugendhat- la fundamentación, más que tratarse de una “fundamentación de” (un enunciado), en últimas, debe consistir en una “fundamentación para” (un obrar):

*“Aquello que fundamentamos por consiguiente cuando fundamentamos una norma (o mejor dicho, la validez y, por tanto, la sanción de la norma) no es por consiguiente ni esta norma como tal ni una oración enunciativa en la que predicamos algo de esta norma, sino que pensamos tener un motivo para someternos libremente a la norma y su sanción. El sentido de hablar de una fundamentación no es por consiguiente en última instancia una “fundamentación de” (un enunciado), sino una “fundamentación para” (un obrar): la fundamentación es una fundamentación para participar en la praxis intersubjetiva que se define mediante un sistema normativo”<sup>10</sup>.*

La fundamentación debe consistir entonces en dar motivos suficientes para despertar un verdadero interés en los individuos por participar de una praxis intersubjetiva de restricciones y exigencias recíprocas. La pregunta es ¿en qué puede consistir tal motivación? La sanción, tratándose de algo más concreto, podría ser un buen motivo por el cual respetar una norma, más tenemos que considerar que las sanciones derivan de las normas y no al contrario. Luego, la sanción no puede ser considerada como justificación, sino más bien como resultado de considerar la norma justificada. Hasta aquí todo parece indicar que la clave de la fundamentación moral no yace ni en los enunciados normativos, ni en las sanciones adheridas a estos, sin embargo, debemos considerar que la dimensión moral -tal y cómo lo vimos anteriormente- es mucho más compleja de lo que aparenta ser, y que lo más interesante suele encontrarse en la observación del ámbito social.

Al remitirnos al contexto social de las normas morales, verificamos que a éstas les corresponde realmente una *cualidad distintiva* (predicado de fundamentación), la cual, eventualmente puede convertirse en un fuerte motivo para aceptar voluntariamente participar de una praxis intersubjetiva. Sin embargo, Tugendhat sostiene que el asentimiento de un individuo a una

<sup>10</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas de la ética*. Barcelona: Crítica, 1988, p. 96.

---

□

cualidad distintiva guarda relación con su propia auto-comprensión e identidad social: si el individuo se considera hijo de Dios, las normas son queridas por Dios; si se concibe como miembro de la polis, es el hecho de que las normas son buenas para la comunidad un suficiente motivo para someterse<sup>11</sup>. Adicionalmente, dado que toda praxis intersubjetiva acontece dentro de una comunidad, los individuos tienden a compartir con los demás una serie de sentimientos morales, en virtud de los cuales el individuo que restringe su libertad asume que los demás también están sometidos y tienen un motivo análogo para aceptarlas. Una vez sucede esto y se establece un conjunto de individuos que participan mediante sentimientos morales de un sistema recíproco de exigencias mutuas, se constituye una *comunidad moral*, ante la cual la norma adquiere el carácter de *justificada*, en la medida en que todos por igual muestran tener un motivo para aceptarla.

De conformidad con lo anterior, Tugendhat señala que la fundamentación debe ser entendida en dos niveles: en el primero, fundamentar consiste en mostrar que a una norma determinada le corresponde aquel predicado que expresa la cualidad considerada esencial para la comunidad moral; es decir, el *predicado de justificación* mediante el cual se expresan juicios con los cuales decir que una cosa es buena o mala. En un segundo plano, la fundamentación se refiere a la justificación del *predicado de justificación*; es decir, aquí la fundamentación consiste en dar una prueba de que ese predicado constituye un motivo para someterse a un tal sistema normativo y eventualmente, mostrar que es mejor que otros predicados.

El primer nivel muestra estar soportado en un plano formal, en donde para fundamentar es suficiente identificar un principio con el cual legitimar o desaprobado cualquier norma. En el segundo nivel, la fundamentación ya no se centra en la construcción lingüística (formal) de un enunciado, sino en la capacidad de ofrecer motivos para llevar a un individuo a participar de una praxis intersubjetiva; esto es, justificar un obrar. En este plano, la fundamentación pasa a ser algo más dialógico, colectivo y esencialmente intersubjetivo. Por ello Tugendhat introduce aquí -al lado de la fundamentación

---

<sup>11</sup> MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Op., cit, p. 66.

(*begründung*)- el concepto de *justificación* (*begründen*) que hace referencia no a una razón última, sino a la razonabilidad que pueden tener los argumentos que nos lleven a asumir una determinada convicción moral. El segundo plano de justificación, abre así una discusión entre diferentes concepciones y predicados morales, donde la posibilidad de fundamentar la moral queda restringida a la búsqueda -ya no de la *fundamentación* sino- de “una mejor justificación”. Es en este aspecto en que Tugendhat se propone formular una nueva moral, una propuesta plausible que pueda justificar las normas, si no de manera definitiva, al menos de forma razonable y así, librarnos del mero decisionismo.

Hasta aquí hemos conseguido responder dos preguntas esenciales: la primera ¿qué es una moral? ante la cual determinamos que se trata de un sistema de reglas que existe en virtud de la presión social, y quienes la ejercen la consideran justificada. La segunda ¿qué significa fundamentar una norma moral? ante la cual hemos establecido que consiste en dar razones (justificar un enunciado) y motivos (justificar un obrar) para que uno o más individuos acojan una norma y su respectiva sanción en un sistema moral. En este punto encontramos que una norma puede ser fundamentada en dos planos: en el primero, al relacionar la norma con un predicado o cualidad considerada esencial para una comunidad moral; en el segundo, al proporcionar motivos (argumentos, justificaciones, etc.) suficientes para aceptar los enunciados y normas de una moral, es decir, al dar motivos que puedan llevar a alguien a participar de una praxis intersubjetiva de restricciones y deberes. Sin embargo, la inquietud que surge es la relacionada con la presión social de la que hablamos al definir moral, pues, al parecer, la presión social guarda relación con la forma en que se fundamenta la moral.

Fuera del contexto social, ninguna moral puede ser planteada por fuera de la trascendencia y lo apriorístico, razón por la cual, Tugendhat sostiene -siguiendo a Strawson- que situarse en un plano teórico sin considerar la manera en que se dan las relaciones personales de los hombres en sociedad, ha sido el gran problema de la filosofía moral moderna. Es en la vida práctica, en la cotidianidad de una comunidad, donde tienen lugar las convicciones morales. En ningún otro lugar vemos nacer, enfrentarse y extinguirse toda clase de concepciones éticas, de ahí la importancia que tiene reconocer el entorno social como objeto de reflexión filosófica. Sin embargo, añadir a la

---

investigación analítica una perspectiva social, representa como ya lo vimos, un paso hacia lo empírico, un paso que logra conciliar las miradas del antropólogo, el historiador, el filósofo y el hombre común.

Lo que bien parece constituir la superioridad del análisis moral planteado por Tugendhat, radica en la consideración de tres puntos elementales que tienen lugar en el contexto social, a saber: *el aprendizaje moral, los sentimientos morales y la identidad personal-social*. Sólo a través de estos elementos las preguntas por la manera en que se forma la conciencia moral, el modo en que se justifican las normas morales y aquello en lo que consiste la moral misma, pueden ser resueltas.

Un elemento esencial en la comprensión de la justificación es *el aprendizaje moral*. En contra de lo que nos dice la falacia naturalista (el *deber ser* no puede extraerse, al menos no lógicamente, del *ser*) Tugendhat considera que la experiencia puede cumplir un papel determinante en la validez de las normas morales. El problema de quienes formulan la falacia naturalista está en que no comprenden enteramente lo que significa el *deber ser* en su sentido moral. Al situarse únicamente en el plano lógico, descartan lo que sucede en la praxis social, dejando como única alternativa la fundamentación trascendente o apriorística propia de las morales tradicionales. En la práctica comprobamos que un enunciado de justificación -en una moral no-tradicional<sup>12</sup> puede sufrir un proceso de *concreción*, partiendo de una norma muy general, los individuos de una comunidad moral pueden llegar a formular varias normas específicas, adaptadas a ciertas condiciones y contextos para su aplicación. Lo que sobresale en este proceso es que no existe otra forma por la cual ajustar la norma general a sus diversos contextos que no sea basada en la experiencia con que cuentan los individuos de la comunidad. En conclusión, una moral puede ser perfeccionada progresivamente si se posibilita el uso del juicio y la

---

<sup>12</sup> Retomando la distinción que hace el autor entre morales tradicionales y no tradicionales, recordemos que las primeras y todavía algunas de las segundas como es el caso de la moral kantiana, están construidas sobre principios elevados, verdades últimas, ideas *a priori*, que hacen parecer imposible que la experiencia tenga que ver con la validez de las normas morales. Desde una perspectiva de la primera persona, esto no sólo niega la posibilidad de discutir los enunciados propios de tales morales, sino que además, limitan completamente cualquier proceso de aprendizaje moral.

experiencia de sus miembros para la validez y aplicación de sus normas. Cuando esto ocurre, decimos que se está dando un proceso de aprendizaje moral.

El aprendizaje moral se experimenta a nivel particular pero también colectivamente, con regularidad se habla de que se puede alcanzar la sabiduría moral después de varios años de experiencia, o que ciertos pueblos han llegado a instituciones y constituciones mediante experiencias históricas. Sin embargo, es de resaltar que el aprendizaje moral no se puede dar sino desde una perspectiva en primera persona: es decir, desde mí como sujeto o desde nosotros como comunidad, siempre y cuando nos encontremos inmersos en una praxis intersubjetiva.

A propósito de esto último, Tugendhat considera que “con algunas excepciones (Hegel en particular) toda teoría moral ha sido o histórica y así en tercera persona, o en primera persona y entonces, ahistórica”<sup>13</sup>. Una moral formulada desde la tercera persona es aquella que se pregunta “¿qué normas han pensado los agentes morales?”, mientras que una moral en primera persona es aquella que se cuestiona “¿qué normas creo yo o creemos nosotros que son morales?”. La primera se relaciona con el historiador y el antropólogo, mientras la segunda, si es teórica, pertenece al filósofo. Empero, lo que esta distinción pretende mostrarnos es que cualquiera de estas dos perspectivas cuenta con serias limitaciones a la hora de formular una propuesta moral. Desde el ámbito de la primera persona, los enunciados morales se ven como tomas de postura, motivadas (más no causadas) por ciertas cosas, a diferencia del ámbito de la tercera persona, estos enunciados se aprecian como descripciones de creencias, susceptibles de explicación causal. Esto encierra uno de los problemas más importantes en filosofía moral: el relativismo. Para Tugendhat, este es un tema vital en la formulación de una nueva propuesta moral, en tanto una moral que recae en el relativismo deja de ser moral, pues cuando se emite un juicio moral, lo hacemos en términos objetivos; nadie podría exigir nada a otra persona, si considera que sus convicciones morales son relativas. En conclusión, el relativismo es algo que obligatoriamente debe superarse en moral. La salida

<sup>13</sup> TUGENDHAT, Ernst. <Una nueva concepción de filosofía moral> en: *El derecho, la política y la ética* (Daniel Sobrevilla, compilador). Op., cit, p. 154.

---

en principio ha sido propuesta por Hegel: la pregunta en primera persona tiene que resolverse de manera histórica<sup>14</sup>. Para Tugendhat, esto puede hacerse incorporando la historia en la filosofía moral de primera persona, de ahí la importancia de tener en cuenta otros planteamientos morales y sobre todo, la posibilidad de entablar un diálogo con ellos, pues así puede tener alcances una justificación moral.

Otro punto esencial en la comprensión de la dinámica moral son los *sentimientos morales*. Apoyado en el trabajo de Strawson *Libertad y resentimiento*, Tugendhat desarrolla un interesante análisis en torno a la forma como los sentimientos cumplen un papel determinante en las relaciones sociales, y por supuesto, en la moral. El punto de partida es la pregunta ¿qué ocurre cuando la norma moral es trasgredida? Sabemos que aquí tiene lugar la sanción moral, más desconocemos la naturaleza que pueda tener, lo que nos conduce a una nueva pregunta: ¿en qué consiste la sanción moral? la respuesta parece estar asociada a cuatro sentimientos: *el resentimiento, la indignación, la vergüenza y el remordimiento*.

Para seguir un orden fenomenológico podemos empezar nuestra explicación por el resentimiento; este es un sentimiento que de forma natural se produce en una persona cuando es ofendida o herida por la acción de otra. El resentimiento es la expresión de una actitud de desaprebo que se experimenta hacia alguien al que se le atribuye la culpa de nuestro dolor. La contraparte de este sentimiento, es decir, aquello que puede experimentar el agente agravante puede ser la vergüenza o el remordimiento. Sin embargo, para poder entender completamente en qué consiste la vergüenza moral; debemos hacer referencia al sentimiento de indignación, como actitud reactiva que no es ni la del ofendido ni la del ofensor. La indignación es el resentimiento que se experimenta en nombre de otro.

Ahora bien, suponiendo que nosotros somos los ofensores (el agente agravante), ante nuestro acto encontramos que podemos sentir algo de culpa y sea que pidamos o no disculpas, evidenciamos un sentimiento de rechazo hacia

---

<sup>14</sup> Ibíd, p. 153.

nosotros por parte de la persona a quien hemos herido. Pero resulta que además, quienes se enteran de mi agravio, empiezan a sentir hacia mí un sentimiento de reprobación muy similar al que experimenta quien he herido, como si se solidarizaran con él, entonces, esta presión que brota de quien he herido y que ahora es respaldada por aquellos que me rodean, convierte la culpa en algo más fuerte, es ahí frente a todos, donde empiezo a experimentar la vergüenza y el remordimiento. Evidenciamos a través de este ejemplo que los sentimientos expuestos son de dos tipos: el resentimiento y la indignación son sentimientos *reactivos* que responden a un agravio y se expresan hacia un agente externo; los demás sentimientos, es decir, la vergüenza y el remordimiento son sentimientos *autoreactivos* porque responden al agravio desde un plano interior.

Quien experimenta el resentimiento lo hace como una reclamación de respeto y reivindicación de su dignidad frente a quien le ha causado un daño; quien experimenta la indignación es un tercero que asume que la demanda de buena voluntad y respeto no sólo debe hacerse sobre quienes nos hieren directamente, sino hacia todos aquellos en cuyo nombre puede sentirse indignación moral. La indignación ocurre como respuesta al mal que se le infringe a otro con quien nos identificamos, sentimos de alguna forma su dolor y ahora exigimos que se le respete a él como si se tratase de nosotros, de ahí que pueda experimentarse un rechazo por el agente agravante aun cuando no nos haya afectado directamente. La culpa de la que el agente agravante puede ser consciente, se convierte en una experiencia desagradable que aparece como respuesta a su acción. Aparece o se afirma -dependiendo de qué tan consciente se esté de la mala acción- una consciencia que siente el rechazo de los demás y como respuesta a esta presión, provoca la petición del perdón, que implícitamente funciona como la petición de que se le vuelva a tener confianza y no se le excluya de la comunidad moral.

Lo anterior puede ilustrar la reciprocidad que guardan estos sentimientos en un contexto moral, sin embargo, aquello que llamamos vergüenza y en general, la consistencia de la sanción moral, no puede apreciarse en su totalidad sin comprender el fenómeno de *autoestimación* que sufren los individuos de una comunidad moral, durante el desarrollo social. Desde su infancia y a lo largo de la vida, un individuo aprende a hacer cosas mientras aquellos que le rodean evalúan la manera en que éste las hace. La evaluación es hecha en una

---

escala que parte de lo muy malo hasta lo excelente o muy bueno. Mediante esa evaluación, las personas generan un sentimiento de estimación de sí, o de *autoestimación*. Pero, según Tugendhat, *la autoestimación* no es simplemente una manera cualquiera de relacionarse consigo mismo<sup>15</sup>, sino algo todavía más complejo; el hecho de que una persona adquiera una consciencia de sí mediante la capacidad de hacer el bien o el mal, revela en principio que la *autoestimación* y la *autoconsciencia* son conceptos sociales. Del mismo modo, el reconocer que las cosas que hacemos están bien, radica en que los demás aprueban tales acciones y las tienen en gran estima; su antípoda, la vergüenza, es lo opuesto a la *autoestimación*, o pérdida de valor ante los ojos de los demás.

El quebrantamiento de una norma puede llegar a ser algo indeseable para un agente responsable, en tanto una acción no sólo motiva una sanción externa -de resentimiento y/o indignación- en los demás, sino que también genera una sanción interna expresada en su vergüenza. También parece adquirir mayor claridad el hecho de que en términos morales usemos las palabras “*bueno*” y “*malo*” como predicados simples (en sentido absolutos). Esto es algo que adquiere explicación en la medida que profundizamos en el proceso de socialización -que al decir de Tugendhat- se refuerzan ciertas habilidades como el hecho de ser miembro de una cultura. Las reglas para adquirir esta habilidad son las reglas morales de esa sociedad; así, encontramos que los miembros de la comunidad que evalúan las acciones de los demás, reservan el uso absoluto de “*bien*” y “*mal*” para aquellas acciones que pertenecen a la habilidad esencial de ser un miembro de esa cultura, es decir, la moral.

La actitud evaluativa que mantenemos entre unos y otros en una praxis intersubjetiva, permite que se empleen las palabras “*bueno*” y “*malo*” en dos sentidos, por ejemplo, cuando alguien no parece jugar bien el fútbol decimos que es malo, pero también usamos el mismo calificativo para referirnos a quienes reflejan ser malas personas. El primer caso hace referencia a la evaluación que hacemos de las destrezas particulares de los demás, la segunda, a la evaluación moral. Las diferencias entre una y otra suelen ser muy marcadas: en el primer caso es evidente que se dice de alguien que es

---

<sup>15</sup> Ibíd, p. 162.

“malo para algo”, en el segundo empleamos “malo” sin más, es decir, como predicado simple. En los dos casos podemos hablar de que la vergüenza se presenta como respuesta al juicio negativo, más la vergüenza -pérdida de valor ante los demás- parece ser directamente proporcional a la importancia que tenga esa habilidad para la sociedad. Por tal razón, la vergüenza que puede emanar de no ser buen jugador de fútbol es inferior a la que se experimenta a nivel moral. Aquí la pérdida de valor concierne al núcleo del ser social, a la persona como miembro de la sociedad, de ahí que los juicios de terceros y la misma vergüenza, sea algo de mayor impacto en el individuo. En el ámbito de las destrezas particulares, “malo” funciona como crítica hacia algo o alguien; en su uso moral, “malo” tiene el peso de la reprobación. Sólo así comprendemos aquello en lo que consiste la sanción moral: el *resentimiento* y la *indignación* de los demás que nos atemoriza en la vergüenza moral. El *resentimiento* por su parte, es el sentimiento que representa la vergüenza cuando por algún motivo, no hay quien pueda juzgarnos más que nosotros mismos. Aquí la pérdida de valor ante los demás la evidenciamos nosotros y nos disponemos para su sanción, tan pronto hayamos *introyectado* la norma moral mediante el proceso de socialización como lo advierte Freud.

Un hecho que parece relucir es la imposibilidad que tienen algunos individuos de experimentar sentimientos morales. Esto puede ser el resultado de alguna anomalía en su proceso de socialización, o puede responder según Tugendhat, a un caso patológico. Estos casos resultan ser especiales porque la sanción externa parece ser la única que puede impedir el mal actuar; sin embargo, ante la falta de garantías para incluir este tipo de personas dentro de la praxis intersubjetiva de exigencias recíprocas, la comunidad debe mantener ante ellos algo que Strawson llama “*actitud objetiva*”, es decir, una actitud mediante la cual el individuo en cuestión ya no se ve como agente responsable, sino como objeto de táctica social o tratamiento. La aplicación de una actitud objetiva implicaría así el excluir un individuo del sistema de exigencias recíprocas que constituye la comunidad moral.

Cabe resaltar el papel que cumple la *identidad personal-social*, en tanto es el fundamento común que hace que potencialmente todos los miembros de la sociedad sean capaces de avergonzarse e indignarse; además, guarda mucha relación con la posibilidad de conformar una moral moderna y universal. En

---

general, todos los rasgos sociales que hemos ido identificando en torno a la motivación y la justificación moral como los sentimientos de *vergüenza* e *indignación* y el problema de la *autoestimación*, son sólo la punta del iceberg, pues en la base de toda moral hay una estructura general de *identidad* que depende de los demás.

El problema de la identidad en filosofía, responde -de forma simple- a una cuestión ontológica y existencial a las siguientes reflexiones: ¿quién soy?, ¿quién quiero ser?, ¿quiénes queremos o podemos ser? Así parece estar constituido uno de los problemas más grandes de la filosofía y prácticamente el problema fundamental de nuestras vidas. Ante esto, Tugendhat considera que bastante de lo dicho en filosofía y psicología, no ha hecho más que empeorar el problema porque se ha descuidado una distinción esencial. Cuando hablamos de identidad lo podemos hacer en dos sentidos, como *identidad individual* o bien, como *identidad cualitativa*. La primera hace referencia a características constatables atribuidas a un individuo, cuyo objeto referencial remite a su ubicación en el tiempo y el espacio.<sup>16</sup> En este sentido, la identidad no resulta ser ningún problema puesto que lo que se pregunta aquí es si el “yo actual” es idéntico (es decir, el mismo) al “yo” que aparece por ejemplo en la foto de mi primer cumpleaños. Pese a las grandes diferencias entre uno y otro, la respuesta por la identidad individual obtiene su respuesta en algo fácil de constatar a través de mi biografía, mis recuerdos, mis experiencias y de quienes me han acompañado a lo largo de la vida. La identidad para estos propósitos, es aquella que se encuentra en la expresión “identificarse con”, por ejemplo como un ideal, una nación, una corriente política, etc. A diferencia de lo que preguntamos cuando nos referimos a la identidad personal (¿quién soy?) la pregunta es mucho más compleja: ¿quién quiero ser? La respuesta no sólo exige haber resuelto nuestra identidad personal, sino que además remite al futuro que es algo completamente inverificable. La identidad cualitativa no es algo obvio, al contrario, es una incógnita abierta que exige ser resuelta desde nuestra mismidad. En suma, el problema de la identidad no es si me identifico conmigo mismo, sino con qué me identifico.

---

<sup>16</sup> MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Op., cit, p. 160.

La identidad es una búsqueda que todos emprendemos y de la manera en que cada uno puede resolverla, depende en gran medida su felicidad. Con esto se prueba que el problema de la identidad no es una cuestión teórica nada más, sino una preocupación existencial, pues la satisfacción que puede sentir una persona por su propia vida tiene que ver con poder ver su identidad lograda. Ahora bien, la importancia que tiene este hecho para la moral es que el sentir vergüenza implica una identidad personal y que, en tanto se corresponde con la indignación de los otros, se trata de una *identidad personal-social*. Esto quiere decir que la moral es imposible sin la identidad. Por eso, a la par que preguntamos por la posibilidad de establecer una moral moderna, necesariamente tenemos que preguntarnos sobre la identidad en la modernidad. ¿Podemos hablar de identidad en la modernidad?, ¿es posible tener una identidad moderna bien lograda?

Tugendhat sostiene que la pregunta “¿quién quiero ser?”, aquella que está detrás del problema de la identidad, es una pregunta que tuvo lugar en la historia una vez los hombres pudieron relacionarse con su futuro de forma libre. Teniendo en cuenta que esto sucedió hasta la modernidad, hay que reconocer que el problema de la identidad es un problema propio de esta época; sólo cuando reconocemos que al lado de nuestras condiciones y disposiciones está nuestra voluntad, tiene sentido preguntarse quién quiero ser. El problema consiste en que por todo esto, la modernidad reposa en una atmósfera de ambigüedad y confusión, dentro de la que cada cual busca la forma de encontrar su identidad.

Los teóricos que defienden una idea de modernidad suelen estar divididos en dos fracciones: los que creen que lo máximo a lo que podemos llegar es a una identidad nacional, y los que creen que la única identidad propiamente moderna, tiene que ser la identidad universal. Los primeros consideran que la modernidad es un proceso occidental que todavía dista mucho de llegar a ser universal, pero asienten que a nivel nacional, los individuos suelen reconocerse mutuamente y constituir una identidad bien lograda; los segundos consideran por su parte, que recargar el problema de la identidad sobre un concepto como el de nación es algo que ha posibilitado guerras entre países, xenofobia generalizada, y el surgimiento de gobiernos fascistas. Por tal razón, creen que la única forma en que la identidad puede ser formada en la modernidad -sin

---

dejar de ser consecuente con los principios modernos y el bien de los demás- es a través de una identidad universal.

Tugendhat cree que podemos llegar a una identidad moderna bien lograda, estableciendo una relación positiva entre *universalismo* y *nacionalismo*. Es innegable el hecho de que un individuo pueda sentir identificación por su país del modo como lo siente por su trabajo o su universidad. Esta actitud de pertenencia parece ser algo natural que permite conformar la identidad de un pueblo que comparte un espacio, un idioma y ciertas costumbres, en función de lo cual, los individuos establecen un sentido de solidaridad y responsabilidad mutua. Quizá por esto, a nivel de Estado sea la única forma en que las convicciones morales logran ser respaldadas por la ley. El problema para Tugendhat radica en que cuando hablamos de nacionalismo, lo hacemos en un solo sentido, como nacionalismo maligno, pero existe también el nacionalismo benigno; éste ha motivado la unión de los pueblos, el que ha permitido la independencia de muchas naciones y la constitución de su propia cultura, aun cuando quienes la conforman son distintos. Este nacionalismo tiene un sentido ético que fomenta la responsabilidad moral y se opone a la uniformidad, por ello, quienes lo constituyen pueden estar más dispuestos a extender sus deberes y ampliar su sentido de responsabilidad más allá de sus fronteras. El nacionalismo maligno en cambio, es antiuniversalista, tiende a cerrarse cada vez más en vez de ampliar sus deberes y responsabilidades, basado en discursos dogmáticos que tienen como fin resaltar los intereses de un país por encima de los de los demás.

Reconoce de otra parte Tugendhat, que el mundo moderno es igualitario en su ética, del mismo modo que la modernidad está marcada por la idea de igualdad y universalidad. La ilustración, las revoluciones burguesas y la declaración de los Derechos Humanos parten del mismo punto, considerar a la persona como individuo, es decir, no como perteneciente a una clase social, a un rol en la sociedad ni a una función determinada, sino como alguien semejante a los demás, principios que comparten los sistemas morales modernos.

Si la moral moderna tiene pretensiones de universalidad, la identidad personal debe ser entendida como identidad universal; es un hecho que la búsqueda de la identidad ofrece diferentes caminos, y que algo con lo que

puedo identificarme, puede no ser aquello con lo que se identifican los demás. Reconocer la identidad tiene ciertas bondades, como por ejemplo, para afirmarnos -ser amados, reconocidos- y poder afirmar -amar y reconocer- a los demás. Esto quiere decir que la identidad personal, al lado de la identidad nacional y cualquier otra que pueda haber, no pueden ser asumidas restringidamente para agotarse en sí mismas, sino que tienen que convertirse en un medio para identificarse con otros y conformar mutuamente una identidad que vaya desde lo personal a lo universal. En estos términos sería posible asumir deberes para con los seres humanos que expresan sentimientos de vergüenza e indignación frente a crímenes de culturas diversas; así sería posible una moral moderna universal.

El problema para una moral moderna universal recae -según Tugendhat- en que en la actualidad, la dinámica de los gobiernos y las economías están corriendo graves peligros como el fascismo, la pobreza y la indiferencia; de las anteriormente citadas, es tal vez esta última la que parece ser la mayor responsable de la miseria en el mundo. En estos términos, la construcción de una identidad moral lograda será algo ciertamente imposible mientras no hagamos nada por afirmar la de los demás.

Llegados a este punto, es preciso reconocer que el trabajo presentado ha consistido en hacer un seguimiento al pensamiento ético de Tugendhat, con lo que se logra un mayor nivel de comprensión de su filosofía moral, pero como propuesta moral para la modernidad, y complemento a lo anterior, será desarrollado en el siguiente acápite.

### **3. UNA PROPUESTA MORAL PARA LA MODERNIDAD**

El esfuerzo filosófico de Tugendhat en el plano ético, está dirigido a comprender en qué forma se da la justificación de la moral. Este es para el autor un punto esencial en la discusión, pues resolver este dilema, implica no sólo cambiar el curso de nuestras reflexiones morales en la academia, sino también encontrar lo necesario para construir una moral moderna que en contraste con los sistemas éticos conocidos hasta hoy, atienda satisfactoriamente las necesidades del presente. Su preocupación es en últimas, la construcción de una nueva moral, de ahí que su propuesta se distinga de las demás en

varios puntos. Quizá el más interesante de estos consiste en probar que una justificación es verdadera por encima de las demás, sino que se trata de mostrar que una concepción moral puede estar menos expuesta a contraargumentos y por ello, ser una mejor justificación. Esto, junto con su concepto de moral, y su propuesta de incorporar la historia en la filosofía práctica en la primera persona para entablar un diálogo con los proyectos morales conocidos hasta hoy, hacen de la propuesta de este autor algo verdaderamente fascinante. Cabe señalar sin embargo, que la reflexión en torno a la filosofía moral que Tugendhat ha desarrollado por más de treinta años, lo ha llevado a concebir distintas posiciones de las que se derivan cuatro propuestas distintas. Empero, la actitud crítica frente a sus propias concepciones le ha permitido desarrollar una última y definitiva postura.

En un orden cronológico, la primera propuesta moral ofrecida por Tugendhat la encontramos en *Tres lecciones de ética*<sup>17</sup>. La segunda, que buscaba responder a las críticas demoledoras recibidas de la primera, aparecen un año después en un texto titulado *Retractaciones*<sup>18</sup>. Sin embargo, lo desarrollado en estos textos es replanteado posteriormente en el libro *Lecciones de ética*<sup>19</sup> donde podemos decir que aparece la tercera propuesta. Finalmente, en su libro titulado *Problemas*<sup>20</sup>, Tugendhat ofrece su completa y definitiva respuesta al problema de la justificación y presenta con esto su última propuesta para una moral moderna, examinada en lo sucesivo.

Antes de iniciar la presentación, cabe señalar dos elementos fundamentales en la comprensión de la moral y el problema de la justificación planteados por el autor. Lo primero es la definición de moral:

*Este es “un sistema de exigencias recíprocas que están expresadas en un tipo de oración de deber. La obligación expresada en estas oraciones se basa en los sentimientos de indignación y culpa. Cada sistema definido así tiene un concepto de buena persona. Y el sistema tiene que ser considerado por los miembros de la comunidad como justificado.*

<sup>17</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas de la ética*. Barcelona, Crítica, 1988.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Lecciones de ética*. Barcelona, Gedisa, 1997.

<sup>20</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas*. Op., cit.

*Lo que llamo sociedad moral está definido por el conjunto de personas que aceptan estas normas, es decir que están dispuestas a los sentimientos correspondientes y consideran las normas como justificadas*<sup>21</sup>.

En esta concepción sobresale que una persona considerada buena en sentido moral, es aquella que se comporta de acuerdo con las exigencias recíprocas establecidas dentro de la comunidad a la que pertenece. Lo que se tiene que justificar cuando hablamos de justificación moral son tales exigencias, es decir, las normas y no los juicios de valor. Pero, si la pregunta por la justificación es en últimas cómo se justifican las normas morales, esto nos remite a aquello que en términos morales funciona como motivo de aceptación, de exigencia, y sanción de una norma: los sentimientos de resentimiento, indignación y culpa. Justificar según esto, es hacer que los individuos puedan tener tales sentimientos en relación con el contenido de las normas.

El segundo punto es la justificación moral. Según Tugendhat, puede ser de dos formas: por *autoridad* o *recíproca*. La justificación por autoridad es aquella que tiene lugar en comunidades donde la totalidad de los individuos reconocen un tipo de autoridad (en la mayoría de los casos Dios, o un representante de éste) de la que consideran que proviene toda norma moral. Este es el caso de la Ley de Moisés, donde la norma se asume como dada por Dios, y tanto su aceptación como las sanciones están asociadas al respeto y el amor que se siente por él. La justificación por autoridad es algo aceptable cuando hace parte de nuestra identidad; sin embargo, la modernidad se caracteriza por el desprendimiento de la idea de Dios como autoridad, hecho a partir del cual, toda clase de posturas toman lugar en la sociedad. Actualmente, en un solo lugar pueden estar personas que creen en cierto Dios, al lado de las que creen en otro distinto, pero también puede estar con ellas un escéptico, un relativista o una persona cuya autoridad puede ser distinta. Hemos de considerar con esto que una moral moderna ya no puede apelar a ningún tipo de autoridad, por lo que es más sensato justificarla recíprocamente. Llama la atención que ninguna de las tres tradiciones morales más sobresalientes de la modernidad, incorporen el concepto de justificación recíproca.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 123

Al estudiar la moral de Kant, el utilitarismo y el contractualismo, Tugendhat encuentra que todas estas propuestas tienen serias dificultades respecto a la justificación. Kant, al plantear que la moral reposa en la razón pura, termina por asumir un tipo de autoridad que ya no se trata de Dios, sino de su particular forma de entender la razón. En sentido estricto, esta propuesta viene siendo una moral justificada por autoridad. La única forma por la cual la propuesta kantiana podría llegar a una justificación recíproca de la moral, sería dando un paso hacia lo empírico y ello, es justamente lo que quiso evitar. *El utilitarismo* -posiblemente la tradición de mayor influencia en la modernidad- parte de un principio: *una acción es correcta cuando aumenta la cantidad de bien en el mundo más que cualquier otra*. De entrada nos encontramos con que el enunciado no se encuentra justificado, es claro que se trata de un principio, y por consiguiente, no puede estar justificado; aun así, la postura utilitarista no es satisfactoria a la hora de explicar por qué tenemos que acoger este principio. Con todo, el utilitarismo añade un deber: *maximizar la cantidad de bien en el mundo*; el problema reside en que de manera implícita, se legitima el mal de unos pocos en favor del bien mayor. En estos términos, cualquier concepto de justicia distributiva queda excluido del planteamiento moral utilitarista. Otro problema surge de la forma como se explica el comportamiento moral. El utilitarista señala el sentimiento altruista de compasión y benevolencia como el motor de la acción moral, olvidando que éste -al igual que todo sentimiento- es algo que los hombres experimentan de forma variable y que por ello, no puede imponerse como obligación. *El contractualismo* por su parte, es otra tradición de gran influencia en la modernidad, toda la justificación moral reposa en un planteamiento de carácter ideal que pretende recrear un estado natural de hecho. Según la teoría del contrato social, los individuos de una comunidad pueden tener interés en cumplir y exigir un sistema de normas acordado, por el hecho de que con esto, tendrán beneficios propios. En este planteamiento sobresale el acuerdo común y los intereses individuales, por lo que podríamos decir que -al menos en cierta forma- se trata de una justificación recíproca. Este hecho llevó a Tugendhat en sus primeras propuestas a adoptar una postura contractualista, abandonada posteriormente. En *Lecciones de ética* se señala que el contractualismo es incapaz de sostener una moral propiamente dicha, por la razón de que no puede superar el simple trueque de beneficios, en últimas, porque no puede dar cuenta de la *consciencia moral*. Sin embargo, en *Problemas*, Tugendhat reconoce que su error fue haber malinterpretado el problema del

contractualismo, y plantea su última propuesta moral proponiendo una forma diferente de entenderlo, no -como en sus primeras propuestas- análogamente a un contrato normal, sino como un *contractualismo simétrico*.

Según Tugendhat, todas las limitaciones que presenta el contractualismo como sistema moral pueden ser superadas si nos desprendemos de la forma en que tradicionalmente se ha entendido. Es un hecho que muchos de sus cuestionamientos están basados en una inadecuada interpretación de sus planteamientos, pero también es evidente que muchas de las limitaciones, son el resultado de los vacíos teóricos que tiene en relación con el fenómeno moral. Con el propósito de patentar su nuevo contractualismo, Tugendhat emplea como estrategia expositiva la reconsideración de las críticas más sobresalientes, entre las que se le acusa de presentar un modelo ficticio. No es muy razonable imaginar un contrato inicial cuando los hombres desde su infancia se encuentran inmersos en un sistema social normativo que no han escogido. En principio, la crítica parece ser razonable, pero cuando es analizada de manera exhaustiva, queda al descubierto que está basada en una mala interpretación. El sentido que tiene suponer un estado pre-moral ficticio, es el de asumir un punto desde el cual decidir si todos pudiéramos reconocer y querer las normas morales. Es decir, se trata de un ejercicio filosófico para cuestionar qué tan válidas son las normas que ostentan la condición normativa en la que nos encontramos inmersos desde niños.

Otro punto frecuentemente objetado al contractualismo de Tugendhat, consiste en que bajo su perspectiva, toda la moral queda reducida a un cálculo egoísta de consensos basados en intereses individuales. Pero lo que aquí resulta reprochable, parece ser la única forma por la cual se puede explicar con suficiencia, *la motivación y la autonomía* moral. Esto es algo que evidenciamos con mayor claridad al comprender la manera como Tugendhat afronta la crítica más fuertemente dirigida al contractualismo tradicional, o en otras palabras, que no puede entender la formación de la *conciencia moral*. El mismo autor sostiene esta objeción, pero considera que puede ser superada si comprendemos que el objeto de acuerdo con la constitución de una comunidad moral, no implica únicamente la observancia de normas, sino también, sostenerlas por medio de sentimientos de resentimiento y culpa, además, de una idea de buena persona. Veamos que quiere decir esto.

---

El análisis de la moral desarrollado por el autor, muestra que varios factores son indispensables en la constitución de una comunidad moral, por lo cual las *normas* no parecen ser la única condición. Es indispensable también una correspondiente asociación de *sentimientos morales*, como factores determinantes para exigir deberes y sancionar faltas recíprocamente, pero también, para la constitución de una *identidad* que incluya entre otras cosas, un concepto de buena persona. Recordemos que la conciencia es algo que surge del *autorreconocimiento* que se constituye recíprocamente a partir del *reconocimiento* de los demás; por ello, una persona que se identifica con la comunidad no desea ser despreciada, y por lo mismo, termina generando aquellos sentimientos que conforman en últimas la *conciencia moral*. Así, si una persona actúa de conformidad con las normas se le considera *buena*, es apreciada y aprobada, con lo cual encuentra una *motivación* que refuerza el actuar moral. Pero en esto radica también la *autonomía*. En un comienzo la conciencia suele ser *heterónoma* en la medida en que depende de los demás, pero termina convirtiéndose en *autónoma* una vez el individuo obtiene la capacidad de considerarse digno de desprecio al trasgredir una norma.

Según Tugendhat, para que el contractualismo pueda superar sus limitaciones en torno a la comprensión teórica de la moral, es preciso advertir que éste no consiste en un contrato normal sino un contrato especial: el primero es ante todo un *acto*, en tanto que el segundo es un *acuerdo moral* que persiste implícitamente en toda intersubjetividad. El contrato normal es algo que explicita un compromiso entre las partes, aunque deja la obligatoriedad como algo abierto. En su lugar, el contrato moral consiste en compartir sentimientos morales de resentimiento, indignación y culpa. El contrato normal es el resultado de una negociación hecha con base en intereses individuales, pero el contrato moral, no se negocia. El acuerdo moral parte de considerar que algo es bueno para todos, en tanto puede ser aprobado mediante sentimientos morales.

Desde una perspectiva crítica, queda al descubierto que las tres tradiciones morales de mayor acogida en la modernidad tienen virtudes, pero también, serias dificultades. En el kantismo encontramos un concepto de *bueno en sí* que parece estar justificado frente a todos pero no en igual medida. Recordemos que para Kant es esencial la racionalidad, por lo cual aquellos al margen de

ella como niños, discapacitados, ancianos y demás, quedarían en cierta forma al margen de la moral. El utilitarismo presenta el mismo problema, contiene un concepto de *bueno en sí*, pero este no parece estar justificado de ninguna manera, ni siquiera a nivel individual. El individuo no encuentra suficientes razones por las cuales adoptar el concepto de bien postulado, aun así puede adoptarlo, pero sin tener la obligación de actuar frente a todos por igual. Cabe recordar que para el utilitarismo lo que cuenta es la maximización de bien y la minimización de mal, de donde resulta que la justicia y la distribución igualitaria no tiene lugar. El contractualismo tradicional por su parte, considera el asentimiento individual y descuida la aprobación común, lo que quiere decir que -a diferencia del utilitarismo y el kantismo- dar cuenta de un *bueno para*, pero nunca del *bueno en sí*, da lugar a sentimientos compartidos.

Una propuesta moral convincente y sólida tiene que ser capaz de incorporar tres elementos: primero, una idea de buena persona que derive de un concepto de bueno común (*bueno en sí*); segundo, un concepto de *bueno para*, que dé lugar a la motivación individual y la autonomía moral; tercero, tiene que estar justificado recíprocamente. Según Tugendhat, la única forma en que estas tres condiciones pueden encontrarse en un solo sistema moral, es *considerando lo bueno como lo que es bueno para todos en igual medida*. De esta forma todos pueden consentir autónomamente un concepto común de bueno que puede justificarse recíprocamente y cuya motivación parte del interés individual que el autor denomina *contractualismo simétrico*<sup>22</sup>.

El anunciado "*bueno es lo que es bueno para todos por igual*", también puede dar cuenta de un concepto de *justicia*, fundamental en la sociedad moderna porque en él parece reposar la justificación de normas que implican tanto deberes como derechos. El igualitarismo es el resultado de una justificación moral recíproca que no da lugar a la autoridad. En la medida en que la validez de las normas morales es algo que depende de todos, la igualdad aparece implícita, lo cual coincide con la idea moderna de que todos cuentan con iguales derechos. Esto no quiere decir que el *contractualismo simétrico* supone la simetría, sino que la simetría es inherente al acuerdo moral autónomo.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Op., cit, p. 197.

Un punto a destacar en el planteamiento de Tugendhat, consiste en que si lo bueno es lo bueno para todos en igual medida, la justificación de una norma tiene que ser, sin excepción, una justificación para todos y cada uno de los implicados. De lo anterior surge la siguiente inquietud: ¿quiénes son *todos*? Según el análisis de nuestro autor, *todos* son los miembros de una comunidad moral. Empero, resulta indispensable preguntar a qué tipo de moral llegamos con el contractualismo simétrico, ¿acaso a una moral universalista o más bien a una particularista? Tugendhat advierte que su propuesta puede dar más razones frente al igualitarismo que frente al universalismo, sin embargo, cree que de la misma forma en que es imposible justificar normas desiguales frente a quienes serán afectados con ellas, resulta igualmente imposible justificar a quienes están al margen del sistema moral, la idea de que deben ser excluidos. Esto termina siendo algo determinante tanto para quienes estando por fuera, no desean entrar, como para quienes estando dentro, quieren excluir. En la base de esta moral aparece la reciprocidad que significa entre otras cosas, acuerdo común, esto implica -para los de afuera- que no existen razones por las cuales la igualdad de un individuo, su autonomía y su identidad sean ignoradas en detrimento de la reciprocidad; y -para los de adentro- que la imposición de la fuerza, tanto para excluir como para obligar a entrar, implicaría la renuncia a lo que aquí llamamos justificación recíproca. Esto implicaría que estaríamos asumiendo un sistema normativo injusto y no podrían darse sentimientos compartidos. La universalidad no es algo que necesariamente resulte del *contractualismo simétrico*, pero tampoco es algo que no se pueda dar, sin embargo, es innegable que la sociedad moderna tiene un hábito de universalidad. En este caso, la propuesta de Tugendhat propicia las condiciones para que esta propuesta tenga estos alcances, pero no de forma impuesta o implícita, sino como una posibilidad que se da de conformidad con las relaciones sociales.

Tugendhat en su libro *Problemas*, hace un notorio esfuerzo por justificar dos elementos que en principio no parecen necesitar de justificación, estos son la justicia -específicamente el igualitarismo- y la simetría. Sin embargo, pese a que aquí se ofrece un despliegue argumentativo impecable, el autor nos lleva al límite de la discusión moral:

*“La simetría parece ser un ideal en la relación entre dos personas e igualmente parece ser un ideal que queremos desear para toda coexistencia humana. Nos vemos confrontados aquí*

*con lo que puede parecer ser la bifurcación fundamental en cómo entender las relaciones humanas: o se respetan los intereses de los otros o se exploran las posibilidades de las ventajas de uno mismo: moral o poder. Esta bifurcación con la que siempre nos vemos confrontados dentro de la moral, parece repetirse cuando preguntamos cómo entender la moral misma”<sup>23</sup>.*

Así, nos encontramos con que en la base de toda moral yace una bifurcación, una toma de decisión que implica optar por asumir nuestras relaciones con los demás de forma simétrica, o bien, optar por explotar nuestras ventajas de poder frente a ellos. La última palabra frente a todo esto, la decisión determinante que muestra que camino a escoger es simplemente *el querer*. Esto quiere decir que al fin de cuentas, el deber moral tiene una base simple: *querer ser así*. No podemos ir más allá del poder volitivo que tiene cada persona, nuestro alcance se reduce a comprender que esto está enraizado con su identidad y lo que pueda significar para ella los sentimientos comunes. Quizá esto resulte decepcionante, pero es lo máximo a lo que podemos llegar.

#### **4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO MÍNIMOS DE LEGITIMIDAD Y JUSTICIA**

La discusión moderna de la moral no puede pasar por alto el tema de los Derechos Humanos, en tanto representa un eje fundamental en la discusión ética, social, política y económica en la actualidad. Los Derechos Humanos con regularidad son considerados la moral de la modernidad, e instrumentos de legitimación que pueden ser aplicados tanto a relaciones sociales particulares como a políticas socio-económicas, y en general a los Estados. Pese a su importancia, los Derechos Humanos carecen todavía de un sustento teórico que no sea una simple enunciación, y tenga un respaldo efectivo de las naciones. Esto parece responder a que no es uno, sino muchos los problemas que encontramos al respecto. Con todo, hemos de seguir preguntando ¿cuál es el fundamento de los Derechos Humanos?, ¿de dónde provienen, en qué se fundamenta su contenido y obligatoriedad?, ¿qué derechos propiamente conforman los Derechos Humanos?, ¿debemos acoger o rechazar la idea de

<sup>23</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas*. Op., cit, p. 133.

---

los Derechos Humanos? Ciertamente nos encontramos ante una discusión que dista mucho de concluir, y es justamente a partir de las consideraciones morales de Tugendhat donde residen sus mayores aportes.

El punto de partida de Tugendhat es la clarificación conceptual. Es un hecho evidente que el concepto de derecho suele ser empleado en diversas formas y contextos, cuando no revestido de ambigüedades y confusiones. La primera distinción que resulta vital para comprender lo que en efecto son los Derechos Humanos, es que se tratan de derechos que las personas *tienen*, es decir, *derechos subjetivos*<sup>24</sup>. En ciertos contextos hablamos de derecho civil, derecho penal, derecho internacional, etc., casos en los que hacemos referencia a distintos tipos de sistemas normativos legales, que en general hacen parte de lo que puede llamarse el *derecho objetivo*. Pero cuando hablamos de derechos que las personas tienen, hablamos de derechos subjetivos, es decir, derechos que están referidos a un sujeto concretamente (de ahí que se puedan llamar subjetivos) y que representan así, un tipo de obligación frente a otro sujeto.

En principio, el concepto de derecho subjetivo pareciera ser recíproco al de obligación, pero examinándolo detenidamente, el derecho subjetivo es mucho más que recíproco. Existen obligaciones que no se relacionan propiamente con derechos, pero también, un solo derecho puede implicar varias obligaciones, de modo que aquí no parece haber ninguna correspondencia uno a uno. Esta superioridad formal del concepto de derecho resulta ser importante, en tanto puede pensarse la posibilidad de determinar qué obligaciones debemos considerar moralmente a nivel general.

Los derechos subjetivos representan en la historia un cambio de perspectiva sustancialmente importante. Si bien, ni los griegos ni los romanos emplearon el concepto de derecho subjetivo, sólo hasta la edad media se

---

<sup>24</sup> Llama la atención que este concepto de derecho subjetivo no haya tenido lugar en los griegos ni en los romanos y que únicamente fuera empleado hasta la edad media. Tugendhat muestra que la posibilidad de prescindir del concepto radica en que muchas veces, el concepto de obligación suele contener implícitamente un derecho correspondiente. Probablemente este cambio de perspectiva de la mera obligación a la concepción de derechos, esté relacionada con el papel del individuo en la cultura y el concepto de sujeto, que bien es cierto no ha sido el mismo durante la historia.

empezó a introducir en las relaciones sociales; tal vez este sea uno de los factores más determinantes en la moral contemporánea. La historia de los derechos subjetivos es sumamente importante en cuanto muestra que de alguna forma han estado presentes, tanto en las sociedades antiguas del antiguo testamento como en la de los griegos y romanos, y por extensión a todas las *sociedades de deber* como las llama Bedau, suelen encontrarse derechos subjetivos de forma implícita en la enunciación de ciertos deberes. En sociedades posteriores ya encontramos derechos subjetivos explícitamente estipulados (jurídicamente), reservados para algunos miembros de la sociedad como monarcas y otras figuras de autoridad. La modernidad considera a la persona como individuo, es decir, no como perteneciente a una clase social o a un rol determinado, sino como alguien semejante a los demás. Es aquí donde el concepto de derecho subjetivo tiene su mayor reconocimiento en la historia, sobre todo a partir de la ilustración, las revoluciones burguesas y las independencias, mediante las que se emancipan los derechos que ya no dependen de un gobierno o una cultura, sino del simple hecho de ser seres humanos. Cuando una comunidad puede reconocer que existen derechos que las personas tienen, no en relación con tal legislación o condición, sino por el simple hecho de ser humanos, establecen lo que podemos llamar *derechos morales*.

La distinción entre el derecho subjetivo (en inglés *right*) del derecho como sistema normativo (*law*) es ciertamente algo que nos ayuda a evitar ambigüedades, pero no todavía a responder las preguntas como ¿qué significa tener un derecho?, ¿por qué puedo decir que lo tengo?, ¿qué representa para mí y para los demás el hecho de tenerlo?, o ¿qué es en últimas un derecho subjetivo?

La mejor forma de estudiar aquello que llamamos derechos subjetivos, es a partir de una de sus formas más elementales, derechos que si bien puede tener alguien, no hacen parte ni de un sistema jurídico ni tampoco de un sistema moral, como son los *derechos especiales*, por ejemplo, cuando hacemos promesas a una persona o cuando le hacemos bien a alguien. Cuando una madre le promete a su hijo pequeño que lo llevará al parque el fin de semana, mediante sus palabras se compromete con su hijo, también le otorga poder para que éste le exija lo prometido; de manera similar, cuando le prestamos un objeto cualquiera a una persona, de manera implícita estamos estableciendo

---

un derecho para reclamar lo prestado y a su vez, una obligación para exigir la devolución de lo prestado. En estas dos situaciones encontramos una noción elemental de derecho subjetivo: un derecho que alguien posee y que por el hecho de poseerlo, representa obligación ante otro, pero también encontramos una serie de elementos que nos permiten comprender con mayor claridad aquello que implica un derecho.

Al analizar detenidamente la estructura del derecho especial, Tugendhat puede concluir que cuatro elementos resultan indispensables en la dinámica de establecer y hacer valer los derechos subjetivos: (a) El derecho se muestra ante todo como un poder establecido entre dos o más personas a través de un acto comunicativo. (b) Los derechos son otorgados por una instancia, y esto sitúa en una obligación (relativa) a una de las partes. (c) Los derechos son reclamables, es decir, se pueden exigir ante alguien, un destinatario o una instancia. (d) Los derechos son relativos, esto quiere decir que la persona que los recibe, puede de algún modo, declinar o renunciar a estos.

En el ejemplo de la madre que promete llevar al parque a su hijo, el uso de expresiones como “promesa” o “compromiso”, establecen una relación de obligación y derecho respectivamente que dan cuenta de lo siguiente: (a). Podemos resaltar que cuando la madre le promete a su hijo, se convierte ella misma en la instancia de otorgamiento de derecho, confiriéndose -a sí misma- una obligación relativa para con su hijo y un correspondiente derecho de que éste le exija el cumplimiento de su promesa. Aquí prevalece en primer lugar, aquello que mencionamos en (b), pero también en segundo lugar, aquello que se expresa en (c), que es el mismo acto, pero visto desde la perspectiva del niño. En el ejemplo anterior, el niño asume la promesa como un derecho, su derecho a exigir que se le cumpla, pero ¿exigir a quién?, a la madre que ha establecido un compromiso. En último lugar, podemos hablar de (d) algo que todavía no hemos mencionado, como es el hecho de que el niño a quien se le ha prometido ir al parque -sea que no quiera, que no le guste, o cualquier otra razón- está en capacidad de rechazar la promesa y con ello renunciar a su derecho de exigirla. Esto puede parecer extraño, pero de no poderse declinar, la promesa se convertiría en una imposición arbitraria y esto no corresponde con la promesa como institución social.

Es un hecho que la forma en que asimilamos ciertas instituciones sociales como la promesa, o proceso de aprendizaje social, lo construimos desde pequeños en la interacción con otros, ya sea viendo, imitando y jugando, en general, participando de la praxis social; por ello, no parece que sea posible prometerle a un niño muy pequeño que todavía no comprenda lo que significa prometer. Tugendhat aduce que en estos casos la relación se asemeja a la de un juego, pero esto es una forma de sortear la distinción entre el derecho especial simple y el hecho de que en muchas culturas la promesa esté revestida de normatividades jurídicas o morales. A pesar de parecer una idea traída de los cabellos, la posibilidad formal de pensar los derechos subjetivos independientes de la moral o un sistema jurídico, es algo visible que se entiende mucho mejor al asumirlos como juegos en los que se necesita una asociación voluntaria inicial de condiciones, que de no ser cumplidas tienen una sanción: la de no seguir jugando. Para Tugendhat es indispensable distinguir los derechos especiales de los jurídicos y morales, puesto que los especiales son derechos más elementales, conforme a los cuales podemos estudiar otras formas de derechos subjetivos más complejos.

Con el propósito de ahondar en este nivel de discusión, podemos dividir los *derechos subjetivos* en dos grupos: los *derechos especiales* y los *derechos generales*, compuestos estos últimos por dos clases: los *derechos jurídicos* y los *derechos morales*. Tugendhat sugiere partir del análisis de los derechos especiales porque al ser más simples, son más fáciles de conocer. La propuesta metodológica de nuestro autor en este punto, consiste en adoptar la estructura básica de los derechos especiales como punto de apoyo en el análisis de los demás derechos subjetivos, desarrollados a partir de los derechos jurídicos.

Los *derechos jurídicos* pueden ser estudiados de forma práctica mediante el análisis comparativo de los derechos especiales que bien pueden servir como prototipos. La primera condición (a) señalada en los derechos especiales sobre su establecimiento lingüístico resulta ser aquí, en los derechos jurídicos, algo todavía más evidenciable. Pero también los derechos jurídicos comparten otras características, en tanto se trata de derechos explícitamente instaurados en un orden legal, decimos también que son derechos otorgados (b) y que la exigencia (reclamo) de que se hagan efectivos debe dirigirse precisamente a este orden legal, es decir, a la instancia judicial (c). La diferencia sustancial entre derechos

---

especiales y derechos jurídicos la encontramos en (d) es decir, lo que llamamos su relatividad. En los primeros, la relatividad consiste -según vimos- en que se puede renunciar al derecho. Empero, la obligación puede verse realizada de igual forma. En los casos referidos, el niño pudo no haber creído en su madre y resignarse a reclamar lo que le corresponde, pero a pesar de ello, su madre puede llevarlo al parque. Ocurre lo mismo en el otro ejemplo, puede que al prestar algo, uno puede hacerse a la idea de que nada le será devuelto, inclusive puede que uno no tenga interés en reclamar lo prestado, aun así, puedo ver regresar mi bien. En los derechos especiales, a la hora de adoptar mi derecho, la relatividad es mayor que la implicada en la obligación, pero en los derechos jurídicos suele suceder al contrario. La obligación que implica el derecho jurídico es algo que no da lugar a la elección, mas sí su reclamación; por ejemplo, en un contrato, el respaldo legal puede tener un límite: el que cuando a uno de los miembros incumple, otro puede considerar no válido su derecho a exigir y prefiera guardar silencio, antes que acudir a una instancia de reclamo. Con todo, podemos concluir que los derechos jurídicos -manteniendo las proporciones- comparten las mismas características que los derechos especiales.

Los *derechos morales* ostentan considerables dificultades: por un lado, se muestran relativamente débiles -al igual que los derechos especiales- tanto en los deberes que implican, como en las posibilidades de reclamo, pero también suelen ser mecanismos de respaldo -al igual que los derechos jurídicos- ante instituciones sociales como el préstamo, la promesa, la ayuda, etc. Estas características bien pueden expresar la complejidad que implica definir los derechos morales, más lo que resulta importante en este punto, es el hecho de que expresan una interacción con toda clase de derechos en el ámbito social, en el cual, la moral cumple un papel determinante, lo que suscita varias reflexiones: ¿qué tiene que ver la moral y el concepto de derecho subjetivo?, ¿cómo se relacionan los derechos morales con otras formas de derechos subjetivos? Puede afirmarse que el concepto de derecho, parece estar estrechamente relacionado con una visión moral del mundo.

Según vimos, el ámbito moral que yace en la praxis intersubjetiva de una comunidad, consta además de una identidad desde la cual se establecen conceptos de bien en sentido absoluto, de una red de sentimientos que asisten a las normativas derivadas de sus necesidades y convicciones comunes.

Ahora bien, al repensar el concepto de derecho subjetivo en esta perspectiva, parece ser que en la actualidad esta expresión suele ser más importante que la de obligación, esto, a diferencia de otras concepciones morales en las que sobresalía la obligación solamente, la virtud o la utilidad. Si reconocemos que la introducción de nuevas categorías morales como la democracia, la igualdad o el concepto de sujeto pueden estar asociados a un concepto de derecho subjetivo, el hecho de que los Derechos Humanos, al igual que las normas morales se muestren objetivos y absolutos, es prueba de que nos encontramos ante un referente moral.

Tugendhat aduce que la moral basada en derechos es una moral de responsabilidad<sup>25</sup>. La razón es que representa un giro, la obligación se asume ya no como mera obligación, sino como obligación ante alguien concreto. La responsabilidad ya no es entonces abstracta mediante la ley, sino concreta, con el otro. Los alcances que representa este giro son expuestos de la siguiente manera:

*“Observemos todavía que, según consideremos la obligación desde la perspectiva del que la ha contraído o desde la de quien tiene derecho, se produce una relación especular invertida entre uno y todos. El que ha contraído la obligación está obligado con respecto a todos. El que tiene derecho, lo tiene con respecto a todos. A primera vista esto puede parecer secundario, puesto que derechos y obligaciones parecen existir en reciprocidad, pero esto no es cierto, porque los niños pequeños, por ejemplo, tienen derechos y no obligaciones. La reciprocidad existe únicamente en el ámbito central de la comunidad moral, en los márgenes hay solamente derechos y en ningún lugar exclusivamente obligaciones”<sup>26</sup>.*

Pero si el sustrato del concepto de derecho subjetivo es moral, cabe preguntarnos ¿qué significa en últimas un derecho moral?, ¿cuál es la relación entre éstos y los Derechos Humanos?, ¿qué consecuencias incorporan los derechos humanos como derechos morales? Al intentar responder estas inquietudes, cabe señalar que en principio, los derechos especiales y también los jurídicos, han mostrado ser derechos que se establecen entre dos o más personas mediante una acción comunicativa. Con todo, cabe preguntar si

<sup>25</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Justicia y derechos humanos*. Barcelona: Publicacions universitat de Barcelona, 1992.

<sup>26</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Lecciones de ética*. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 336.

---

esto es igual en los derechos morales. Responder afirmativamente implicaría indagar por quién los otorga, y también, sobre su exigencia, sin embargo, cuando hablamos de derechos morales, esto no es tan claro.

En la temprana edad moderna, los derechos morales se consideraron otorgados por Dios, así aparece anunciado por ejemplo, en la declaración de independencia de los Estados Unidos. Sin embargo, hemos visto que tanto en los derechos especiales como en los jurídicos, la instancia que los otorga es idéntica a aquella ante la cual se reclaman y se hacen exigibles. Así, ningún derecho puede ser reclamado ante Dios. El hecho de que en el siglo XVIII los derechos morales fuesen considerados derechos naturales tiene un sentido: el considerarlos anteriores a la ley. Esta es quizá la característica más visible de los derechos morales, sin embargo, ello no puede significar que estemos dotados de tales derechos del mismo modo como tenemos un corazón, un cerebro o cualquier parte del cuerpo. Kant quiso sortear estas dificultades apelando a un valor absoluto (dignidad) que consideraba inherente a las personas, del cual -según él- se desprendía todo derecho, pero este planteamiento parece ser, antes que una respuesta a la visión teológica y a la naturalista, una conciliación de las dos.

Al prescindir de la creencia en el valor absoluto, en Dios o cualquier concepto metafísico, el sentido sustancial de dichas creencias permanece igual, a saber, que reconocemos a todos los hombres como portadores de derechos. Tugendhat sostiene que ciertamente no hay razones por las cuales creer que los derechos morales pueden ser independientes al contexto social, lo que quiere decir que los derechos morales son -al igual que los especiales y los jurídicos- derechos otorgados, o según sus palabras, “somos nosotros mismos, desde una perspectiva moral del respeto mutuo, quienes otorgamos a todos los demás seres humanos los derechos que resultan de ella”<sup>27</sup>.

Hemos podido establecer que los derechos morales son (a) instaurados y (b) otorgados por quienes participan de la praxis intersubjetiva en la que se

---

<sup>27</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Lecciones de ética*. Op., cit, pp. 333-334.

constituyen como miembros de una comunidad moral<sup>28</sup>. Pero es en este punto donde se hace más apremiante la pregunta sobre (c) su exigencia y reclamación. ¿Ante qué instancia son reclamables los derechos morales? La pregunta es definitiva, puesto que no tiene sentido ser portadores de derechos que no pueden reclamarse. Volvamos al prototípico derecho especial, allí la instancia que lo otorga (en nuestro ejemplo la madre al prometer) es ella misma, ante la cual se reclama el derecho. Esto quiere decir que para el caso de los derechos morales, es la instancia que los otorga -la comunidad moral- ante la cual deben ser reclamados. Pero ¿no es esto muy débil? La reclamación de un derecho ante una instancia como *todos* es demasiado abstracta, en especial cuando los deberes que implican mis derechos pueden ser trasgredidos por individuos pertenecientes a ese *todos*. Como portador de derechos morales sólo puedo apelar al orden moral, lo que significa que en sentido estricto, sólo puedo exigir mis derechos, más no reclamarlos y hacerlos hechos. Debemos reconocer entonces que los derechos morales son débiles.

Empero, la debilidad que ostentan los derechos morales es esencial: la necesidad de imprimirles  *fuerza*, los convierte en la estructura básica de cualquier sistema legal. Como miembro de la comunidad moral no basta con que se me reconozca como portador de derechos, ni con que los demás se limiten a cumplir las obligaciones que ello implica, necesito contar también con un mecanismo que garantice la protección y defensa de éstos, que son también los de los demás; esta necesidad no es otra que la de establecer una instancia legal como representante unitario de  *todos*, ante la cual pueda hacer efectivos mis derechos. Hablamos aquí de la exigencia moral de establecer un Estado.

De lo anterior podemos destacar dos cosas: en primer lugar, debemos reconocer los derechos morales en dos sentidos, en uno  *débil* y otro  *fuerte*. Inicialmente se nos muestran débiles, pero en el despliegue de las obligaciones contenidas en ellos, llegamos posteriormente a la formación de una instancia a partir de la cual adquieren lo necesario para mostrarse fuertes. Esto quiere decir que los derechos jurídicos pueden entenderse como un consecuente de los derechos morales, lo que nos remite a un segundo punto: la moral es precursora

<sup>28</sup> Esto quiere decir que la consideración de que todos los seres humanos de facto contamos con derechos puede resultar equívoca, ya que los derechos morales son conferidos por la moral, del que es necesario hacer parte de ella.

---

del Estado, en el sentido en que la organización legal y el establecimiento de un sistema jurídico es resultado del desarrollo y la aplicación de la moral en una comunidad.

Hasta aquí, hemos logrado entender en qué sentido los derechos morales pueden ser reclamados (c) pero sin conseguir todavía aclarar aquello que en sentido estricto los derechos especiales (d) (relativos). Ciertamente no hay razones por las cuales suponer que todas las condiciones pertenecientes a los derechos especiales tengan que coincidir con las que ostentan los derechos morales; sin embargo, el tema sobre su relatividad es algo que trasciende la comparación que hemos venido empleando como hilo conductor, pues representa uno de los puntos más controversiales en la filosofía de los Derechos Humanos. Así pues, vale la pena preguntarnos si los derechos morales son relativos. Según Tugendhat esto es posible, aunque en un sentido especial. La explicación parece derivar de su reciente descubrimiento: bajo la perspectiva moral del Estado los derechos no tienen -como en el contractualismo tradicional- que ser reducidos a una simple relación entre portador-Estado, al contrario, aquí el derecho implica una doble relación: el derecho existe primeramente frente a todos los individuos y de manera secundaria, en la medida en que estos vulneran su obligación frente al Estado<sup>29</sup>. Esto quiere decir que los derechos deben ser entendidos en primera instancia como derechos relativos frente a todos, y en segundo nivel, de manera provisional frente al Estado. De ahí que como lo indica Tugendhat -citando a Henry Shue- que a un Estado le vaya mal, cuando este primer nivel es constantemente erosionado<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Lecciones de ética*. Op., cit, p. 338.

<sup>30</sup> Este punto resulta tener mucha importancia en la discusión acerca de los gastos y costos de un Estado. Si el Estado está constituido para actuar de forma provisional, sólo cuando el sistema moral no resulta suficiente, es obvio que sus gastos serán mayores entre más trasgredido sea el sistema moral que lo constituye. Los individuos afectados no sólo exigirán la ayuda del Estado más frecuentemente, sino que el Estado por su parte, en la obligación de atenderlos, tendrá que encargarse de dichas necesidades. Aquí encontramos bastante relación con una de las problemáticas más visibles del Estado colombiano, según la cual, al ofrecer mecanismos de protección de los derechos, pero a su vez, ejecutar de forma deficiente su administración, tiene que vérselas con el pago de millonarias demandas. El punto radica, no como lo han querido señalar algunos políticos, en retirar o limitar los mecanismos de defensa de los derechos, sino en fortalecer la administración estatal y el sistema moral, por lo cual, de todas maneras es necesaria la inversión económica, por ejemplo en educación, inclusión y participación. Desde la perspectiva moral, el Estado no debe considerarse un impedimento para el desarrollo humano, sino al contrario, una ayuda.

Los resultados de la clarificación conceptual siguiendo a Tugendhat, pueden sintetizarse en tres puntos: primero, al examinar y definir en buena medida lo que significa un derecho subjetivo, hemos logrado distinguir las diferentes clases de derechos que se presentan en el ámbito social. Segundo, al comprender en mayor grado los derechos morales, hemos podido dar cuenta de su relación con los demás derechos subjetivos y en general con el ámbito moral, del cual se desprenden para consolidar la base (*conditio sine qua non*) de los Derechos Humanos. Tercero, al observar el papel de la moral en el contexto social, inferimos una relación causal entre moral-Estado. Al concebir la moral como condición a partir del cual se llega al establecimiento de un sistema legal, hemos bosquejado una teoría alternativa del Estado que -al menos en principio- contrasta con las teorías tradicionales como el naturalismo, el liberalismo, el kantismo y el contractualismo, desde las cuales se suele abordar el problema de la fundamentación de los Derechos Humanos.

Líneas atrás, definimos los Derechos Humanos como derechos morales, que al ser añadidos como derechos fundamentales en un sistema legal, pueden considerarse establecidos. Basados en esta definición, se centró esta presentación en los derechos morales, con el propósito de tener un mayor nivel de comprensión, en lo sucesivo serán abordados los aspectos legales, lo que posibilita abordar las dimensiones política, económica y estatal.

No sobra advertir que cuando se habla de Derechos Humanos, se hace referencia a un conjunto de derechos que han sufrido una serie de cambios a lo largo de la historia. Quizá los primeros derechos en reconocerse, aunque de forma implícita, fueron los relacionados con la vida y posteriormente, los que hicieron tránsito a rango constitucional como el hecho de no ser arrestado arbitrariamente. A partir de las revoluciones francesa y norteamericana, emergieron aquellos derechos que llamamos civiles y políticos. Tras la segunda guerra mundial, hicieron su aparición un conjunto de derechos socio-económicos y otros de índole cultural. En la actualidad, el tema de los derechos está circunscrito a las más diversas discusiones, de donde surgen inquietudes como ¿qué derechos deben ser reconocidos?, ¿bajo qué fundamento? Hay quienes consideran por ejemplo, que los Derechos Humanos son relativos, otros que son instrumentos ideológicos, así como también que son simplemente un

---

proyecto político. Para Tugendhat, la historia de los Derechos Humanos es la prueba de que son derechos otorgados (moralmente) y mínimamente relativos. Esto parece quedar resuelto en el hecho de que -exceptuando los derechos económicos- una vez han sido consagrados, no pueden derogarse.

Los Derechos Humanos han sido abordados teóricamente a partir de los grandes constructos teóricos como el iusnaturalismo, el contractualismo, el liberalismo, el kantismo, el utilitarismo, la democracia, entre otros aspectos, no obstante estas propuestas se enmarcan en una tradición filosófica, orientadas en función de la política y el Estado; en este devenir histórico, unas han sido más privilegiadas que otras -como lo ha sido la tradición liberal- basada en la necesidad de proteger la libertad del hombre, así como buena parte de las corrientes derivadas del kantismo se han sustentado en el concepto de dignidad. Estas últimas representan una perspectiva relativamente reciente, ratificada por la mayoría de los países, como en efecto lo es la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1948. Empero, el concepto de libertad es incuestionablemente el principio de legitimidad más sobresaliente en la historia de los Derechos Humanos, a pesar de todo, Tugendhat considera que no hay tradición -ni siquiera la liberal- que no sea insuficiente en la fundamentación de los Derechos Humanos, debido en buena parte al no reconocimiento de su naturaleza moral.

Según Tugendhat, la única forma de justificar la existencia de los Derechos Humanos, se da mediante el reconocimiento de una concepción moral y la idea de legitimidad que ella contiene. La pregunta que podría inquirir el lector sería, ¿en qué moral específicamente?, o ¿legítima en qué sentido? Tugendhat las resuelve de la siguiente manera:

*“Siempre que unos hombres ejercen poder político sobre otros hombres, la cuestión fundamental para los súbitos es si ellos se someten por mera fuerza o porque consideran el poder legítimo, es decir, justificado. Esta justificación siempre es concebida como procedente de una fuente moral. La moral tradicional tenía fuentes trascendentes: se pensaba que el poder de los reyes fue otorgado por Dios y que a partir de entonces se transmitió por herencia. Cuando se rechaza la moral tradicional, la única fuente moral que queda son los intereses de los individuos, y como no se puede demostrar que unos son más valiosos que otros, son iguales los intereses de todos. El poder del Estado es legítimo si se*

*basa en cierta manera en los intereses de todos, y esta "cierta manera" debe remitir a los derechos humanos si se mantiene que estos son legítimos*<sup>31</sup>.

La democracia representó un paso decisivo en donde la legitimidad del poder político dejó de tener una base tradicionalista o fundada en Dios, para sustentarse en la voluntad del pueblo; este tránsito trajo consigo un dilema que para la democracia representaba un peligro: la tiranía de las mayorías, como se reflejó en los debates de la convención constitucional de los Estados Unidos, lo que puso de presente que una condición necesaria del orden político es la legitimidad, y más aún, debe seguir procedimientos democráticos. De ahí que sea necesario también mantener cierto margen de garantías contra los abusos a los que este orden está expuesto, lo que implica la disposición de espacios en los que los individuos puedan desarrollarse individualmente sin la coacción de las mayorías. En últimas, se trata de equilibrar el poder mayoritario sobre el minoritario con la otorgación de libertades individuales. Al ser incorporado en el orden democrático componentes morales como las libertades y los derechos, surge una nueva concepción de democracia, no entendida simplemente como poder del pueblo, sino en un sentido moderno configurado por los Derechos Humanos.

Retomando el nivel de discusión nos encontramos con dos problemas: primero, la pregunta acerca de si el Estado debe ser fuerte o débil, es decir, cuáles deben ser las obligaciones frente a los espacios que requieren los individuos; segundo, la cuestión acerca de si debemos concebir estos espacios como espacios de libertad. Con antelación se había hecho mención a que la tradición más notoria en la historia de los Derechos Humanos la constituye el liberalismo, debido en buena parte a que la respuesta a este primer problema, se ha planteado desde esta perspectiva, por lo que amerita ser expuesta con mayor detenimiento.

El representante clásico del liberalismo por excelencia es John Locke, quien propuso la idea de un Estado mínimo, cuya única legitimidad consistía en la garantía a los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad; esta

<sup>31</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas*. Op., cit, p. 32.

---

tradición que en buena medida tiene vigencia en la actualidad, ha decantado en una concepción de derechos puramente negativos, en donde el individuo se protege frente al Estado, como de las incursiones de los demás individuos<sup>32</sup>. Así pues, se consolida una concepción de los Derechos Humanos según la cual, se constituyen en derechos de libertades. La fundamentación de esa concepción ha sido planteada de dos formas: la primera se basa en la idea de que existe un estado de naturaleza, es decir, un estado anterior al surgimiento del Estado donde los hombres son libres; según esto, la función del Estado consiste en proteger la libertad natural de los hombres, interviniendo únicamente en los casos en donde las libertades puedan entrar en conflicto. La segunda manera de fundamentación, abandona el mito del estado natural para centrarse en el concepto de libertad, más lo que gana renunciando al mito, lo pierde al no reemplazar su justificación. Esta postura no da una explicación de por qué únicamente el concepto de libertad tiene que ser el fundamento.

De acuerdo con Tugendhat, todas las críticas al liberalismo pueden sintetizarse en dos: la primera es una objeción de principio, y se opone a que el criterio de legitimidad sea el interés individual. El punto central es -como lo exponen Hegel y Marx- que el individualismo es erróneo porque deja a un lado el hecho de que nunca somos puros individuos, sino que desde siempre somos seres sociales. La crítica aquí parece estar dirigida en especial al mito del estado natural y sus correspondientes consecuencias. Empero, lo que hay que tener en cuenta en el planteamiento liberal no es tanto la formulación de un mito, sino aquello que se pretende fundamentar, es decir, la autonomía del individuo frente a las decisiones del Estado. Con esto queda claro que el egoísmo no es algo ciertamente defendido por liberalismo, pero tampoco excluido.

La segunda objeción sostiene que el liberalismo no toma en cuenta los intereses de todos. A diferencia de la primera, esta crítica es mucho más fuerte, puesto que de ser sustentada quedaría probado que la propuesta liberal es ilegítima. Quienes sostienen esta crítica, señalan que al describir los espacios que deben ser garantizados por el Estado, el liberal sólo nombra aquellos que le interesan particularmente a una clase social; prueba de esto es que al lado

---

<sup>32</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Justicia y derechos humanos*. Op., cit, p. 20.

del derecho a la vida, aparezca un derecho ilimitado a la propiedad que en la mayoría de casos, está más protegido por el Estado que el anterior.

De conformidad con lo anterior, el sistema liberal de los Derechos Humanos es un sistema ilegítimo, puesto que no toma en cuenta a toda la población sino que produce relaciones de poder a favor de una clase privilegiada. Esta misma insuficiencia persiste en la postura contractualista en la que, como sabemos, se parte del mito del contrato natural que supone un estado de naturaleza en donde hombres libres configuran diversas instituciones, entre ellas el Estado. Pero como señala Tugendhat, se trata de una ficción -útil para la clase capitalista privilegiada- donde una sociedad está compuesta únicamente por varones adultos y aptos para el trabajo y que pueden cuidar de sí mismos<sup>33</sup>.

Las insuficiencias presentes en el liberalismo, sugieren la búsqueda de nuevas alternativas que puedan resolver los problemas referentes a su legitimidad. Al parecer, contamos con dos propuestas: la primera alternativa emerge del mismo liberalismo que propone replantear el concepto de libertad. Uno de los mayores exponentes de esta postura la encabeza Robert Alexy, quien aduce que la tradición liberal reposa en un concepto de *libertad negativa*, insuficiente por demás, por lo que resulta necesario proteger la *libertad positiva*. En síntesis, el liberalismo concibe la libertad como ausencia de coacción, según esto, ser libre es no tener impedimento alguno de una persona o una ley para actuar. Hayek ofrece el ejemplo de un alpinista que ha caído en un abismo del cual es incapaz de salir, en este caso el alpinista es libre porque no tiene quien le impida salir. El liberal se satisface al decir que nadie impide al pobre hacerse rico por medios legales de donde resulta que el indigente es culpable de su situación. La libertad positiva enaltece el hecho de que una persona cuente con la capacidad y la oportunidad de actuar; ser libre en este sentido, implica no solamente carecer de impedimentos sino tener también capacidad de acción, además de las condiciones materiales para ello. El alpinista de Hayek no sería libre en este sentido, puesto que no puede salir, así nadie se lo impida. Puede decirse que la propuesta de Alexy se resume en la ampliación de este concepto

<sup>33</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas de la ética*. Op., cit, p. 343.

---

de libertad. Bajo esta perspectiva, un Estado que se precie de garantizar las libertades positivas, debiera garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de los ciudadanos, elementos básicos para que puedan constituirse a sí mismos como personas y ejercer su libertad; en sentido metafórico -apelando al ejemplo de Hayek- para que la decisión de salir del abismo dependa de su autonomía y no de las condiciones.

El concepto de libertad positiva constituye un margen de acción importante frente a la discusión de los Derechos Humanos, en especial, a los derechos socio-económicos; sin embargo, hay dos cosas que parecen mostrar que la ampliación del concepto de libertad es todavía algo insuficiente: en lo tocante a la discusión entre libertad positiva y negativa, son discusiones que no conducen a ninguna parte, pues de nada sirve hablar de libertad en un sentido amplio, si las aplicaciones políticas siguen siendo de libertad en sentido estrecho. En segunda instancia, el concepto de libertad positiva resulta limitado frente a personas como ancianos, niños, discapacitados y enfermos que pueden no tener la capacidad de abastecerse a sí mismos, aunque cuenten con oportunidades, pues más que condiciones materiales, éstos necesitan ayuda.

La segunda alternativa frente al liberalismo, parte del hecho de que la libertad, sin importar cómo sea entendida, no puede ser la base de la discusión. En esta perspectiva ubicamos a Tugendhat, quien considera que el único sustento al que podemos hacer referencia es la moral. Es cierto que el concepto de libertad es necesario en términos de legitimidad política, pero también es cierto que no es imprescindible para ello. La prueba de que la libertad no está en la base de todos los intereses de una comunidad, como por ejemplo, el antiguo derecho a la vida (protección) no es en sentido estricto un derecho de libertad. Por otra parte, están los ya mencionados menesterosos (niños, ancianos o discapacitados) sino también, a los damnificados por catástrofes naturales. Todo parece indicar que la legitimidad no puede ser alcanzada asegurando la libertad negativa y la positiva, sino que necesitamos de algo más.

Desde la perspectiva moral del interés de todos, sólo puede determinarse la cuestión de cómo debe ser el sistema político en la medida en que planteemos

cómo debe ser el sistema social<sup>34</sup>. Si partimos de los conceptos de necesidad e interés de los individuos, la libertad resulta algo fundamental, pero así mismo, la integridad física, la atención y cuidado de los menesterosos y por supuesto, la educación y la participación política. El otorgamiento legítimo de Derechos Humanos implica una nueva concepción de Estado, no un Estado mínimo de protección sino un Estado que provea las bases mínimas de una vida digna. Esto significa en primer lugar, garantizar la libertad negativa de los individuos y protegerlos de toda coacción y violencia. El garantizar la libertad negativa permite la ampliación de los Derechos Humanos, protege la autonomía de los seres humanos. En síntesis, un Estado legítimo tendría que ser capaz de asistir a los necesitados (derecho a la ayuda), lo que significa atender los intereses de todos los que necesitan ayuda (condición moral de legitimidad), en el sentido en que la única ayuda es aquella que no insulta la autonomía de los hombres, es decir, los ayuda a ayudarse a sí mismos.

Esta es quizás, la mayor exigencia política conocida hasta hoy. Muchos consideran esto una utopía por el hecho de que un Estado así se extralimitaría, pero ello se debe a que asumen el problema desde una perspectiva del Estado mínimo liberal y no, desde el estado legítimo moral. Este último, a diferencia del otro no se opone a los intereses de unos pocos, sino que busca garantizar los intereses de todos, no sólo a nivel legal sino moral; de ahí que el derecho exista primeramente frente a todos los individuos, y secundariamente en la medida en que éstos vulneran su obligación (provisionalmente) frente al Estado. Moralmente tengo obligaciones negativas con todos, pero positivas sólo las puedo tener con unos pocos, lo cual es suficiente. Lo que aquí se plantea no es una utopía, como por ejemplo el derecho de los padres a alimentar y proteger a los hijos, pero cuando los padres incumplen, las instituciones suplen esta función, denominada ayuda provisional. Un Estado que se precie de ser legítimo debe crear condiciones de trabajo para quienes estén en condiciones de hacerlo, implementar condiciones de igualdad de oportunidades, además de invocar el principio de ayuda. Sin embargo, nada de esto puede ser llevado a cabo sin la limitación de un derecho clásicamente protegido, como es el derecho ilimitado a la propiedad.

<sup>34</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Problemas*. Op., cit, p. 38.

---

Una tradición moderna como la de Tugendhat, parte de reconocer que los derechos surgen de una concepción moral de lo bueno, como lo que es bueno en igual medida para todos. Desde esta perspectiva no hay duda de que los derechos negativos deben restringirse cuando impiden la libertad de los demás. En la actualidad, millones de personas viven en condiciones de no libertad, al verse privadas de recursos mínimos de subsistencia, a diferencia de otras donde existe la acumulación excesiva de recursos. Con hambre no puede generarse el sentido de autonomía, y mucho menos el de dignidad, por ello tiene razón Tugendhat cuando afirma que la riqueza debe ser restringida, en tanto ella misma reproduce la pobreza.

En estos términos se ha evidenciado que los Derechos Humanos son un indicador más de legitimidad de los Estados; no obstante, existen críticos exacerbados que los consideran vagos y oscuros en su enunciación, otros aducen que su implementación genera gastos onerosos. Las objeciones verdaderamente justificadas para Tugendhat son las siguientes: la incorporación de los Derechos Humanos como derechos fundamentales tendría que sortear el problema que representa la economía globalizada de hoy. No sería fácil implementar un cambio radical en la economía interna de ciertos países cuando con esto podrían afectarse las economías de otros -por citar algún ejemplo- los tratados de libre comercio. De otra parte, de ser elevados los derechos sociales a rango constitucional, la política económica doméstica pasaría a estar fijada esencialmente por este derecho. Ciertamente no hay necesidad de hacer depender en su aseguramiento político, aquellos derechos que se consideran normalmente fundamentales, aunque de todas maneras, el problema más grande sea la limitación del derecho a la propiedad.

Llegados a este punto y siguiendo el planteamiento moral de Tugendhat, se puede afirmar que los Derechos Humanos se convierten en un recurso más de legitimidad. Empero, toda discusión moral con miras a la legitimidad, tiene por definición que incluir la justicia. Cabe recordar que el análisis de los Derechos Humanos desde una perspectiva moral, son susceptibles de cambio en su sentido, mas no su contenido; esto lo refleja el hecho de que en un comienzo, éstos fueron concebidos como herramientas para defenderse del poder estatal, hoy consideramos que son mecanismos legítimos de protección de los intereses y necesidades mínimas de cada ser humano. Por esta razón, los

Derechos Humanos aparecen también como mínimos de justicia, al menos así parece probarlo el hecho de que la asignación de los derechos fundamentales sea en sí un acto de justicia. Hay quienes sostienen en este punto que si tuviéramos una justicia igualitaria serían innecesarios los derechos económicos, pero lo importante aquí es que estos deben ser entendidos como mecanismos que la garantizan. Lo sorprendente de la propuesta de Tugendhat, consiste en que la democracia, la moral y la justicia, no son asuntos independientes ni autosuficientes, al contrario, la legitimidad política es el resultado de su incorporación a nivel estatal.

## CONCLUSIONES

La presentación anterior ha tenido como propósito, ofrecer una aproximación a la filosofía moral de Tugendhat. En aras de un rigor metodológico se han abordado sus ideas a partir de tres puntos fundamentales, a saber: el concepto de moral, el problema de la fundamentación, y la consolidación de un nuevo sistema moral moderno. Además de lo anterior, se ha hecho una presentación en la parte final, acerca de los derechos humanos. Ahora bien, considerando que cada punto está estrechamente relacionado con los demás, se expondrán algunas conclusiones en un orden análogo.

\*\*\*

Toda la reflexión filosófica de Tugendhat en torno a la moral, parece estar motivada por la pregunta sobre la fundamentación. En este sentido, su propuesta puede ser entendida como una respuesta a tal pregunta, pero una respuesta que como sabemos, parte del concepto de *moral*. Considerar esto, no nos remite al punto de partida, sino al método que rige la propuesta del autor.

Como en reiteradas veces lo ha afirmado, Tugendhat comparte afinidades con el método analítico. Bajo esta perspectiva, los problemas filosóficos resultan ser muchas veces complejos -que al decir de Wittgenstein- “surgen cuando el lenguaje está de vacaciones”. Por ello, la clarificación conceptual aparece como la mejor manera de empezar una investigación filosófica. Los alcances que tiene esta metodología son -al menos en la moral de Tugendhat- sumamente fructíferos. Sin embargo, dada la complejidad del problema moral,

---

la clarificación no resulta ser algo netamente suficiente, por lo que incorpora una segunda metodología, una óptica empírica referida especialmente a las relaciones sociales. Es difícil no percibir en esta parte de la presentación una mirada antropológica del problema, que conjugado con el análisis del lenguaje, se convierte en una base sólida para comprender la moral, criticar otros planteamientos y generar una postura final. Estos tres elementos (analítica, investigación empírica y antropología) parecen constituir la ventaja que tiene el planteamiento de Tugendhat sobre otros autores que también hacen parte en la discusión actual sobre la moral.

No sobra advertir una pequeña consideración en torno al papel de la antropología en la filosofía de Tugendhat. En su texto *Antropología como filosofía primera*, el autor deja en claro que la pregunta fundamental de la filosofía debe ser, a su modo de ver *¿qué somos los seres humanos?* Esto tiene sentido en cuanto la antropología no es simplemente una disciplina entre otras, es el lugar donde se originan buena parte de las disciplinas filosóficas. Esta inquietud tiene su parangón con las tres grandes preguntas fundamentales de la filosofía kantiana, a saber: *¿qué puedo conocer?*, *¿qué debo hacer?*, *¿qué puedo esperar?* Al parecer, todas ellas remiten a una sola pregunta: *¿qué es el hombre?* La antropología debe ser entendida así como el eje central de toda la filosofía de Tugendhat. De ahí, que la reflexión moral no sea para él una mera discusión académica sino una necesidad existencial.

\*\*\*

A partir de los aportes dados por Tugendhat, la filosofía moral ha ganado espacios de gran valía, como es el hecho de considerar las relaciones sociales de los seres humanos a partir de una praxis intersubjetiva, en donde acontecen los fenómenos más importantes en la vida de cada individuo. La autoconsciencia, la autoafirmación, la formación de la identidad, el intercambio de sentimientos y la formación del juicio, en últimas, todo lo necesario para vivir en comunidad y a hacernos a sí mismos de conformidad con la naturaleza humana. Con esto, la moral que en nuestros días se reduce a un concepto gris, en desuso y anticuado, es reivindicada como una de las dimensiones humanas fundamentales, con lo que se quiere indicar que tanto para el académico como para el hombre común, ésta no puede seguir siendo una dimensión secundaria, metafísica y

abstracta. Asumida la moral en estos términos, puede encontrarse la respuesta a innumerables asuntos que van desde lo personal hasta las concepciones más complejas como la política, la psicología, el derecho, etc. En conclusión, todo lo que puede ser considerado una parte del delicado sistema de engranajes que constituyen el reloj de la moral, puede ser abordado como fuente de autoconocimiento y estudio social, e inclusive como recurso de explotación para los intereses políticos, educativos y mercantiles que se puedan derivar.

Antes de pasar a exponer algunas críticas a la propuesta de Tugendhat, vale la pena mencionar algunas situaciones que representan ciertas ventajas frente a otros modelos. Lo primero a destacar es la comprensión del fenómeno moral, pues a diferencia de Kant o Habermas, la discusión en torno a la moral no reposa únicamente en el plano formal (cognitivo), sino que es enriquecida con un estudio sociológico-empírico. Así, mediante la conjunción del análisis del lenguaje y el estudio empírico de las relaciones sociales, Tugendhat obtiene la base para tres cosas: comprender qué es en últimas la moral, criticar los demás sistemas morales y fundar una nueva propuesta moral. Bajo esta perspectiva no parece haber ningún sistema moral que no pueda ser analizado, sin embargo, más allá de lo que representa analizar un sistema moral, está la capacidad de detectar sus fortalezas y debilidades, pero precisamente en esto consiste la tercera ventaja. Tugendhat llega a la proposición de un sistema moral plausible, solamente a partir de aquellos elementos que en su análisis de otros sistemas, parecen ser provechosos. Esto es algo muy notorio en la exposición del *contractualismo simétrico* que encontramos en *Problemas*, en donde Tugendhat examina la moral de Kant, el utilitarismo y el contractualismo tradicional, para terminar en la formulación de su propuesta final. Entonces, puede incorporar a su sistema los conceptos de autonomía, reciprocidad, fundamentación, justicia, universalidad, identidad y sanción moral, para abordar finalmente la discusión ética, basada en la relación dual *moral y poder*.

\*\*\*

Seguidamente, es preciso hacer referencia a unos puntos críticos objetados por Tugendhat, entre los que se destacan el relativismo y la falacia naturalista. Ambas críticas pueden ser tratadas a la vez en el concepto de *deber ser*. La deontología -según nuestro parecer- ha sido entendida de dos maneras: desde

---

un plano lógico formal y un terreno empírico-social como lo señala Hegel. El asunto radica en que según la perspectiva que se adopte, la falacia naturalista puede constituir un problema o no; inferir el *deber ser* del *ser*, es desde la lógica algo imposible, sin embargo, desde una perspectiva pragmática, el *deber ser* está normalmente determinado -como lo señala Tugendhat- en virtud de un fin, un propósito o una elección que a diferencia de lo que ocurre en el plano formal, no es autosuficiente, en tanto está asociada a una serie de eventos que la anteceden como la necesidad y el deseo. Esto no quiere decir que la falacia naturalista no sea un error lógico, pero tampoco es algo que excluye la posibilidad (que abunda en la vida práctica) de juzgar el mundo a partir de lo que anteriormente ha sido conocido. Así, mientras en la lógica el *deber ser*, puede ser entendido en un ambiente aséptico, libre de interacciones y relaciones que lo anteceden, en el plano social éste aparece asociado a los intereses y necesidades de un conjunto de personas que juzgan constantemente su actuar y con base en su identidad colectiva, establecen intersubjetivamente una tabla de valores a perseguir, es decir, un *deber ser*. Así, a pesar de que podemos distinguir entre un *deber ser* usual (hipotético) y un *deber ser* moral (absoluto), al describir el proceso de autoafirmación que experimenta un individuo en el entorno social, Tugendhat puede probar cómo el segundo deviene del primero.

En el anterior planteamiento encontramos también la respuesta de Tugendhat al relativismo. Las morales han sido formuladas o bien desde una perspectiva formal, o bien desde una perspectiva social, en ésta última, el relativismo se da por supuesto, a diferencia de la segunda donde no es posible. Ahora bien, ¿qué hacer para no perder la formalidad y la pretensión de universalidad moral sin tener que plantear una moral trascendental y ahistórica? La solución propuesta por Tugendhat se basa en lo siguiente: no podemos casarnos con una sola perspectiva de la moral, pues vivimos en una época en la que es imposible desconocer la historia (otros sistemas morales) y nuestros intereses personales (nuestras convicciones morales). Esto quiere decir, en primer lugar, que no podemos aspirar ya a tener una moral definitiva (tradicional) en tanto existen otras; en segundo lugar, el hecho de que siempre hayan existido sistemas morales en distintas partes, es prueba de que ésta es algo inherente a la condición social humana, lo que quiere decir, que toda moral ha sido siempre elaborada por los miembros de las comunidades de las que hacen parte. Como no podemos prescindir de la moralidad -como lo

reitera Tugendhat- nos queda el adoptar una postura, que al decir del autor es la mejor posible. Dado que el único sistema moral legítimo que puede existir en esta época es uno que esté fundamentado recíprocamente y no por autoridad, debe ser un sistema que parta de los intereses de cada individuo, es decir, de un *contractualismo simétrico*. Este es quizá el rasgo distintivo de la postura de Tugendhat de las demás propuestas contemporáneas en las que normalmente se suele tomar una postura radical: o la moral se fundamenta absolutamente (es el caso de Lorenzen, Apel y Habermas) o simplemente no puede fundamentarse (como sostienen Rawls y Makie).

\*\*\*

Con el ánimo de exponer los alcances que tiene la filosofía moral de Tugendhat frente a los Derechos Humanos y en general frente a la política, se ha optado por incorporar una breve explicación de su propuesta moral como el *contractualismo simétrico*.

A partir de un riguroso estudio de la moral en sentido general, Tugendhat puede concluir que toda moral requiere de ciertas condiciones, a saber: una comunidad, una identidad personal-social y sentimientos morales (resentimiento, indignación, vergüenza y culpa). Puede decirse que esta es la manera en que podría justificarse un sistema de normas morales determinada por dos ámbitos: o bien de forma tradicional (fundamentación por autoridad), o recíprocamente; de conformidad con un proyecto moderno, es necesario que dicha justificación no tenga que ver directamente con valores religiosos o tradiciones culturales como criterio de validación, por esto la única moral viable actualmente sería una que estuviera fundamentada recíprocamente en los intereses particulares de cada uno de sus miembros. El proceso de justificación racional de una moral estaría dado en cuatro pasos: 1. las convicciones morales de un grupo o una persona son aquellas en las que consideran algo como bueno o como malo (en sentido absoluto). 2. Bueno (en sentido absoluto) es lo que cada miembro de una comunidad moral quiere recíprocamente que lo sea así para todos. 3. Cuando las personas quieren esto recíprocamente, entonces se sigue de esto normalmente que ellas están dispuestas a un sentimiento correspondiente cuando no se comportan de acuerdo con ello. Este sentimiento puede tratarse de la indignación o el resentimiento. 4. Si las

---

personas están dispuestas recíprocamente a este sentimiento, significa que se exigen recíprocamente entre ellas el no obrar así, entonces se fundamentan tanto deberes como sanciones. La moral así estructurada es al parecer, la única forma en que todos podríamos asentir con igual autonomía un concepto común de bueno. De esta forma obtenemos aquella moral a la que Tugendhat denomina *contractualismo simétrico*.

El punto de mayor tensión entre lo teórico y lo práctico de la propuesta de Tugendhat, consiste en que la moral está basada principalmente en una identidad (personal-social). Él mismo reconoce la fragilidad de este principio cuando habla de guerra, de crecientes movimientos anti-sociales y la pobreza. Desde el estado actual de la comunidad a la que se pertenece, tres cosas parecen resaltar en este aspecto: el creciente cubrimiento en las tecnologías de comunicación, puede constituir un estímulo para la conformación de una identidad más definida; empero, por esta vía las sociedades no sólo pueden conocer más de sí mismas sino también de otras, quizás por esto es que Marshall Berman, aduce que en la actualidad los individuos yacen tan cofundados, que la identidad se ha reducido a una cosa en suspenso. Tugendhat descuida este hecho y sugiere que la identidad sea formada a nivel nacional, pero según nuestro parecer, la cultura a la que se pertenece, está más próxima a asumir una identidad universal, por el hecho de que la identidad nacional es algo que no ha sido resuelto correctamente. En segundo lugar, la formación de identidad de un pueblo requiere de comunicación, libertad y educación. Es aquí donde tiene lugar la autocrítica de Tugendhat, en donde afirma que el mayor impedimento para que se configure una idea de identidad, es la pobreza. Miles de personas en el mundo -entre las que se incluyen el 19,2 % de la población colombiana- no pueden aspirar a una identidad, por el simple hecho de carecer de los elementos básicos de manutención como el alimento y servicios básicos. Tercero, dejando a un lado la cuestión sobre la identidad nacional o universal, es preciso mencionar que si bien, en Colombia no están dadas las condiciones para una identidad bien formada, es innegable que existe de alguna manera, en tanto se hacen visibles ciertos rasgos de identidad y sentimientos morales. Esto nos induce a pensar, que una de las tareas urgentes a nivel de cultura, consiste en organizar nuestras intuiciones morales, lo que se logra mediante la identidad, pero de nuevo surge la inquietud de cómo lograr este proceso

con amplios niveles de pobreza y marginalidad social, sólo por citar algunos ejemplos.

\*\*\*

No sobra agregar algunas consideraciones en relación con la discusión que puede formarse allá donde -según Tugendhat- termina toda filosofía moral, esto es, la voluntad que subyace a la dualidad *moral* o *poder*.

La estructura de fundamentación empleada en el planteamiento del *contractualismo simétrico* es doble: por una parte, está basada en *razones*, y por otra en *motivos*. La primera tiene lugar cuando se esgrimen argumentos para defender la verdad o la validez de un enunciado, a diferencia de las segundas que son “razones” de otro tipo, o argumentos para el actuar. Desde esta perspectiva puede verse que la moral kantiana -incluyendo a Habermas- propone una fundamentación apoyada únicamente en *razones*. Sobre esta base, Tugendhat rechaza la tradición kantiana por formular una fundamentación moral cognitivista, que a su modo de ver, resulta insuficiente. Sin embargo, aquí nos encontramos con un gran problema, el profesor Martínez Ferro señala que al pretender fundar la autonomía moral, Tugendhat recae en un dilema: si el asentimiento a una norma -en el contractualismo simétrico- está basado en *razones* y/o *motivos*, se derivan dos situaciones problemáticas: 1) Si el asentimiento se hace con base en las *razones*, se llegaría a una fundamentación moral igual a la planteada en la tradición kantiana y entonces, tendría que aceptarse aquello que antes se le había objetado, es decir, que las normas morales son normas racionales. 2) Si el asentimiento se hace conforme a ciertos *motivos*, habría que analizar en qué consiste el “querer” que -según Tugendhat- subyace a todo esto.

En relación con el primer punto, creo que lo único que puede decirse es que no puede existir ninguna moral que no sea racional de algún modo. Aceptar que un sistema moral pueda prescindir del componente racional, sería caer en el error de creer que la moral es algo netamente natural. De ser así, no habría entonces necesidad de fundamentarla, sin embargo, tampoco resulta una buena opción el fundamentar la moral únicamente en la razón. Ya se ha visto, cómo desde la postura de Tugendhat -además de Hegel, Schopenhauer

---

y Marx, entre otros- los problemas que esto conlleva, de donde se deduce que bajo ningún motivo debe subvalorarse el componente racional o social en la configuración de una moral. El ser humano toma como punto de partida la razón para la toma de decisiones, pero así mismo en sus sentimientos y deseos, un sistema moral que incorpore tales elementos, será siempre mejor que cualquier otro. Este parece ser el propósito de Tugendhat cuando perfila su propuesta, no como algo definitivo y absoluto, sino como una propuesta que puede resultar mejor que otras, pues como lo afirma el profesor Martínez Ferro, aunque esto sea decepcionante, es lo único que podemos hacer en moral.

En lo relacionado con el segundo punto de la crítica, la inquietud por indagar acerca de lo que constituye el “querer” moral, parece un terreno más propio de la psicología que de la filosofía moral, de ahí que cualquier respuesta dada al respecto, sin el debido examen, corre el riesgo de ser equívoca. No obstante, se añade un comentario que posibilita aclarar algunas cosas, relacionados con el planteamiento moral de Tugendhat, a saber: *la voluntad* y *la autoconsciencia*. El asunto parece ser que Tugendhat no logra distinguir muy bien cada uno de estos conceptos, razón por la cual puede subordinar la autoconsciencia a la voluntad. Ahora bien, en teoría y práctica, hay quienes se inclinan más por una vertiente que otra, consideramos que se trata de dos conceptos recíprocos, en tanto es imposible llegar a la autoconsciencia sin la voluntad, pero tampoco puede haber una voluntad sin la autoconsciencia. La voluntad puede entenderse como el motivante inicial que lleva al individuo a seguir viviendo, a “querer” existir, a pesar de esto, la voluntad necesita de afirmación, lograda mediante la formación de la autoconsciencia, que como sabemos es intersubjetiva. Entre más reconocidos nos vemos por los demás, más nos autoafirmamos; en este orden de ideas, hasta la más fuerte de las voluntades se puede ver extinta sin el reconocimiento, pero también, que no puede haber voluntad fuerte que no esté respaldada por el reconocimiento. De existir una voluntad así, estaría destinada a extinguirse, en esto parece consistir el “querer” no solamente como sustento de toda moral sino de todo acto de vida. Sin duda alguna, esta es una discusión metafísica que resulta precisamente del hecho de que el “querer” a fin de cuentas, no puede ser estudiado de ninguna otra forma.

\*\*\*

Finalmente, el concepto moral, circunscrito en la investigación analítica del lenguaje y empírica de las relaciones sociales, pasa por la indagación en torno al problema de la justificación, para llegar finalmente a la formulación del *contractualismo simétrico*, lo que representa sin duda alguna un valor significativo, pues es aquí donde se encuentran las herramientas que posibilitan dilucidar el problema de la moral, frente a otros modelos carentes de rigor, discursos dogmáticos, relativistas o escépticos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

MARTÍNEZ, Hernán. *Introducción a la filosofía moral de Ernst Tugendhat*. Bogotá: Universidad Libre y Uniediciones, 2007.

TUGENDHAT, Ernst. <Una nueva concepción de filosofía moral> en: *El derecho, la política y la ética* (Daniel Sobrevilla, compilador), siglo XXI, México, 1991.

\_\_\_\_\_. *Problemas de la ética*. Barcelona: Crítica, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lecciones de ética*. Barcelona, Gedisa, 1997.

\_\_\_\_\_. *Justicia y derechos humanos*. Barcelona: Publicacions universitat de Barcelona, 1992.

# ***DIGNIDAD HUMANA Y DIGNIDAD ANIMAL Sobre los derechos fundamentales de los animales***



**LUZ ANGÉLICA MEJÍA PÉREZ\***

## **INTRODUCCIÓN**

Los seres humanos vivimos en sociedad, hemos dado formas a las sociedades políticas e indudablemente esperamos que ellas sean justas, sin embargo la realidad nos hace preguntarnos con mucha frecuencia si vivimos en un país justo y en un mundo justo. En este sentido, las teorías de la justicia social no pueden desconocer el mundo real y los problemas de injusticia que agobian a la humanidad entera, ante los cuales, muchos creen sentirse impotentes e inermes. La exclusión se ha hecho cada vez más evidente las diferencias de clase, ingresos, sexo, religión y educación, entre otros aspectos, pese a tantas resistencias, existe un esfuerzo denodado por zanjar esta brecha. En este proceso, las teorías de la justicia social se erigen como faros que orientan el rumbo de las sociedades contemporáneas.

---

\* Abogada. Trabajo presentado como requisito para optar al título de Especialización en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, promoción 2011, bajo la dirección del profesor Elías Castro Blanco.

---

La consagración de los derechos políticos a partir de la revolución francesa y posteriormente la consagración de los derechos fundamentales después de la Segunda Guerra Mundial, fueron ampliando el círculo de la justicia básica en un proceso de inclusión de todo el género humano. Además de lo anterior, parece que no es del todo suficiente incluir a todos los seres humanos, el mundo globalizado no se da sólo a partir de lo económico y social, pues a pesar de ser un fenómeno que no es de estas últimas décadas, sólo hasta ahora empezamos a tener conciencia que los daños infringidos a la naturaleza, afectan al resto de la humanidad.

Las teorías contractualistas, mediante las que se pretenden explicar la existencia de las sociedades políticas, y en las que en líneas generales se parte de la hipótesis que las personas se encontraban en un estado de naturaleza en el que constantemente veían amenazada su libertad, conciertan un pacto al que se someten, en aras de conservar la paz y seguridad, en beneficio mutuo. Frente a estos constructos teóricos, Amartya Sen y Martha Nussbaum, han puesto como tema de discusión frente a las teorías contractualistas los siguientes interrogantes; ¿igualdad en qué?, ¿cómo repartir las riquezas?, ¿quiénes son los menos favorecidos en la distribución de la riqueza?, ¿se puede valorar la vida humana sólo en términos de riqueza?

En aras de responder estos interrogantes, Sen desde una perspectiva económica y Nussbaum desde un punto de vista filosófico, han desarrollado la *teoría de las capacidades*, consistente básicamente en que el bienestar y la calidad de vida no son función directa de los ingresos económicos, sino que el bienestar debe ser medido por lo que las personas son capaces de ser y hacer y las opciones que tienen para lograr ciertos propósitos. En este concierto, Martha Nussbaum aduce que las teorías contractualistas -incluyendo la de Rawls- no responden a tres problemas de justicia que deben resolverse con urgencia: el problema de la justicia hacia las personas con discapacidades físicas, la justicia a todos los ciudadanos del mundo y el trato que dispensamos a los animales<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> NUSSBAUM, MARTHA. Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A, 2007, p. 23.

En su teoría, la filósofa norteamericana se ocupa de hacer más específica y justificar las capacidades a lo largo de su teoría, en donde el concepto de dignidad humana es la columna de esta construcción; cabe señalar que este es el sustento básico de los derechos fundamentales, configurados a la luz de las teorías de justicia social. Ahora bien, en lo tocante a los derechos de los animales, aduce que si en lugar de sentir compasión por ellos podemos hacerlos sujetos de justicia y reconocer que en ellos también hay una dignidad que se debe respetar. Con argumentos tomados en buena parte de la tradición aristotélica y marxista, aduce que en todas las formas de vida existentes en la naturaleza existe algo maravilloso y complejo; su teoría de justicia que hace extensiva a los animales, no se basa en la sensibilidad (en su capacidad de sentir y sufrir) sino en el derecho que tienen de florecer conforme a su individualidad y a sus capacidades. Frente a este esfuerzo por incorporar dentro de una teoría de la justicia que incluya a los animales en su individualidad, que padecen privaciones y dolor y ven truncado su florecimiento, han surgido otras teorías que hacen extensivos estos derechos a la naturaleza en general.

Cuando en conversaciones coloquiales e informales se dice los animales tienen derechos fundamentales, la reacción inmediata es negativa, bajo el argumento de que los derechos fundamentales son exclusividad de los seres humanos, de donde resulta que los animales no son sujetos de derecho, y que a lo máximo podemos prodigarles benevolencia o caridad, en tanto son objetos de su dueño. De conformidad con lo anterior, surgen los siguientes interrogantes: ¿gozan los animales de una dignidad que los pueda hacer sujetos de derecho?, ¿qué clase de dignidad ostentan los animales?, ¿las personas tenemos deberes morales con los animales? Más allá de los deberes morales hacia éstos, existe un problema de justicia por resolver como el siguiente: ¿son los animales sujetos de derechos fundamentales?, ¿por qué tenemos que otorgar derechos a los animales?, ¿gozan de una dignidad equivalente a la de los seres humanos y por qué debemos incluirlos como sujetos de justicia? Estas preguntas orientadoras guiarán la discusión a lo largo de los siguientes capítulos. Tangencialmente será abordado el tema de si una era globalizada, nos vemos abocados a reformular un nuevo pacto, más allá de unas dimensiones sociales que incluya otras especies.

---

El rigor expositivo de la presentación será abordado en las siguientes temáticas: en el primer capítulo, *Derechos de los animales y justicia social*, indaga por los problemas de justicia que no han sido resueltos en las teorías del contrato social; posteriormente, se enfatizará en los elementos que deben ser incorporados en las teorías del contrato social para incluir a los seres humanos discapacitados, a los ciudadanos de todo el mundo y a los animales, para finalmente señalar las bondades de este modelo que puede ser una teoría más que complementa la existencia de los derechos humanos.

El segundo capítulo, *Teoría de las capacidades*, centra su discusión en el derecho de los animales y el problema de la dignidad animal; posteriormente se plantea el problema de cómo incluir otros seres como sujetos de justicia básica, en donde serán confrontadas las posturas de Ernst Tugendhat y de Michell Serres, en relación a los deberes morales para con otros seres.

El tercer capítulo, *Los derechos de los animales*, indaga por la posibilidad de ser éstos incorporados en la teoría de Nussbaum. El nuevo pacto requiere un nuevo hombre político, en el sentido de promover un contrato mediante el cual los pactantes promueven la reciprocidad ante el mundo, no en términos económicos o productivos, sino de reciprocidad en la vida misma, en el que podamos incluir a la naturaleza y animales no humanos.

## **1. DERECHOS DE LOS ANIMALES Y JUSTICIA SOCIAL**

### **1.1 Antecedentes históricos**

Hablar de derechos de los animales es un tema relativamente nuevo, aunque en la antigüedad, algunos autores inscritos en la tradición platónica defendieron el respeto por la vida animal; de igual modo, los aristotélicos argumentaron que todas las criaturas de la naturaleza formaban un conjunto y eran merecedoras de respeto, debido en buena medida a la creencia en la transmigración de las almas y en que animales humanos y no humanos tenían cuerpos mortales que se desintegran al morir, hizo que el judaísmo y el cristianismo las rechazara, privilegiando el concepto sagrado de la vida humana y la capacidad de razón y elección moral, como las únicas fuentes de dignidad humana.

El tema ha sido objeto de estudio en la modernidad, al observar la vida de los animales no humanos que comparten nuestro mundo y el trato indigno que les prodigamos. Al indagar sobre el futuro del mundo y la relación de los seres humanos con otras especies, surgen inquietudes como ¿tienen derechos los animales?, lo que nos conduce a otra ligada con la anterior: ¿son los animales sujetos de justicia? Es bien sabido que hemos reservado el significado de justicia a la vida en sociedad de los seres humanos. Las ideas que afloran cuando se abordan este tipo de situaciones, consisten en argüir que los animales al carecer de racionalidad, no pueden organizarse para hacer posible este tipo de exigencias.

Uno de los pensadores que tuvo el mérito de introducir este debate en la modernidad fue Jeremías Bentham, quien reconoció el principio de igualdad en la consideración, al hacerlos extensivos de los seres humanos a otros animales. Ante la abolición de la esclavitud de los negros en Francia, escribió: “Llegará el día cuando el resto de los animales de la creación adquieran esos derechos que nunca les hubieran sido negados de no haber sido por la tiranía humana”. Su teoría utilitarista es bien conocida, por la búsqueda de la maximización del bienestar; en lo tocante a los animales, el objeto central se basa en la sensibilidad, con el argumento de que si un ser es capaz de sufrir y de ser feliz, a la manera de los animales, no debemos causar dolor, sufrimiento y maltrato a los animales.

En la actualidad, Peter Singer en su libro *Liberación Animal*, defiende “la consideración de intereses”, de donde resulta que un interés (no sufrir daño) vale lo mismo para quien lo exprese, sea humano o no<sup>2</sup>. Como consecuencia, nos debemos preocupar por otros y considerar sus intereses. Singer, siguiendo a Bentham, plantea que la característica vital que otorga a un ser el derecho a la igualdad, es la capacidad de sufrir (sentir gozo o dolor). Ante el padecimiento en el que pueda encontrarse un ser vivo, no existe justificación moral alguna para no tomar en consideración su sufrimiento. La igualdad de consideraciones, más que los derechos de los animales, es la propuesta del autor como lo expone en la primera parte de su obra:

<sup>2</sup> SINGER, Peter. *Liberación animal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

---

*“Este libro trata de la tiranía de los humanos sobre los no humanos, tiranía que ha causado, y sigue causando, un dolor y un sufrimiento sólo comparables a los que provocaron siglos de dominio de los hombres blancos sobre los negros. La lucha contra ella es tan importante como cualquiera de las batallas morales y sociales que se han librado en años recientes”.*

El autor hace además una invitación a cambiar los hábitos de pensamiento, de lenguaje y de alimentación, porque sólo así podemos razonar acerca del trato dado a los animales. Así como se libró la batalla de la liberación de los negros, debe librarse la batalla de los animales, destruir los prejuicios, reflexionar por qué consideramos que una diferencia de raza o sexo conlleva una diferencia de trato; además introdujo el término “especismo” para referirse al hecho de que los seres humanos nos consideramos una especie mejor y por lo tanto con privilegios sobre las demás especies, tal como el blanco se creyó superior al negro y el hombre a la mujer. Su postura filosófica dio lugar al nacimiento del movimiento que lleva el mismo nombre de una de sus obras *Liberación Animal*, que ha tenido repercusiones en campañas contra el maltrato en los sitios de crianza de animales, leyes que prohíban la utilización de animales en laboratorios, abolición de tratos crueles e innecesarios hacia ellos.

Se puede reconocer sin lugar a dudas, que Peter Singer ha iniciado en la modernidad la reflexión sobre el trato a los animales, sin embargo, las críticas no se han hecho esperar: la corriente del deontologismo, defendida por Tom Reagan, critica la teoría de Singer al considerarla demasiado moderada e insuficiente, en tanto propende por un buen trato a los animales<sup>3</sup>; propende en cambio, por la necesidad de abolir toda explotación contra un ser humano o no, en tanto es un deber moral. Los derechos de los animales se fundamentan en que cualquier animal humano o no es “sujeto de una vida”. Así, Reagan incorpora el debate del trato a los animales al terreno de los deberes morales, y en lugar de basar su teoría en el hecho de que el animal es un ser sintiente (sufre y goza), la sustenta en que humanos y no humanos son sujetos de vida.

---

<sup>3</sup> Tom Reagan es un filósofo estadounidense especializado en derecho de los animales. Entre sus libros más conocidos se encuentra, *The case for animal rights*. (1.983).

Otro de los autores que ha criticado con más vehemencia la teoría de Singer, es Gary Francione, quien considera que el principal obstáculo para los derechos de los animales es jurídico, los tratamos como objetos del derecho mas no como sujetos. Los sistemas legales facilitan la explotación de los no humanos, los animales son tratados como cosas que son propiedades de personas<sup>4</sup>. Las leyes de protección animal se limitan a no sancionar el “sufrimiento innecesario” de los animales, y considerarlo innecesario cuando nos beneficiamos de ello. Francione sostiene que las leyes de protección animal fallan al no considerar que los animales tengan intereses por sí mismos, pues siempre son tratados como medios para fines humanos. Aunque Francione propende por los derechos de los animales, aclara que es absurdo pensar que estos derechos sean iguales a los derechos de los humanos, por lo que propone uno solo para los animales: el derecho a no ser tratado como propiedad de los seres humanos.

Las críticas a Singer se centran en el activismo que éste últimamente ha realizado, en tanto que defender las reformas de “bienestar animal” como paso a una verdadera protección animal, no lleva a una protección significativa. Algunas granjas y mataderos han cumplido con normas de “bienestar animal” (ampliar el espacio en que habitan los pollos, evitar el maltrato al ganado antes de su muerte), pero esto sólo ha tenido como resultado explotar los animales de forma más eficiente en términos económicos. Francione, arguye que esto no tiene nada que ver con el reconocimiento de que los animales tienen un valor inherente o de que tengan intereses que deben ser respetados, aunque no sea rentable económicamente para los humanos.

De otra parte, Martha Nussbaum ha incluido los derechos de los animales en su teoría de la justicia social, a partir del enfoque de las capacidades. Define esta capacidad en función de la libertad sustantiva, como la habilidad de una persona para hacer las cosas que realmente valora y las oportunidades para hacerlo. La ventaja no se juzga por la utilidad que reciba una persona o los recursos que tenga, sino por la capacidad de una persona para hacer las cosas

<sup>4</sup> Gary. L. Francione es profesor de Derecho en la Universidad Rutgers de Nueva Jersey, se distancia de Singer al considerar que esta teoría es bienestarista y no liberacionista. Se ha dedicado al tema de los derechos de los animales. Entre sus obras más conocidas se encuentra *Animales, Propiedad y Ley*, 1.995.

---

que tenga razón para valorar. Afirma también que el pacto social debe tener como objetivo central la búsqueda de la justicia social, de donde se deriva la necesidad que el bienestar debe ser medido por lo que las personas son capaces de ser y hacer, así como las opciones para lograrlo. Estas capacidades son señaladas en una lista (aunque no taxativa) que enfatiza las capacidades básicas que toda sociedad debe propender para sus ciudadanos, extensiva además a los animales.

La autora enfatiza del mismo modo, que la teoría de las capacidades en la actualidad no contempla el problema de la justicia para los animales, pero piensa que es la teoría más adecuada para extender la justicia a los animales no humanos. Teniendo como referentes a Aristóteles y Marx, considera que es una tragedia para cualquier criatura dotada de una capacidad, no poder aprovecharla y ver truncado su florecimiento. Así como tenemos que incluir a las personas discapacitadas, también tenemos que incluir a los animales no humanos; cuando se comprende que el fin de la justicia consiste en garantizar una vida digna a diversas clases de seres, se pueden elaborar principios que incluyan a seres no humanos como sujetos de derechos.

El concepto de dignidad humana no está basado en la racionalidad sino en la idea que todo ser humano es “una criatura necesitada de una pluralidad de actividades vitales” -argumenta Nussbaum- apoyándose en Aristóteles. La racionalidad hace parte de esa criatura y por lo tanto pueden existir distintos tipos de dignidad; si bien la dignidad humana se caracteriza por cierta racionalidad, ésta no se contrapone a la animalidad. En síntesis, las necesidades humanas hacen parte de la racionalidad humana, no son contrarias a ella.

## **1.2 Rawls y la justicia social**

El problema de los derechos de los animales es solo una pieza del armazón de la justicia social, por lo que es indispensable ubicarse en el contexto actual de los debates sobre justicia social. En este contexto, es sin duda alguna John Rawls, el pensador que ha revivido el debate, iniciando así una nueva etapa de la filosofía política que replantea las teorías clásicas contractualistas. Al inicio de su obra, *Teoría de la Justicia*, aduce que su principal propósito consiste en llevar la teoría contractualista a un nivel de mayor abstracción que las de

Locke, Rousseau y Kant, lo que en verdad lo logra, al hacer de este constructo un modelo más elaborado. Unas teorías toman de este modelo concepciones básicas, otros por el contrario, controvierten sus ideas; sea una u otra postura que se asuma, lo cierto es que de un lado y otro, no desconocen la deuda histórica con este autor.

La idea esencial en la teoría de la justicia de John Rawls, consiste en que la justicia debe considerarse desde el punto de la equidad, así las personas deben evitar prejuicios en las evaluaciones y tener en cuenta los intereses y las preocupaciones de los otros. Por ello, propone este pensador, que al estar los seres humanos libres y racionales en una “posición original” en la que desconocen su posición y sus intereses, y cubiertos por “el velo de la ignorancia” o recurso hipotético que ignora el sentido de la vida buena para cada uno, se deben escoger los principios de justicia que rigen para todos, como lo expresa en *Teoría de la Justicia*:

*“a) Cada persona tiene un derecho igual a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos. b) Las desigualdades sociales y económicas tiene que satisfacer dos condiciones: En primer lugar tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y en segundo lugar, las desigualdades deben ser para el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad”<sup>5</sup>.*

En la primera etapa se eligen los principios de justicia que acogen las instituciones sociales básicas, en aras de un buen gobierno. En la segunda etapa, denominada “constitucional”, se seleccionan las instituciones de conformidad con los principios de justicia escogidos y finalmente la “legislativa”, que operativiza el funcionamiento de las instituciones. El objeto primario de la justicia es propender por la búsqueda de la estructura básica de la sociedad, es decir, cómo las instituciones sociales elegidas distribuyen derechos y deberes fundamentales.

El primer principio rawlsiano privilegia la libertad, y tiene prioridad sobre el segundo; así, las libertades no pueden ser violadas con el pretexto del aumento

<sup>5</sup> RAWLS John, *Teoría de la Justicia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2010, p.p. 67- 68.

---

de la riqueza o la mejor distribución de la misma. Aquí Rawls se aparta de las teorías utilitaristas que anteponen la libertad sobre la utilidad y el beneficio mutuo. El segundo principio hace referencia a la distribución de oportunidades y riqueza, del mismo modo que enfatiza acerca de cómo deben ser distribuidas estas, de tal manera que resulten más beneficiados, los menos aventajados socialmente. Estos dos principios entran en clara contradicción con las teorías contractualistas que plantean la búsqueda de la máxima utilidad o el beneficio como fundamento y finalidad de la justicia. Por esta razón, Rawls es el nuevo punto de partida cuando se trata de indagar por las teorías de justicia social.

Como índices del bienestar, Rawls propone los bienes primarios, es decir, las cosas que un hombre racional quiere tener, además de todas las que pueda querer. Cada persona tiene un plan individual que quiere alcanzar, pero independiente de este plan, prefiere tener más algunas cosas que otras, además porque necesita unas cosas más que otras para conseguir sus fines. Los bienes sociales primarios son, derechos, libertades, oportunidades y poderes, así como ingresos y riquezas.

Amartya Sen<sup>6</sup>, economista hindú, radicado en los Estados Unidos y quien fuera alumno de Rawls, propuso que éste sustituyera la lista de bienes primarios como índices de bienestar, por una lista de capacidades para medir la calidad de vida. Para Sen un país tiene que ser evaluado por las capacidades concretas de los ciudadanos, pues no basta tener un derecho sino las condiciones necesarias para ejercerlo, pues sólo así las personas podrán elegir libremente. Sen, puso como ejemplo el derecho al voto en los Estados Unidos, para un ciudadano no basta que tenga el derecho al voto, si no se reúnen otras condiciones como la educación o inclusive el transporte para que el ciudadano pueda ejercer su derecho al voto. El concepto de las capacidades así planteado es el aporte más importante en los aspectos económicos y sociales en los últimos años, a tal punto que ha cambiado el parámetro de evaluación del desarrollo de los países, en tanto se tienen en cuenta otros factores relevantes para el bienestar, y no solamente el ingreso *pér capita* de un individuo en un país.

---

<sup>6</sup> Amartya Sen es un economista hindú, Premio Nobel de Economía en 1998, que ha desarrollado su teoría en diversas conferencias y libros.

De todas maneras, Amartya Senn resalta la importancia de la teoría de John Rawls, y destaca en su libro *La idea de la Justicia* los principales aportes de Rawls así<sup>7</sup>: 1) La idea de que la equidad es central para la justicia; 2) La búsqueda de la objetividad por medio de la razón práctica. Un marco público en el cual por medio del debate, aplicando razones y pruebas y después de la debida discusión y reflexión, las personas llegan a conclusiones objetivas. Este elemento puede atribuirse a las ideas de Hart que fueron seguidas por Rawls. 3) La importancia que le da Rawls a los “poderes morales” que tiene la gente, la capacidad de cada uno para tener un sentido de justicia y una concepción del bien. 4) La prioridad absoluta de la libertad para evaluar la justicia. La libertad no sólo como uno de los bienes primarios, como la riqueza y otros, sino como algo central en la vida de toda persona para la práctica de la razón pública, 5) Rawls resaltó las desigualdades surgidas en los procesos, no las desigualdades sociales ni económicas sino las discriminaciones por raza o género, Senn señala como ejemplo las desigualdades laborales. 6) El principio de diferencia propuesto por Rawls, es la aplicación de la equidad en los esquemas sociales, por medio del cual se presta atención a los más desventajados y 7) La búsqueda de los bienes primarios, que son los medios para la búsqueda de los fines de cada uno, reconoce la importancia de la libertad humana y ofrece a las personas la oportunidad real y no sólo formal de hacer lo que quieran con sus vidas.

Sen, señala que se pueden agrupar todas las teorías de la justicia en dos corrientes: la justicia trascendental, que centra su atención en la búsqueda de la justicia perfecta y por tanto busca instituciones justas sin ocuparse de las sociedades reales. Estas dos características dice, pertenecen al modelo contractualista iniciado por Hobbes, continuado por John Locke, Rousseau, Kant, y en nuestro tiempo Dworkin, Rawls David Gauthier y Robert Nozick. Indica que es importante resaltar que en estas teorías, de todas maneras se ha analizado el comportamiento social apropiado, Kant con el imperativo moral y John Rawls con el comportamiento político. La otra corriente es la justicia comparativa, en donde se observan las sociedades reales como resultado de las instituciones y se hacen comparaciones, en lugar de buscar la sociedad perfectamente justa. Como iniciadores de esta corriente, Sen nombra a Adam

<sup>7</sup> SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus, 2010, pp. 91-94.

---

Smith, el marqués de Condorcet, Jeremy Benthan, Mary Wollstonecraft, Karl Marx y John Stuart Mill. Aduce además que esta diferencia de enfoques es crucial y que indudablemente ha tenido más influencia en las teorías de la justicia el enfoque transcendental que el comparativo. La teoría de Sen se desarrolla bajo la luz de esta última, en lugar de buscar las instituciones justas, busca cómo mejorar y promover la justicia y reducir la injusticia, como lo señala en una de sus obras:

*“La necesidad de una comprensión de la justicia basada en los logros está relacionada con el argumento de que la justicia no puede ser indiferente a las vidas que las personas pueden realmente vivir. ....Al observar la naturaleza de las vidas humanas, tenemos razón al interesarnos no sólo por las diversas cosas que logramos hacer, sino también por las libertades que realmente tenemos para escoger entre diferentes clases de vidas”<sup>8</sup>.*

Argumenta de otra parte, que si las realizaciones sociales se evalúan desde el punto de vista de las capacidades que la gente realmente tiene, más que desde el punto de vista de su utilidad o felicidad, se generan cambios significativos: en primer lugar las vidas humanas se observan de manera inclusiva y en segundo lugar, la libertad nos hace responsables de lo que hacemos; así las capacidades no son otra cosa que poder hacer algo. En relación con la libertad y las capacidades, Sen reconoce la profunda influencia que ejerció sobre estos temas el trabajo de Martha Nussbaum, así como las ideas aristotélicas de capacidad, florecimiento, desarrollo humano y estudios de género que ha venido desarrollando en sus libros.

Si este pensador aportó el concepto de capacidades en teoría económica, Martha Nussbaum ha complementado el mismo desde una perspectiva filosófica; a ella se le debe en buena medida el desarrollo de las capacidades, estudios de género, de participación política, y últimamente se ha dedicado a responder a los problemas de la justicia desde la perspectiva de las capacidades. En esta medida se plantean los tres problemas de justicia no resueltos por la teoría de John Rawls y demás neocontractualistas a saber: la de las personas discapacitadas, la de la justicia global y la de la justicia para los animales no humanos, a partir del enfoque de las capacidades, que al decir de la autora, es

---

<sup>8</sup> Ibíd, p. 50.

una doctrina política que configura un conjunto de derechos fundamentales para todos.

En síntesis, las principales diferencias de la teoría de las capacidades con las teorías contractualistas son: la noción de cooperación social, mientras que para los contractualistas es vital la idea del beneficio mutuo, ya que sin esta las personas no se asociarían en el pacto social, para la teoría de las capacidades, los seres humanos actúan y cooperan movidos por el amor a la justicia y en consecuencia no requieren de una situación inicial hipotética. La justicia es buscada como un fin, un valor intrínseco en sí mismo, las personas no están unidas únicamente por un beneficio mutuo sino por lazos altruistas. La concepción de la persona como un animal social y político -cuyo bien es social, el bien de los demás- forma parte del bien de cada uno.

El otro concepto básico de Nussbaum en el que difiere de las teorías contractualistas, es en lo tocante a la dignidad. Rawls acoge el principio de dignidad kantiana, lo que equivale a decir que la personalidad reside en la racionalidad, a diferencia de Nussbaum, que parte de reconocer las múltiples necesidades de los seres humanos y de los animales, como lo señala en uno de sus textos:

*“El enfoque de las capacidades, en cambio mantiene una concepción totalmente unificada de la racionalidad y la animalidad. Partiendo de la idea aristotélica del ser humano como una criatura “necesitada de una pluralidad de actividades vitales”, ve la racionalidad simplemente como un aspecto del animal y, por cierto, no como el único que define la idea de un funcionamiento auténticamente humano. En términos más generales, el enfoque de las capacidades considera que hay muchos tipos distintos de dignidad animal en el mundo, todas merecedoras de respeto e incluso de reverencia”<sup>9</sup>.*

Sen ha evitado siempre hacer un enlistamiento de las capacidades, ya que considera que no puede haber una lista desde una teoría sino desde la participación pública, y en caso de haberla, no se puede señalar cuál es el orden o el peso de cada capacidad; por el contrario, Nussbaum se ha dedicado últimamente a enlistar las capacidades básicas que no deben faltar en ninguna

---

<sup>9</sup> NUSSBAUM, Martha. Las Fronteras de la justicia. Op., cit, p. 167.

---

sociedad, aunque respetando las tradiciones y culturas de cada una, elegidas mediante el consenso; en consecuencia, debe haber una lista de capacidades innegociables en todos los ciudadanos que propenden por alcanzar un umbral de capacidades mínimo. Finalmente, cabe señalar que Sen utiliza el concepto de capacidades para la evaluación de la calidad de vida de las personas, en tanto que Nussbaum, se ha servido del mismo para elaborar una teoría de los derechos básicos de los seres humanos.

## **2. TEORÍA DE LAS CAPACIDADES**

### **2.1 Las teorías del contrato social y los problemas de justicia no resueltos**

La metáfora del contrato social desarrollada por la tradición filosófica de occidente para explicar la aparición del Estado -a decir de Nussbaum- configura una manera de concebir la justicia entre iguales, concepción que ha tenido un fuerte arraigo a través de varios siglos. En efecto, podemos imaginarnos un estado de naturaleza, sin gobierno, leyes o tribunales, podemos sospechar que los seres humanos no tendrían una vida agradable, de donde deviene la idea de un contrato que garantice la paz, la seguridad y el beneficio mutuo. Uno de los presupuestos básicos que se requiere para hacer efectivo este pacto, es considerar que el mismo se da entre personas “libres, iguales e independientes”. Así, las teorías del contrato presentan dos aportes significativos, a saber: los intereses del ser humano se logran mediante el desarrollo de una sociedad política, y de otra parte, se reclama la igualdad de la naturaleza humana en el estado de naturaleza.

John Rawls desarrolló una teoría de la justicia de mayor abstracción y refinamiento que las clásicas del contrato social. En el acuerdo original se eligen los principios de justicia que regirán la estructura básica de la sociedad. “La idea directriz es que los principios de la justicia son los principios que unas personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad”<sup>10</sup>. Esta teoría se aparta de las

---

<sup>10</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cot, p. 11.

teorías contractualistas tradicionales -al decir de Nussbaum- en dos aspectos: el primero, no atribuye ningún derecho natural a los seres humanos en estado de naturaleza, el objetivo es elegir unos principios políticos básicos, a partir de unas reglas claras y un procedimiento correcto que garantice un resultado correcto; el segundo, consiste en que en la situación inicial elegida, introduce el concepto del “velo de la ignorancia”, o restricción formal y cognitiva que cada uno de los contratantes tiene al elegir los principios de justicia, porque así elegirá los principios desconociendo su situación actual y cómo podrían afectarlo los principios escogidos, una vez establecida la sociedad política. Este concepto introduce la justicia como imparcialidad, privilegia la justicia sobre el bien, concepto en buena medida heredado de Kant, que enfatizaba la idea de considerar las personas como fines en sí mismos y nunca como mero medios. En este sentido, cabe destacar una distinción del modelo rawlsiano de clásicos como Hobbes y de Rousseau, en donde una preocupación central en éstos es la elección de personas, a diferencia de Rawls que privilegia la elección de principios de justicia.

A pesar de estos avances, una pensadora aguda como Martha Nussbaum, considera que esta teoría no resuelve tres problemas significativos: el lugar de las personas con discapacidades, las relaciones internacionales en la globalización, y la relación de los seres humanos con los no humanos<sup>11</sup>. Con toda razón afirma que por lo general todas las teorías contractualistas asumen que las personas contratantes son más o menos iguales y aptas para desarrollar una actividad económica productiva. Bajo esta concepción se excluyó durante mucho tiempo a mujeres, niños y adultos mayores, situación que ha cambiado con el transcurrir del tiempo. No obstante estos logros reconocidos jurídicamente, no se ha avanzado lo suficiente en materia de reconocimiento a personas con discapacidades (físicas y/o mentales) y seres no humanos, entre otros aspectos, quizá porque quien diseña los principios básicos de la sociedad se ajusta a las exigencias de un modelo contractual, pensado en esas condiciones.

---

<sup>11</sup> Nussbaum se refiere a las personas como animales humanos y a otras especies como animales no humanos, queriendo resaltar así la parte de animalidad que tenemos, sin que esto nos reste dignidad.

---

Otro de los problemas irresolubles -según Nussbaum- es la relación entre naciones, máxime si tenemos en cuenta que el mundo actual es cada vez más interdependiente, la globalización no sólo es económica sino social y cultural, y no se pueden negar las injusticias que se derivan de las relaciones entre países ricos y pobres. “El modelo del contrato sirve típicamente para construir una sociedad que se pretende autosuficiente y no interdependiente de otras sociedades”<sup>12</sup>.

Rawls desarrolla una teoría de la justicia que es posible llevarla a un nivel internacional, en la medida en que los representantes de las naciones podrían encontrarse tras el “velo de la ignorancia” en una posición original que les permitiría desconocer las contingencias históricas de sus países<sup>13</sup>. Rawls también piensa que puede darse un pacto entre naciones no liberales, a las que llama “países decentes” que se acogerían al derecho de gentes de los países liberales. Países decentes se refiere a aquellos que no tienen fines agresivos y respetan algunos derechos básicos de los individuos, como el de la vida, la libertad (de servidumbre, conciencia y religión), hasta la igualdad formal (casos iguales se tratan de forma semejante).

Las réplicas no se hacen esperar: Nussbaum objeta que muchos países no representan los intereses reales de sus ciudadanos y que cuando Rawls hace referencia a aquellos países decentes que respetan la igualdad, no incluye la igualdad en la participación política. Rawls ya había respondido a estas críticas, aclarando que no se puede pensar en una posición original global que no respete la autonomía de los pueblos, como tampoco consideró razonable exigir a todos los países que adoptaran los modelos liberales, sólo se les puede exigir que respeten los derechos más urgentes.

Otro de los argumentos que sostiene Nussbaum, es que no tiene sentido partir de una situación inicial de independencia e igualdad entre Estados, ya

---

<sup>12</sup> NUSSBAUM, Martha. *Las Fronteras de la Justicia*. Op., cit, p. 38.

<sup>13</sup> La justicia entre naciones es planteada por Rawls en forma muy similar a la kantiana, en el sentido de que una vez establecidos los Estados, estos estarán en una situación parecida al estado de naturaleza y entre las naciones deberán escoger los principios de justicia para regular las relaciones entre Estados.

que la realidad no es así, mucho menos en el momento actual de la economía global. Lo que sucede en general es que unos pocos países poderosos toman decisiones, y posteriormente cuando las decisiones asumidas afectan a los países pobres, entonces se les incluye. Cabe reconocer que Hugo Grocio ya había incorporado en su teoría política la doctrina del derecho natural, la interdependencia de las naciones e individuos en la sociedad, al aseverar que los derechos humanos justifican la intervención en los asuntos internos de otros pueblos, de tal manera que los países pobres tienen derecho a los excedentes económicos de los países ricos.

Las teorías clásicas del contrato social ya habían hecho referencia a las relaciones internacionales orientadas a evitar la guerra y obtener la paz; sin embargo, Grocio señalaba que la paz no se obtiene si se ignoran las necesidades económicas. Justamente durante una estadía en la India, Amartya Senn y Martha Nussbaum, al observar cómo afectan la economía global y las decisiones de los países ricos a los menos desarrollados, se preocuparon sobre la igualdad de las personas y los países, pero el asunto consiste en dilucidar ¿igualdad en qué? Rawls señala en su *Teoría de justicia*, que el índice de bienestar se especifica en los bienes primarios. Los bienes primarios son las cosas que se supone que un hombre racional quiere tener, además de todas las que pueda querer, entre los que prefieren la libertad y unas oportunidades más amplias, y una porción de riquezas y de ingresos mayor a una menor. Sen controvierte esta afirmación, aduciendo que no se deben considerar solamente los recursos e ingresos sino las capacidades y libertades reales, ya que no siempre el crecimiento económico conlleva la mejora de vida de las personas. Esta teoría ha sido tomada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para medir estos indicadores, más allá de los estándares de riqueza. Esta teoría de las capacidades la incorpora la autora desde el punto de vista filosófico, por lo que no se limita solamente a la generalización de las capacidades, sino a la especificación y su justificación.

El tercer problema planteado por Nussbaum, consiste en que los derechos de los animales no han sido incluidos en ninguna teoría del contrato social, con el argumento plausible por cierto, de que nos imaginamos un contrato social hecho entre humanos racionales y adultos que desconoce los intereses de los seres no humanos, o aquellos a los que no le atribuimos racionalidad alguna.

---

Una teoría del contrato en estos términos, no distingue entre quienes diseñan los principios de justicia y a quiénes están dirigidos, de donde se derivan consideraciones como Kant, que sostuvo que los deberes morales hacia los animales son prácticamente inexistentes, o que simplemente debemos prodigarles caridad, como Rawls.

El problema planteado en estos términos -asevera Nussbaum- es un asunto es de justicia y no de caridad, pues la relación de los hombres con los animales implica para éstos la mayoría de las veces sufrimiento, invasión de sus espacios, por lo tanto no basta la caridad para aliviar su situación. En síntesis, señala tres elementos que aparecen en todas las teorías del contrato social, y una finalidad, que no permiten resolver los tres problemas enunciados:

a) Las circunstancias de la justicia: los seres humanos deciden hacer un pacto porque se presentan unas circunstancias que los obligan a ello, Rawls siguiendo en esto a Hume, plantea que deben existir unas circunstancias objetivas y subjetivas, las cuales coexisten al mismo tiempo en un mismo territorio. Como circunstancias objetivas, indica que las personas deben ser aproximadamente iguales en capacidad física y mental, de manera que ninguna pueda dominar; deben ser vulnerables a la agresión, para que se vean forzadas a cooperar; debe existir una escasez moderada de los recursos, no deben ser tan abundantes como para volver superflua la cooperación de las partes. Las circunstancias subjetivas son las necesidades e intereses más o menos iguales para todos y diferentes planes de vida de cada uno. Las personas deben poseer un conocimiento y un juicio normales. Esta descripción excluye a las personas con capacidades mentales y físicas diferentes a los normales, por lo mismo excluye a los países y habitantes que tengan recursos y poderes diferentes a los dominantes, además de los animales no humanos<sup>14</sup>.

b) Los participantes en el contrato son libres, iguales e independientes:  
*libres*: nadie es dueño de nadie, en la naturaleza todos somos libres,

---

<sup>14</sup> NUSSBAUM, Martha. Op., Las Fronteras de la Justicia. Op., cit, p. 47.

atributo que tuvo gran importancia al atacar las monarquías y tiranías. La libertad tiene el límite de la libertad del otro. Este derecho es pre político, asunto que resulta problemático cuando no se clarifica el papel de las capacidades en ese estado de libertad, de las personas con deficiencias y los animales.

*Iguales:* En el contrato social, las partes entran a negociar en plano de igualdad, no se tienen en cuenta las ventajas y jerarquías, ya que estas se deben a las condiciones sociales, por lo tanto no existen grandes diferencias entre los seres humanos en capacidades y poderes. La presunción de igualdad (en poderes y capacidades) es importante pero deja de lado las cuestiones relativas a las personas con deficiencias mentales y a los animales no humanos. Nussbaum afirma que en este punto es importante distinguir igualdad moral de igualdad en poderes y capacidades, aunque los teóricos no se hayan ocupado del asunto. Puede sostenerse una igualdad moral sin sostener una igualdad en poderes y capacidades, del mismo modo que puede pensarse lo contrario. Cuando se hace referencia a la independencia, se enfatiza que los individuos no se encuentran en situación de dominación ni dependencia, sólo buscan su bienestar o su felicidad. En unas teorías los individuos buscan su felicidad, en otras, intereses benévolos, por lo que vuelve a recabarse la idea de no inclusión de niños, discapacitados y animales no humanos.

- c) El beneficio mutuo, ya no como condición sino como finalidad del pacto social, el pacto para los seres humanos es el medio por el cual buscamos el beneficio mutuo.

## 2.2 Lo que hay que cambiar

La alternativa planteada por Nussbaum es una teoría de resultados, por lo que no ahorra esfuerzos para controvertir a Rawls: “La diferencia más profunda entre el enfoque de las capacidades y el contractualismo rawlsiano reside en su estructura teórica básica. El enfoque de Rawls como la mayoría de las doctrinas del contrato social, es un enfoque procedimental de la justicia”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Ibíd, p. 93.

---

Es decir, si el procedimiento es correcto al efectuar todos los pasos del pacto social, el resultado es correcto. A diferencia de este modelo, la teoría de las capacidades se plantea al revés: “se identifica un resultado correcto” y luego se diseña el procedimiento para llegar al resultado.

*“El enfoque de las capacidades es más parecido a un juicio penal. Es decir, parte de un resultado, o de una comprensión intuitiva de un contenido particular, que considera necesariamente vinculado a una vida acorde con la dignidad humana. Luego busca una serie de procedimientos políticos (una constitución, una separación de los poderes, un cierto tipo de sistema económico) que se acerquen tanto como sea posible a ese resultado...”<sup>16</sup>.*

Frente a los tres elementos de las teorías contractualistas que no resuelven problemas de justicia global, entre los ya citados de los discapacitados y los animales, Nussbaum plantea lo siguiente.

- a) El enfoque de las capacidades ya no necesita como condición del pacto social las llamadas circunstancias de la justicia (la escasez moderada y la igualdad aproximada) para obtener un beneficio mutuo, porque “parte de la concepción aristotélica-marxista del ser humano como un ser social y político, que se realiza a través de sus relaciones con otros seres humanos” y entonces el bien del ser humano es político y social. Los seres humanos aspiran vivir juntos y en óptimas condiciones, más para lograr este propósito, no requieren encontrarse en una situación de escasez moderada e igualdad aproximada, por lo que no debe apelarse ante la justicia procedimental sino los resultados; es decir, se examina si el resultado es acorde con la dignidad humana, entonces se elige cómo llegar a él.
- b) Como consecuencia de lo anterior, el enfoque de las capacidades no tiene que recurrir a la hipótesis de “libres, iguales e independientes”, sino ver a las personas en su dimensión real, es en este punto que Nussbaum introduce la concepción de persona de Aristóteles, el ser humano es un “animal político”, un ser moral y político pero también con “un cuerpo animal”, sin que esto implique oposición a la dignidad humana<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibíd, p. 94.

<sup>17</sup> Ibíd, p. 99.

- c) Así las cosas, nos lleva a reflexionar que los seres humanos somos en primer lugar temporales y en nuestro desarrollo requerimos asistencia y dependencia de otras personas (más asistencia y durante más tiempo que otras especies), cuando somos niños dependemos de otros, cuando somos viejos dependemos de otros, en ciertas etapas de la vida podemos sufrir discapacidades que nos hacen depender de otros e inclusive muchos seres humanos nacen con discapacidades que los afectan toda la vida y los hacen depender de otros. Una pequeña parte de nuestras vidas como seres humanos, nos encontramos habilitados para hacer uso de ese pacto social, como “seres iguales en capacidades y productivos”.

La libertad entonces es la capacidad del ser humano de elegir la forma de vida y los principios políticos, y no tanto la libertad entendida como que ningún ser humano es propiedad de nadie; no se parte de la igualdad en capacidades y poderes de las teorías contractualistas, sino de la desigualdad en necesidades de los seres humanos, pues no todos requerimos las mismas cosas, tanto que en diversas etapas de la vida tenemos necesidades distintas. En contraposición a las teorías contractualistas, no somos independientes; si bien, desde el punto de vista aristotélico tenemos vidas interdependientes, nuestros intereses están “entretejidos”, gran parte de la vida del ser humano se desarrolla de manera dependiente, y en otros casos, algunos llegan a depender de otros toda su vida.

- d) La finalidad del pacto social no es el beneficio mutuo, sino la justicia en sí misma. Aunque las teorías contractualistas incluyan la justicia, no la persiguen como finalidad, sino que la incluyen como un bien para conseguir el beneficio mutuo. En la sociedad bien ordenada de Rawls, los ciudadanos tienen un “sentido de justicia” y la conciben como parte de su propio bien, pero la considera como medio para que las personas desarrollen su plan personal, más que como un fin en sí mismo.

En el enfoque de Martha Nussbaum, los principios de la justicia no deben garantizar el beneficio mutuo, sino que la justicia es un bien para todos: “La justicia sólo se funda en la justicia, y la justicia es una de esas

---

cosas que los seres humanos aman y persiguen por sí mismas”<sup>18</sup>. Es la única manera de incluir a los que por siglos excluidos socialmente como los países pobres a nivel o personas con deficiencias.

- e) Uno de los sentimientos morales que subyacen en las personas en el pacto social según algunos teóricos, es la benevolencia, sin embargo todos parecen concluir que este sentimiento no asegura el beneficio mutuo ni la estabilidad política. Así lo señalan Locke y también Hume. En la teoría de Rawls, las personas persiguen cada uno sus propios fines, pero la benevolencia y el amor por la justicia no aparecen en esa primera etapa sino son adquiridos mediante el uso del “velo de la ignorancia”. En cambio en la teoría de Nussbaum los sentimientos de benevolencia aparecen desde el principio debido a la concepción de persona como ser social y dependiente, por lo tanto hay fines compartidos para todos. Nussbaum cree que la benevolencia está presente en la vida de las personas, y aunque como anotan algunos críticos, no brinda seguridad acerca de los principios, es importante tenerla en cuenta como recurso para “explotar lo que hay de bueno en todos los seres humanos”.

Con estos argumentos, la autora pretende resolver los problemas de justicia, pues si se “globaliza la justicia”, no rechaza ni desconoce que las teorías del contrato social han contribuido a superar las desigualdades por riqueza, clase y status, labor que ha costado a la humanidad mucho esfuerzo y tiempo, pero que sigue siendo excluyente frente a otros seres. Lo central de su teoría consiste en que la persona humana es un animal político y no tanto un animal racional como lo consideran las teorías contractualistas, por lo que no todos los seres humanos pueden ser sujetos plenos de una teoría de la justicia, y mucho menos llegar a considerar que puede extenderse la justicia a los animales. Además de la idea aristotélica de persona, incluye la de que “hay algo maravilloso y digno de respeto en cualquier organismo natural complejo” y por ese camino podemos reconocer también la dignidad a los animales, como lo señala Fina Biruléz:

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 100.

*“La perspectiva es claramente valorativa y abre un camino que permite extender la justicia al terreno de los animales. En esta perspectiva, lo verdaderamente importante no es la igualdad de facultades, sino la igualdad moral, y lo que es significativamente trascendente es que, con independencia de las facultades naturales y supuestamente normales, los sujetos reciben exactamente el mismo trato”<sup>19</sup>.*

En síntesis, Martha Nussbaum considera que su teoría es más una extensión y desarrollo de la teoría de Rawls, en la que incorpora una nueva situación inicial, al incluir nuevos elementos del contrato social, antes que un rechazo a la misma.

### 2.3 La alternativa de Martha Nussbaum

La denominada teoría de las capacidades nació en los debates sobre calidad de vida y desarrollo internacional, bajo el predominio del enfoque económico utilitarista, por lo que no se desconoce que el desarrollo se mide en función del Producto Nacional Bruto (PNB) per cápita. Sin embargo, tal método conlleva un defecto terrible, una cifra global oculta la realidad de cómo se distribuyen las riquezas al interior de cada país, por lo que se empezaron a valorar otros elementos para calificar el desarrollo de los países como la expectativa de vida, oportunidades educativas, oferta laboral, libertades políticas, relaciones de género, asuntos de raza y religión, entre otros aspectos. Amartya Sen propuso evaluar el desarrollo no sólo en términos de ingresos y riqueza sino en evaluar la calidad de vida con criterios referentes a las capacidades de las personas para acceder a algunos bienes básicos.

El enfoque utilitarista predominante al medir la utilidad media total, puede compensar un bien por otro, y entonces se puede sacrificar la libertad religiosa por aumento de exportaciones, malas condiciones laborales por aparente mayor ingreso, daños en la salud a cambio de oportunidades de empleo, etc. Rawls critica a los utilitaristas cuando sostienen que al permitir las compensaciones se desprotegen las libertades políticas y religiosas.

<sup>19</sup> Comentario al libro de Martha Nussbaum por Fina Birulés, en: “Metrópolis”. Revista de información y pensamiento urbanos. Barcelona (octubre 2007–marzo 2008).

---

*“La característica más sorprendente de la visión utilitarista de la justicia es que no importa, excepto de manera indirecta, cómo se distribuya esta suma de satisfacciones entre los individuos; tampoco importa, excepto de manera indirecta, cómo un hombre distribuye sus satisfacciones en el tiempo. La distribución correcta en cada caso es la que produce la máxima satisfacción”<sup>20</sup>.*

El enfoque utilitarista tampoco indica qué tan felices son las personas, cómo se sienten, lo que son capaces de ser y hacer. En reacción a este modelo, Nussbaum propone una teoría política con un fuerte componente filosófico, como lo señala en uno de sus apartes:

*“La idea intuitiva básica de mi versión del enfoque de las capacidades es que debemos partir de una concepción de la dignidad del ser humano y de una vida acorde con esa dignidad; una vida que incluye un funcionamiento auténticamente humano, en el sentido descrito por Marx, en sus Manuscritos de economía y filosofía de 1844”<sup>21</sup>.*

El enfoque propuesto por Nussbaum, sostiene que las capacidades a que tienen derecho los ciudadanos son muchas y no una sola, y no sólo requieren recursos, sino que los seres humanos no requieren los mismos, e inclusive teniendo los mismos recursos, tienen capacidades distintas para hacerlos operar. Estas capacidades son unos derechos básicos de los seres humanos “que deben ser respetados y aplicados por los gobiernos de todos los países como requisito mínimo de respeto a la dignidad humana”. Estas capacidades deben atribuirse a todas y cada una de las personas y tratarlas como fines en sí mismas, situación a partir de la cual se advierte un criterio de universalidad de las capacidades.

Nussbaum elabora una lista, que ella misma propone como tentativa, ya que está sujeta a revisión y formulación, para ser elaborada mediante un consenso entrecruzado, un acuerdo intercultural entre naciones con diversas historias y tradiciones. Entre las capacidades que enlista encontramos la vida, salud corporal, integridad física, los sentidos, la imaginación y el pensamiento, las emociones, la razón práctica, la afiliación (vivir con otros, auto respeto y

---

<sup>20</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Op., cit, p. 37.

<sup>21</sup> NUSSBAUM, Martha. Las Fronteras de la Justicia. Op., cit, p. 86.

trato de otros y para otros con dignidad), convivir con otras especies (animales, plantas), juego, control sobre el entorno (que implica control político y derechos de propiedad). Este es apenas un catálogo de derechos sociales mínimos, en donde se incluyen derechos humanos y libertades básicas, orientadas en función del ser social que encarna cada persona.

Si se observa exhaustivamente este catálogo de capacidades, se encuentra que parte de la idea de dignidad humana; además de lo anterior, cobra significación la idea aristotélica de ser humano como una criatura necesitada de una pluralidad de actividades vitales, donde la racionalidad deja de ser preponderante, y pasa a ser sólo un aspecto más de los seres humanos e inclusive de algunos animales no humanos. Otro rasgo aristotélico del concepto de ser humano es la sociabilidad, en tanto buscamos el bien común y un trato justo para todos. Las necesidades de los seres humanos -asegura Nussbaum- forman parte tanto de la racionalidad como de la sociabilidad.

También resalta la autora del mismo modo, que el requisito mínimo y básico de su teoría es respetar la dignidad humana, por lo tanto, las capacidades son derechos básicos que deben ser respetados por todos los gobiernos y todos los países y son atributo de todos los sujetos. De acuerdo con lo anterior, concluye que la concepción de dignidad, rompe con las llamadas circunstancias de la justicia usuales en Hume y Rawls, pues ganamos el respeto de los demás no por nuestra productividad, sino por nuestra dignidad.

Cabe resaltar que Nussbaum incluye en su inventario de capacidades el derecho de asistencia, el que ocupa por demás un lugar preponderante. En las teorías contractualistas, el ser humano racional es cooperante, por lo tanto se entiende que cada uno colabora en un objetivo común, pero en la realidad resulta que algunos seres humanos no pueden ser cooperantes por sufrir una discapacidad que no les permite esa actividad, por lo que requieren la asistencia de otra persona para suplir sus necesidades y asistencia del Estado para lograr desarrollar sus capacidades. Es más, indica Nussbaum que todo ser humano en la mayor parte de su vida requiere asistencia de otro ser humano como en la niñez, la vejez, o inclusive en períodos en que la persona pueda estar afectada por una discapacidad temporal; analiza cómo una persona que nace discapacitada puede vivir mucho menos tiempo que una capacitada y sin

---

embargo, ésta requiera como ser humano en varias etapas de su vida y por mucho más tiempo la asistencia de otras. En el enfoque de las capacidades, el ser humano afectado por una discapacidad temporal (por edad, por enfermedad) o definitiva (por nacimiento, por accidente) requiere la asistencia de otras y éste es un derecho social primario. Si se mide el bienestar sólo en cuanto al ingreso y la riqueza y una persona normal recibe el mismo dinero que una discapacitada, aparentemente sería justo porque ambas recibirían la misma cantidad, sin embargo, la persona discapacitada a menudo requiere más dinero para superar su discapacidad, para movilizarse, para tratamientos médicos, etc.

Otro punto importante del enfoque de las capacidades, consiste en señalar que hay un umbral por debajo del cual no puede considerarse que exista una vida auténticamente humana, si no se respetan las capacidades; de ahí la importancia de un catálogo de capacidades, como forma de garantizar un umbral mínimo para todos, sin que la lista sea única o limitante.

## 2.4 Capacidades y derechos fundamentales

Previo a abordar el análisis de las capacidades enunciadas por Nussbaum, es preciso hacer una breve presentación de lo que significan los derechos fundamentales, por lo que nos apoyaremos en la versión de Antonio Pérez Luño, quien para formular su definición, parte de la base del nexo de interdependencia “genético y funcional” entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales; de acuerdo con el tipo de Estado de derecho, depende el alcance y significado que en ellos se asigne, es decir, el contenido depende del tipo de Estado.

*“Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho) o conjugando ésta con la exigencia de la solidaridad, corolario del componente social y colectivo de la vida humana (Estado social de Derecho)”<sup>22</sup>.*

<sup>22</sup> PEREZ LUÑO, Antonio E. Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Técno, p. 19 y ss.

Plantea de entrada el autor, una distinción básica entre derechos humanos y derechos fundamentales: estos últimos, son en sentido estricto los positivizados, mientras que los derechos humanos son los derechos y libertades que han sido reconocidos en declaraciones y convenios internacionales, pero también aquellos que tienen una descripción deontológica “al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas”.

Otro de los teóricos que se ha consagrado a teorizar sobre los derechos humanos es Luigi Ferrajoli, quien los define en los siguientes términos: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”<sup>23</sup>. Siguiendo al autor, ese status de personas o ciudadanos con capacidad de obrar, ha tenido variadas limitaciones y restricciones, históricamente restringidos en favor de una clase social, al sexo, a la instrucción, y por último a la ciudadanía y a la capacidad de obrar.

Ferrajoli considera que la restricción de ciudadanía es superable, pero no así la segunda, ya que dentro de las clases de derechos fundamentales hay unos que estrictamente son derechos humanos, como la vida, la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia, derecho a la salud y a la educación, garantías de juicio justo, mientras que otros derechos que denomina públicos (el derecho de reunión, el derecho a libre circulación, derecho al trabajo), los derechos civiles (capacidad de obrar, capacidad negocial, libre empresa) y los derechos políticos (derecho al voto, derecho a cargos públicos), requieren el parámetro de la ciudadanía. Por esto, en su definición formal incluye el status de persona y/o de ciudadano y/o de capacidad de obrar.

Cuando Nussbaum desarrolla sus elaboraciones acerca de las capacidades, tiene como sustento el legado de Aristóteles y Marx, es decir, como seres políticos que conviven junto a otros y requieren para desarrollarse de conformidad con una vida digna, satisfacer sus necesidades y estar en capacidad de elegirlos.

---

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, p. 19.

---

Cabe recordar que la autora concibe las capacidades como derechos básicos que deben ser respetados y aplicados por todos los Estados, como requisito mínimo del respeto por la dignidad humana, lo que en fondo hace que este discurso tenga unas pretensiones de universalidad.

*“El enfoque de las capacidades es enteramente universal: la idea es que las capacidades en cuestión son importantes para todos los ciudadanos, en todos los países y que toda persona debe ser tratada como un fin. En ese sentido, se parece al enfoque de los derechos humanos internacionales; es más, veo el enfoque de las capacidades como una especificación del enfoque de los derechos humanos”<sup>24</sup>.*

En este punto hay dos elementos que ameritan ser destacados: la titularidad universal de los derechos humanos y la especificación de los mismos. Cuando la autora arguye que los teóricos del pacto social confunden quienes hacen los principios de justicia con quienes se sirven de ellos, expresa este desencanto al no incluir a todos los discapacitados y ciudadanos de otros países. El catálogo de capacidades propuesto, trata de incluir todas las dimensiones humanas que deben ser protegidas por los ordenamientos jurídicos, a pesar de estar consagradas como derechos fundamentales como por ejemplo la vida, la salud, la integridad de la persona y la libertad de conciencia; así, las capacidades se traducen en derechos fundamentales, en tanto contribuyen a consolidar el sentido de dignidad humana. Una vida auténticamente humana está relacionada con su entorno y con otras especies, y si la benevolencia está presente en toda la construcción de la teoría de la justicia, sería posible un mundo en que incluyamos a todas las especies, para darles un trato conforme a la dignidad que nos enorgullecemos de ostentar.

### **3. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES**

#### **3.1. Los derechos de los animales en la teoría de Nussbaum**

Nussbaum halla en la tradición judeocristiana las razones de por qué no considerar a los animales “criaturas en sociedad con las que debemos dirimir

---

<sup>24</sup> NUSSBAUM, Martha. Las fronteras de la justicia. Op., cit, pp. 90 y 163.

nuestros conflictos”. La influencia se debe a que según estas creencias religiosas, Dios les concedió a los hombres el dominio de todos los animales y las plantas. En la edad media los estudiosos de los clásicos griegos y romanos rechazaron las corrientes éticas griegas que defendían el respeto por los animales, sobre todo las platónicas que se fundamentaban en la transmigración de las almas a cuerpos animales. Estas doctrinas contrariaban la creencia judeo cristiana del carácter sagrado de la vida humana.

En la antigüedad clásica se debatió el derecho de los animales, en la Edad Media y parte de la Moderna volvió a ser objeto de discusión, debido en parte a que las teorías del contrato social en este ámbito no fueron incluyentes. Otro de los autores que no otorga derechos a los animales –e incluso niega que tengamos un deber directo con ellos, es Kant, con el argumento de que los animales no tienen conciencia propia. Los animales existen como medio para un fin, pero en sentido estricto, el fin es el hombre, por lo que “nuestros deberes para con los animales son meramente deberes indirectos para la humanidad”; sin embargo, asevera que las personas no deben maltratar a los animales, por el contrario, se les debe dar buen trato. De otra parte, un autor como Rawls, consiente que las personas tienen “deberes de compasión y de humanidad con los animales”, basado en el hecho de que los animales pueden sentir placer y dolor, sin embargo en su teoría de la justicia los excluye del pacto social, dado que él mismo sólo puede ser realizado por personas morales y sólo ellas tienen derecho a ser tratadas con justicia. Ser una persona moral, implica tener la capacidad de concebir el bien y un sentido de justicia que los animales no tienen. Parece ser que el fin último de una multiplicidad de teorías éticas es la búsqueda de la felicidad, en el que se incluyen hombres y animales -a excepción tal vez de Kant- que sin desconocer la felicidad como búsqueda humana, la supedita al acatamiento del imperativo categórico.

Nussbaum es consciente de que por más que hagamos extensivo el pacto social a los animales, la idea de un contrato entre humanos y no humanos es impensable, pues en tanto el pacto social es una metáfora, y sería una fantasía pensar en un contrato entre animales humanos y no humanos, en tanto estos últimos no firman contratos. Si se aplican las circunstancias de la justicia de Rawls, es posible pensar en una rivalidad entre animales humanos y no humanos, en cuanto a recursos en un estado de naturaleza, pero el poder de

---

los humanos sobre los animales no humanos es demasiado grande como para imaginar un contrato real. Si pensamos en el beneficio mutuo, es obvio pensar que ya las personas no estamos a merced de los animales como pudiéramos pensar que sí lo estuvimos en una época primitiva. Ahora bien, si no se dan las circunstancias de la justicia de rawlsiana para concebir un contrato, tampoco se dan las capacidades de las partes, puesto que los animales carecen de las capacidades de concebir el bien y el sentido de la justicia, como tampoco encontramos necesaria una cooperación.

En lo tocante a este punto, resultan ser las teorías utilitaristas más apropiadas para responder la pregunta de si los animales tienen derecho o no, en tanto éstas han dado los mayores aportes al debate. El utilitarismo al considerar que se deben preferir las acciones que contribuyan a una mayor felicidad, debe comportar la benevolencia y la compasión para quienes no gozan de la felicidad, no tiene mayores problemas en reconocer a otros individuos; los contractualistas, en cambio basados en el egoísmo y la búsqueda de la reciprocidad, dejan poco espacio para otros seres que no forman parte del pacto.

Uno de los argumentos en la postura de Nussbaum para hacer posible el trato con los animales, consiste en que esto no es un deber moral sino un asunto de justicia, por lo que se apela a la compasión, entendida ésta como el sentimiento que puede sentirse por el dolor causado debido a una enfermedad, o por el trato infringido. Si bien, como dice Rawls, sólo tenemos deberes de compasión, da lo mismo este sentimiento frente a un daño causado por la naturaleza que por el hombre, por lo que Nussbaum añade que no basta la compasión, sino que el hecho de obrar mal, de tener la culpa de obrar mal al infringirle un daño a un animal, es un problema de justicia.

*“El territorio de la justicia es el territorio de los derechos básicos. Cuando digo que el maltrato a los animales es injusto, quiero decir no sólo que está mal de nuestra parte que los tratemos así, sino que ellos tienen un derecho de índole moral a no ser tratados de ese modo. Es injusto para ellos”<sup>25</sup>.*

---

<sup>25</sup> Ibíd, p. 332.

Otro argumento de peso que propende por la justicia para los animales, consiste en señalar que ellos también buscan su propio “bien” y por lo tanto, tienen derecho a realizar ese bien. Así como los seres humanos tienen capacidades y funciones y deben tener derecho a realizarlas y tener las opciones para hacerlo, los animales también tienen capacidades y funciones de acuerdo con su naturaleza tienen derecho a realizarlas. Siguiendo los argumentos aristotélicos, los seres humanos debemos valorar que hay algo de maravilloso y admirable en todas las formas de vida, pero además debemos velar porque las funciones de estas formas de vida no sean impedidas y su dignidad no sea vulnerada, porque se “considera indebido que la acción dañina de una criatura bloquee el florecimiento de otra”. El derecho al florecimiento de todas las formas de vida, es el argumento central de Nussbaum para otorgarle derechos a los animales.

Una vez planteada la discusión en estos términos, de por qué los animales deben tener derecho a la justicia, su teoría de las capacidades tiene más alcances que los enfoques contractualistas y utilitaristas. Si la teoría de las capacidades persigue como fin la justicia y ésta persigue una vida digna, por qué no podemos perseguir una vida digna para muchos seres. La cooperación no pretende la ventaja mutua sino la búsqueda de la justicia y la interdependencia con todas las personas y con otros seres. Con estos argumentos, considera a los animales sujetos de derechos básicos, pero habría que determinar si estos derechos les atañen como especie o individuos. La respuesta no es otra que “los animales son sujetos de justicia en tanto en cuanto son animales individuales que sufren dolor y privaciones”.

La anterior afirmación se sostiene con el argumento -muy plausible por cierto- de que muchas especies están en peligro de extinción, debido al daño infringido a un individuo de la especie; de lo anterior se puede concluir que el daño individual es el que representa mayor interés para su teoría, de tal manera que la criatura individual y no el grupo, ni la especie, es el sujeto de justicia básico. Se pregunta entonces la autora, si ¿matar un mosquito supone un daño igual que matar un chimpancé? Siguiendo a Peter Singer, Bentham y James Rachel, concluye que la sensibilidad es diferente para diversas especies de animales y que además algunas especies sensibles pueden sufrir más daño ya que tienen capacidades cognitivas, tanto que algunos animales pueden prever

---

su propia muerte. Algunos animales pueden sufrir daño si restringimos su libertad de movimiento, independiente de que éstos sean conscientes de esta limitación.

*“Así lo que es relevante para el daño producido por el dolor es la sensibilidad; lo que es relevante para el dolor de un determinado tipo es ese tipo específico de sensibilidad (por ejemplo, la capacidad de imaginarse su propia muerte). Lo relevante para que exista un daño por disminución de la libertad es la existencia de capacidad de libertad o autonomía. Sería absurdo quejarse de que se prive de autonomía a un gusano o de que se le niegue a un conejo el derecho al voto”<sup>26</sup>.*

Obviamente, entre más compleja sea una forma de vida, mayor número de capacidades y más complejas pueden resultar malogradas y mayores los daños causados, por lo que la sensibilidad no es lo único que importa para la justicia básica de los animales, sino la capacidad de florecimiento de cada animal según su especie. La sensibilidad para Nussbaum es el umbral de la justicia básica para los animales, es el mínimo al que debemos aspirar. Las diferentes capacidades de las especies, tienen su incidencia en materia de derechos, no por jerarquías sino porque el daño que se les puede hacer es diferente, en tanto se les aminoran capacidades que para una especie tienen relevancia a diferencia de otras; en síntesis, lo importante no es que un animal pertenezca a determinada especie, sino lo que cuentan son las capacidades del individuo.

Una teoría expuesta en estos términos no pretende de ningún modo valerse de argumentos metafísicos, pues si bien la razón aparece como una cualidad de algunos animales no humanos, ésta no es una cualidad exclusivamente humana. En este mismo sentido, la compasión no es de naturaleza divina, punto en el que coincide con Rachels, un estudioso del darwinismo, quien aseveró que no existe una separación tajante entre seres humanos y el resto de la naturaleza.

Como corolario de lo anterior, se amplía el círculo de los sujetos que pueden ser titulares de derechos fundamentales y derechos básicos. Los derechos fundamentales se atribuyeron en primera instancia a todos los seres

---

<sup>26</sup> Ibíd, p. 355.

humanos con status de personas, de ciudadanos o con capacidad de obrar, ahora se deben incluir los seres vivos que tengan la capacidad de sentir, de moverse, o de afiliarse. Ya no es suficiente determinar la personalidad como la capacidad de ser persona, pues dicho criterio excluye los niños, los disminuidos físicos, las generaciones futuras y los animales; además de lo anterior, se añade a la capacidad para ser persona, la capacidad de sentir y florecer de acuerdo con la vida de cada individuo.

### **3.2 El debate en la actualidad**

La teoría de Nussbaum nos enfrenta a un debate moral, especialmente cuando tratamos el tema de los derechos de los animales y el de generaciones futuras. Como en la actualidad la moral no tiene fundamentación religiosa alguna y mucho menos en la ilustración, consideramos que uno de los pilares básicos donde podían asentarse los derechos era en la racionalidad, asunto que se cuestionan a la luz de estos argumentos.

Los derechos fundamentales como dijo Ferrajoli son los derechos humanos positivizados. Después de la segunda guerra mundial se ha vivido un proceso de positivización de los mismos, conscientes que al hacerlo pueden hacerse exigibles y extensibles a todos los seres humanos. Esta positivización ha sido paralela a su extensión. Partimos de derechos políticos, para pasar a derechos civiles y de definir titulares a todos los ciudadanos (con limitaciones por sexo, clase o propiedad), a los capaces de obrar y a las personas; en este proceso de inclusión, se ha gestado en el ambiente intelectual, la posibilidad de incluir a animales no humanos.

Hoy los grandes problemas del mundo como los ecológicos, indaga por la responsabilidad que debemos tener frente al planeta, el mundo legado a las generaciones futuras y los animales con quienes compartimos el planeta, conduce a replantearnos la situación de si estos seres tienen derechos y si tenemos deberes para con ellos. Como indica Nussbaum en la obra ya citada, algunas culturas como la hindú, que han mostrado un mayor respeto hacia los animales, tienen menos dificultades para aceptar derechos para ellos; lo mismo podríamos decir de las comunidades indígenas que sienten un profundo respeto por la naturaleza, conviven en armonía y procuran sólo utilizar de

---

ella lo estrictamente necesario para su supervivencia; de la aceptación de esa interrelación con la naturaleza a declarar derechos, el paso se hace más corto.

Cuando positivizamos los derechos humanos, no hacemos otra cosa que convertimos en fundamentales, pero para lograr este paso, pasamos la línea que divide el campo del derecho positivo al campo del derecho natural y extraemos contenidos éticos como dignidad humana e igualdad. Del mismo modo, para hacer posible la inclusión de otros seres vivos, e incluso a la propia naturaleza, de nuevo se trasgreden las fronteras. Para definir el sentido de naturaleza humana se aplica el criterio de racionalidad, como la capacidad para determinarse uno mismo, pero ¿qué sucede cuando está ausente la racionalidad en un ser humano?

Ernst Tugendhat, otro gran teórico de los derechos humanos, señala que el mismo problema se presenta cuando estamos ante un embrión humano, ante un feto o un niño pequeño: ¿cuándo es persona? Si persona es un ser humano racional, el embrión, el feto y el niño pequeño, carecen de esta cualidad. Igual que Nussbaum, Tugendhat explica que el motivo por el cual el ser humano se arrogó derechos que no le concedió a otros seres, se debe a la moral judeocristiana, y como en la actualidad seguimos esta tendencia, nos parece obvia esta postura. Lo anterior se evidencia en conversaciones cotidianas, como por ejemplo, cuando alguien ha sido maltratado puede decir, “me trataron peor que aun animal”, “me trataron peor que a un perro”; implícitamente estas afirmaciones ratifican el hecho de que es permitido maltratar a un animal pero no a un ser humano, bajo el presupuesto de que nos creemos seres superiores. La búsqueda de la felicidad para todos los seres, de acuerdo con su naturaleza, pareciera ser el reclamo de un enfoque utilitarista, que propende por la justicia en términos de colectividad, no únicamente de los seres humanos sino una colectividad natural, cuya interdependencia incluye un pacto de no agresión frente a la naturaleza.

Como corolario de lo anterior, podemos inquirir por el recurso que nos queda para hacer posible la inclusión de otros seres como sujetos de derechos. Tugendhat aduce que es la consideración de los intereses de los otros, pero ¿por qué debemos tener en cuenta los intereses de los otros? Dos corrientes han intentado dar respuesta: el utilitarismo y el contractualismo. El utilitarismo

tiene en cuenta el sentimiento altruista, la benevolencia, y el contractualismo un sentimiento más bien egoísta, una obligatoriedad en la reciprocidad y en la cooperación. Sin embargo ninguno de los dos puede dar una respuesta correcta, la benevolencia a la manera utilitarista no siempre se manifiesta en los seres humanos ni sería algo obligatorio y hasta qué punto en el contractualismo hay moralidad en la reciprocidad, en tanto la moralidad no debe estar condicionada al compromiso del otro.

En lo tocante a los derechos de los animales, el análisis de Tugendhat respecto a las teorías contractualistas y utilitaristas, no difiere del planteamiento de Nussbaum; en síntesis, de estas dos teorías no puede derivarse un fundamento que haga posible la inclusión éstos; sin embargo, Nussbaum reconoce que las teorías utilitaristas tienen más alcances que las contractualistas en este punto, pues propender por el máximo de felicidad y el bienestar y tener simpatía por los otros, nos hace compasivos ante el sufrimiento de los animales. En relación con lo anterior, Tugendhat señala lo siguiente:

*“La fuente de esta obligatoriedad absoluta característica, en la que pensamos cuando hablamos de compromiso moral, no es, por consiguiente, ni religiosa, ni identificable con la razón, sino que la constituye la colectividad; pero, opuestamente al contractualismo, sólo si el individuo entiende su propia identidad social”<sup>27</sup>.*

La conciencia se constituye en el fundamento de nuestras acciones, de modo tal que una persona asume las normas si ha entendido socialmente el sentido de su carácter obligatorio. “Sólo si cada uno introyecta las normas en su conciencia, puede conseguirse que éstas sean seguidas en general”, dice Tugendhat. El problema que surge consiste en cómo dar cuenta de una conciencia que no esté sustentada en bases religiosas tradicionales. El autor reconoce que este esfuerzo por responder a esta inquietud, ha provenido en buena medida de G.H. Mead, quien ha dicho que sólo puede formarse en el reconocimiento recíproco de las personas. Este reconocimiento como fin en sí mismo, impide que sean tratadas como instrumentos, de donde se deriva

---

<sup>27</sup> TUGENDHAT Ernst. La indefensión de los filósofos ante el desafío moral de nuestro tiempo. Universidad Libre de Berlín. Revista Isegoría, N° 3, 1991, p. 113.

---

una condición necesaria que haga posible hablar de derechos en términos recíprocos. Existe sin duda alguna cierta familiaridad con Kant, a quien se le debe la formulación del imperativo categórico, y justamente una de las formas de enunciación es considerar al hombre como fin en sí mismo.

Los alcances que representa la propuesta de Nussbaum, sin duda alguna se fundamenta en la dignidad de las personas humanas y no humanas. Ahora bien, ¿por qué reconocer derechos a discapacitados, a generaciones futuras y a los animales? Simplemente porque cada ser humano, cada ser viviente tiene una dignidad que debemos respetar, cada uno es valioso en sí mismo y a su vez, cada uno necesita a los demás y debe tener la posibilidad de desarrollar sus capacidades y las opciones para hacerlo. En el fondo de este planteamiento subyace la dignidad humana y la dignidad animal, lo que posibilita que los seres humanos y no humanos desarrollen sus capacidades de conformidad con su naturaleza.

Más allá del reconocimiento mutuo, es preciso reconocer que todos tenemos unas necesidades básicas y capacidades que desarrollar, para “florecer” conforme a nuestra propia identidad. Así, ganamos tres conceptos vitales para la fundamentación moral del respeto a los animales: la dignidad humana, el respeto por el otro y el reconocimiento de que humanos y no humanos formamos parte de una colectividad. Para desarrollar estas capacidades, tanto los animales humanos como no humanos debemos satisfacer una condición vital, pues sin ello sería imposible el desarrollo de éstas.

Otro de los autores que ha tenido un reconocimiento académico por sus aportes a esta temática ha sido Michel Serres, al considerar la posibilidad de reconocer a los animales no humanos como sujetos de derecho, y más aún, la naturaleza, de donde resulta que el pacto no sería dado en términos sociales sino naturales. El pacto social, como usualmente lo conocemos, no contempló en modo alguno el mundo natural, lo que hizo que nos concentráramos en nuestra propia historia. Lo mismo sucede cuando se exalta la declaración de los derechos humanos, que hace extensiva esta idea a los sujetos racionales y excluye al mundo, condenándolo a su propia destrucción; de ahí que no sea descabellado preguntar por “¿quién respeta a las víctimas?”, pregunta Serres. El hombre ha abusado de la naturaleza y ha extraído recursos de manera

incontrolada, de ahí que para hacer posible la defensa en estos términos, es convertirla en sujetos de derechos.

*“A partir de ese momento, en el mundo vuelven los hombres, lo mundial en lo mundano, lo colectivo en lo físico, más o menos como en la época del derecho natural clásico, pero sin embargo con grandes diferencias que tienen que ver todas ellas con el paso reciente de lo local a lo global y con la relación renovada que mantenemos en lo sucesivo con el mundo, nuestro dueño antaño y recientemente nuestro esclavo, en cualquier caso, siempre nuestro anfitrión y ahora nuestro simbiote”<sup>28</sup>.*

De manera análoga, así como las revoluciones liberales promovieron la igualdad en primera instancia en términos políticos y luego sociales, debemos buscar la justicia frente a otros interlocutores: el colectivo global y el mundo en general, incluyendo en éste la naturaleza y los animales. Concluye Serres diciendo que al fin y al cabo el “viejo contrato social” es implícito y no escrito, y por supuesto ignoramos el lenguaje del mundo, mas la tierra nos habla en términos de fuerza, lazos e interacciones. “Así pues, cada uno de los miembros en simbiosis, debe al otro, de derecho, la vida, so pena de muerte”. El mensaje es claro, si destruimos la naturaleza, nos destruimos a nosotros mismos.

El esfuerzo por pensar una ética desligada de todo sustento religioso, posibilita la existencia de lazos solidarios, cordialidad, respeto y dignidad, que podemos hacer extensiva a otros seres; somos más dignos en cuanto respetamos a otros seres y aceptamos que la tierra merece un trato digno de nuestra parte. Si el sentido de dignidad es un atributo de la naturaleza humana, quiere esto decir que merecemos un trato conforme nuestra identidad; si somos dignos, reconocemos un trato de igual manera para con los seres que nos rodean, pues la sola racionalidad no nos hace únicos sujetos de dignidad. El sentido de dignidad representa una dualidad en el siguiente sentido: por una parte los seres no animales no tienen derecho a una vida digna conforme a su naturaleza; de otra parte, el sentido de dignidad infunde respeto y obliga a las personas a portarse como seres decentes, respetuoso de los seres vivos. El sustento moral de los derechos de los animales no es solamente la dignidad animal, sino la dignidad humana.

---

<sup>28</sup> SERRES, Michel. Contrato natural. Madrid: Pre-textos, 1991, p. 69.

---

¿Qué reto nos plantea el hecho de declarar que también los animales merecen un trato digno, y que el mundo en general merece un trato digno de nuestra parte? Buscar cómo fundamentar una moral independiente de las creencias religiosas, una moral para este mundo que habitamos, que exija comportarnos de manera decente frente al mundo. Una educación en el respeto mutuo no sólo de los seres humanos, sino hacia todos los seres, una dignidad no meramente humana, sino haciéndola extensiva a la naturaleza, un derecho a la felicidad de cada ser, de tal manera que pueda realizarse el sentido de justicia, no sólo en términos sociales, sino naturales.

En esta medida, los vínculos existentes entre la felicidad y la justicia, no son gratuitos; basta observar cómo en muchas sociedades campea el hambre, la miseria y el sufrimiento en muchos seres humanos, lo que en buena parte se debe al trato injusto de otros seres humanos; así también los animales ven truncadas sus vidas por el encierro, el abuso y el trato injusto que les impide ser felices. En estos términos, -como diría Nussbaum- la felicidad tiene estrechos vínculos con la justicia; por acciones injustas, el hombre ha cercenado el “florecimiento” de lo que cada ser humano es capaz de hacer y de lo que cada animal no humano es capaz de desarrollar.

## **CONCLUSIONES**

Al comienzo de la presentación, se formuló la siguiente pregunta: ¿gozan los animales de una dignidad que los pueda hacer sujetos de derecho? Responder a esta inquietud, implicaba resolver primero la pregunta de si los animales tienen dignidad, toda vez que ésta se constituye en el fundamento de los derechos humanos en la modernidad.

Los seres humanos nos encontramos ante una encrucijada: incluimos a todos los seres vivos en un nuevo pacto, o no garantizamos nuestra propia supervivencia. La supervivencia sería entonces un interés de los seres humanos compartido por otros seres no humanos, aunque no puedan expresarlo en palabras. La búsqueda de la justicia para todos, para lograr que cada ser sea feliz, exige afirmar cierto tipo de derechos mediante el razonamiento y el debate público; es así como cada derecho se corresponde con un deber moral y

luego un deber legal para respetarlos. El mundo social no puede separarse del mundo natural, lo que implica ampliar el círculo de los sujetos de derecho a otros seres que hemos excluido.

Algunas personas piensan que hablar de derechos de los animales cuando ni siquiera hacemos efectivos los derechos humanos, es una pérdida de tiempo y que podríamos contentarnos con dar cumplimiento a los derechos humanos; empero estas posturas, consideramos plausible pensar que somos seres que interactuamos con la naturaleza, pues como dice Michel Serres, no podemos dejar al mundo por fuera del pacto.

La compasión con los animales no es suficiente, es necesario reconocer que tienen derechos, pero no derecho de lástima; como seres humanos tendemos a creer que el ejercicio de la racionalidad nos ubica como seres privilegiados frente a otros, lo que ha representado problemas de gran magnitud como los desastres ecológicos y la extinción de especies, sólo por citar algunos ejemplos. Inclusive se ha hecho evidente en los últimos años que la compasión y la racionalidad no es exclusiva de los seres humanos. Hace poco fue noticia un chimpancé en un zoológico que rescató a un pequeño pájaro de ahogarse en un charco de agua que había en su jaula, todos los televidentes fueron testigos cómo el chimpancé lo sacó del agua y trataba de animarlo y ponerlo a salvo. En los días posteriores al terremoto del Japón, un perro guió a unos rescatistas para que liberaran a otro canino atrapado bajo los escombros, también en National Geographic, en un documental fue emitida la imagen de cómo un rinoceronte auxiliaba a una gacela que había sido atacada por un león. En estos ejemplos podemos advertir que la compasión no es un fenómeno exclusivamente humano. ¿Por qué seguimos pensando que somos superiores?, ¿la compasión acaso no requiere un mínimo de racionalidad?

Los derechos de los animales no se verán respetados sólo por la existencia de una ley que los consagre y que sancione a quien los vulnere, serán respetados en la medida en que consideremos primero que es un deber moral respetarlos, por ser sujetos dignos, con capacidades de acuerdo con su naturaleza.

---

## BIBLIOGRAFÍA

ARRIETA CASTAÑEDA, Ricardo. Blog de Teoría Jurídica y Derecho Constitucional, Abogado U. Sergio Arboleda, Magister en Derecho Universidad Nacional de Colombia, 03/02/2009.

BIRULÉS FINA. *Metrópolis*. Revista de Información y pensamiento urbanos. Barcelona (Otoño – Invierno, octubre 2007 – marzo 2008).

FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2007.

GUISAN, Esperanza, *Ética sin religión para una educación cívica laica*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

IGUALDAD ANIMAL, página de internet: [www.igualdadanimal.org/articulos](http://www.igualdadanimal.org/articulos)

NUSBAUM, Martha. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Madrid: Paidós, 2007.

PARELLADA, Ricardo. *Capacidades humanas y antropología filosófica*. Debate sobre antropología. *Themata*, N°. 35, 2005, pp. 481-486. Universidad Europea de Madrid. Madrid, 2005, Publicado en Internet.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Técnos, 2001.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.

SENN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus, 2010.

SERRES, Michel. *El contrato natural*. Pretextos, 1991.

TUGENDHAT, Ernst. *La indefensión de los filósofos ante el desafío moral de nuestro tiempo*. Universidad Libre de Berlín, pp. 107-118 *ISEGORÍA*/3, 1991.

# **DEL PENSAMIENTO EPISTÉMICO A LOS DERECHOS HUMANOS\***



**ROBERTO MEDINA BEJARANO\*\***

*“La Tierra puede existir por siempre sin la vida humana,  
pero no puede existir la vida humana sin la Madre Tierra”*

Evo Morales

## **INTRODUCCIÓN**

Tal como lo afirmaba Wallerstein, el sentido de las ciencias sociales en los siglos XIX y XX, radicó en el fortalecimiento del aparato teórico de la geocultura del sistema mundo moderno, dado que en el siglo XIX la ciencia definía el logro del progreso y determinaba cambios sustanciales en el sistema de valores dominantes en el mundo del conocimiento.

---

\* El presente capítulo presenta algunas reflexiones expuestas por el autor en el proyecto de investigación doctoral, que gira en torno a las Universidades Interculturales de América Latina.

\*\* Docente e Investigador de Planta de la Escuela de Formación en Derechos Humanos “Antonio Nariño y Álvarez” y de la Maestría en Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Coordinador e investigador del grupo Pericosmos científicos. Magíster en literatura de la Pontificia Universidad Javeriana (2002), Magíster en Sociedad de la Información y del Conocimiento de la Universidad Oberta de Cataluña (2007) y candidato a Doctor en Sociedad de la Información y del Conocimiento de la Universidad Oberta de Cataluña; Doctorando en Estudios sociales de la Universidad Externado de Colombia.

---

Las nuevas dinámicas de las ciencias sociales se asumen como una posibilidad que propicia crisis, conflictos y/o problemas. En la convergencia de modos de reflexionar, experimentar, ocupar y representar el mundo, se dan recientes emergencias que ponen en crisis lo establecido. En este caso las ciencias sociales encuentran una posibilidad que pone de relieve la disposición-construcción de prácticas políticas, económicas, jurídicas, sociales que admiten la irrupción de lo silenciado, lo relegado y devaluado por las prácticas hegemónicas de quienes han organizado formas de homogenización cultural.

Algunos fenómenos sociales –temas como la exclusión, la interculturalidad, el feminismo, la sexualidad, la etnicidad– son considerados académicamente en construcción y su aparición en el contexto de las Ciencias Sociales es naciente, por tanto, deriva para las ciencias sociales, en tanto posibilidad, un área epistemológica y metodológica de elaboración y construcción, opuesta a las tendencias que pretenden agregarlos a los discursos oficiales como una manera de institucionalidad discursiva que se corresponde con determinadas maneras de pensar las relaciones sociales y políticas. Sin embargo se percibe un afán por formular y abordar un orden explicativo de estos temas, de acuerdo con la realidad en la que viven los diferentes actores sociales, de ahí que en algunas instancias como el Estado, los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales –ONGs–, los movimientos sociales y la academia, han recurrido a su estudio desde diferentes perspectivas.

El conjunto de estas perspectivas se encuentra relacionado con los desarrollos del mundo hegemónico y se articula con la “diversidad”, dado que explicitan una delimitación específica en la cual el máximo desarrollo se obtiene en el reconocimiento de la diferencia, no obstante, no implica que surjan transformaciones significativas en el mundo de la política, la economía y lo social. Así mismo el movimiento de estos fenómenos sociales está dando lugar a una refuncionalización de los conocimientos “clásicos” de las ciencias sociales, a través de la implementación de categorías y procedimientos metodológicos de análisis; sin embargo, puede afirmarse que en múltiples espacios se continúa empleado el mismo horizonte de comprensión y aplicación de los estudios clásicos.

## 1. EL PENSAMIENTO EPISTÉMICO

El tema emergente como “el reconocimiento de las diversas epistemologías y diversas formas de producir conocimiento” se encuentra incorporado al reconocimiento de las múltiples minorías culturales junto a las dificultades que traza su reivindicación en distintos espacios del mundo cultural. De esta manera, el compromiso de mantener y garantizar niveles de dignidad humana de dichas culturas resulta interesante constatar cómo por encima de las medidas de todo tipo se apelaba a la educación como el único modo de ir cambiando mentalidades, formando generaciones más inclusivas capaces de tener como horizonte común el reconocimiento de esa dignidad intrínseca que caracteriza a todo ser humano.

Sin embargo, desde la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* sancionada el 10 de diciembre de 1948<sup>1</sup>, –declaración que se instituyó en un hito fundamental, aunque en el marco que reproducía los intereses del capital del sistema mundo–, no tuvo en cuenta a las culturas minoritarias y segregadas por el sistema mundo, –entre ellos los pueblos indígenas, gitanos y afrodescendientes, entre otros grupos excluidos– que en su mayor parte eran colonias o neocolonias de los países desarrollados.

Sobre esta lógica, sólo hasta el periodo de crisis del sistema mundo<sup>2</sup>; es decir, la época actual, la lucha de estas culturas y de otros grupos excluidos surge, en el contexto internacional, como una alternativa y una propuesta, en materia de derechos, para la humanidad, dada la riqueza de sus cosmovisiones, formas de vida y pensamiento ancestral. Situación que puede comprenderse desde dos aspectos fundamentales.

<sup>1</sup> Consta de 30 artículos en los cuales se reflejan las secuelas de la guerra mundial y las dudas que aún flotaban en el ambiente global de ese momento en cuanto a la seguridad y la paz en el mundo. Por eso ese crucial documento recoge las aspiraciones de entendimiento entre los hombres y las naciones, en aras de la paz y el desarrollo humano.

<sup>2</sup> “Cuando hablamos de crisis nos referimos a una situación insostenible, que requiere cambios sustantivos, y nuestro argumento es que no sólo la economía y la política sino también las lógicas culturales, éticas, epistémicas, y ecológicas del sistema-mundo moderno/colonial capitalista se encuentran sumidas en esta condición” Agustín Lao-Montes Universidad de Massachusetts.

---

El primero, sustentado sobre el orden epistemológico y el segundo, de carácter constitucional fundamentado a partir de la proclamación de las Constituciones de la República del Ecuador (2008) y de la República de Bolivia (2009), aspectos que se desarrollan a continuación:

### **1.1 Descolonización de conocimientos y descolonización de los derechos humanos**

Este primer aspecto, sustentado sobre el orden epistemológico, constituye una racionalidad diferente a la hegemónica del mundo occidental; es decir, a las variadas formas de producción de conocimiento y “saberes” existentes propios de los pueblos excluidos –indígenas, afro, gitanos entre otros– saberes que propician y materializan otros estilos o modos de vida, formas de organización socioeconómica y maneras de relación con el medio ambiente y con el cosmos, en general, formas y estructuras de pensamiento muy diversas; estos aspectos generan otros modos de actuación, individual y colectiva, opuestos a los marcados por la cultura occidental y por supuesto, con otros sistemas de valores éticos, cognitivos, jurídicos y estéticos también diversos.

Bajo los planteamientos anteriormente expuestos, se percibe cómo los procesos de globalización y descentralización, los veloces desarrollos de la ciencia y la tecnología, las múltiples formas de comunicación y socialización fijadas a redes informáticas y a las telecomunicaciones junto a la creciente importancia del conocimiento, muestran realidades y tendencias sociales en que se desarrollan los acontecimientos internos y externos de las sociedades y los modos distintos de producir conocimiento. En efecto, el surgimiento de nuevas realidades sociales, políticas, éticas, culturales y ecológicas prevé una dinámica diferente de construcción y socialización de conocimiento. Ahora bien, en cuanto a los sujetos, y su vínculo con el conocimiento, se parte del hecho de que éste se construye socialmente y que surge como elaboración humana fruto de la experiencia y se transmite como legado cultural<sup>3</sup>. Desde

---

<sup>3</sup> Muchas veces lo cultural se plantea como opuesto a naturaleza, e incluso como “segunda naturaleza” o hace referencia a valores propios de una clase “cultura” con referentes simbólicos que lo hacen valores aristocráticos deseables y necesarios. También, lo cultural hace referencia a un campo político donde a través de un capital simbólico (Bourdieu) constituimos la legitimación de valores, percepciones, hábitos, saberes de los grupos sociales, de las regiones y de los espacios locales.

las configuraciones existentes, la persona hace y se hace en las dinámicas de intercambio simbólico, en procesos de socialización e interlocución. Estos procesos siempre se encuentran situados en contextos definidos por las relaciones sociales y por las estructuras que estas determinan.

De otro lado, en esta dinámica, la construcción de la subjetividad, también se encuentra mediada por los procesos comunicativos, en el escuchar y escucharse, en el significar y el significarse, en ese reto cotidiano de la convivencia entre culturas; es decir, de ser y estar con otros y el de convivir consigo mismo. Este es un escenario de luchas, tensiones, contradicciones, en donde los sentidos brotan de las simbolizaciones que se entretajan, en el lenguaje, en la interacción de la vida cotidiana. Estas construcciones son las que median en esa importante empresa de construir un saber para vivir y convivir con otros.

Aunque el debate teórico contemporáneo sobre la producción de conocimiento se encuentra relacionado con tres dimensiones de pensamiento social y político propios de la modernidad occidental: el liberalismo, el comunitarismo y el republicanismo, en nuestra época, la globalización<sup>4</sup> marca cierta influencia sobre los modos de conocer y pensar el mundo, en el encuentro de las culturas, civilizaciones, comunidades, sociedades y pueblos, condición que se evidencia en la homogenización generada a través de los medios de comunicación<sup>5</sup>. Ahora bien, si se decide examinar y estudiar las dimensiones arriba señaladas, la tradición occidental impone un canon configurado por los autores más representativos que configuran la tradición de pensamiento de alguna de estas dimensiones, y por tanto, la inclusión y exclusión de autores supone la existencia de variadas selecciones y posibilidades que se niegan desde el mismo centro.

---

<sup>4</sup> Se entiende la globalización como un fenómeno de naturaleza eminentemente política, social y económica, que tiene sus raíces profundas en el necesario proceso de internacionalización de las relaciones capitalistas en el mundo contemporáneo, especialmente en la segunda mitad del siglo XX. En palabras de Walter Mignolo, “el término globalización invoca una serie de fenómenos que no están en disputa. Lo que está en disputa no es el fenómeno sino su naturaleza y sus consecuencias” (2001:9).

<sup>5</sup> Las nuevas configuraciones sociales están atravesadas por diversos modos de estar e interactuar en el mundo de hoy, caracterizado por el uso de medios y tecnologías que propician alternativas de integración y desintegración entre los sujetos. En este sentido, se reflejan la variedad de prácticas, representaciones y valores sociales que constituyen el soporte de culturas emergentes.

---

En consecuencia, para occidente, la investigación teórica sobre las formas contingentes y dinámicas de construcción de conocimiento se conciben a partir de la definición y justificación de la selección de dichos autores y de las aportaciones que desarrollaron para el pensamiento occidental. No obstante, una vez se desarticuló la geocultura (Wallerstein: 1993) y se fracturaron los pilares de la economía-mundo capitalista, los impactos políticos y culturales que hoy se reconocen –las tensiones poscoloniales entre el Norte industrializado y el Sur fragmentado, la propagación de nuevas disputas sociales y políticas como consecuencia de la naturaleza de los movimientos antisistémicos, la multiplicación de los centros de poder en época del capitalismo desorganizado y la permanente decadencia de los Estados Nacionales, entre otros–, han conducido al colapso de las categorías de la teoría social y política<sup>6</sup> poniendo en crisis los metarrelatos hegemónicos de occidente.

Esta fractura ha propiciado la emergencia de otros saberes y discursos, característicos o representativos de las tradicionalmente denominadas culturas periféricas, tercermundistas o subdesarrolladas, dotadas de experiencias, saberes y conocimiento situados, que obedecen a otros modos, lógicas y contextos o lugares de producción y socialización de conocimiento. Este hecho, sin duda alguna genera un debilitamiento de los controles científicos, técnicos y culturales establecidos por el pensamiento hegemónico de la modernidad<sup>7</sup>occidental, y abre las posibilidades de producción de conocimiento, que en palabras de Boaventura de Sousa Santos se aborda de la siguiente manera:

---

<sup>6</sup> Es importante reconocer en este aspecto que la crisis teórica no se da exclusivamente en el campo de la teoría social sino en la totalidad de los conocimientos científicos, tecnológicos y artísticos. Al respecto puede consultarse a Immanuel Wallerstein *La Crisis Estructural del Capitalismo*.

<sup>7</sup> Para Santiago Castro el “fin” de la modernidad implica, ciertamente, la crisis de un dispositivo de poder que construía al “otro” mediante una lógica binaria que reprimía las diferencias. (...) la tesis de que esta crisis no conlleva el debilitamiento de la *estructura mundial* al interior de la cual operaba tal dispositivo. Lo que aquí denominaré el “fin de la modernidad” es tan solo la crisis de *una configuración histórica del poder* en el marco del sistema-mundo capitalista, que sin embargo ha tomado otras formas en tiempos de globalización, sin que ello implique la desaparición de ese mismo sistema-mundo. Castro Gómez, Santiago. *Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”* Instituto de Estudios Sociales y Culturales PENSAR, de la Pontificia Universidad Javeriana - Bogotá.

*“Entiendo por epistemología del Sur la búsqueda de conocimientos y criterios de validez que otorguen visibilidad y credibilidad a las prácticas cognitivas de las clases, de los pueblos y de los grupos sociales que han sido históricamente victimizados, explotados y oprimidos, por el colonialismo y el capitalismo globales. El Sur es, pues, usado aquí como metáfora del sufrimiento humano sistemáticamente causado por el colonialismo y el capitalismo (...) Los procesos de opresión y explotación, al excluir grupos y prácticas sociales excluyen también los conocimientos usados por esos grupos para llevar a cabo esas prácticas. A esta dimensión de la exclusión la he llamado epistemicidio (...). El proyecto colonial hoy en vigor bajo nuevas formas y puede incluso afirmarse que su articulación con el capitalismo global nunca fue tan intensa como ahora. De este modo, la epistemología del Sur para ser consistentemente anticapitalista ha de ser también anticolonial, y viceversa. La posibilidad de un futuro poscolonial, y viceversa” (Santos, 2009:12-13).*

Bajo la comprensión de esta cita, es oportuno reconocer que una de las características, de los más diversos grupos sociales, son las aspiraciones a que se reconozca la legitimidad de sus diferencias, siendo entre las diferencias los modos diversos de producción de saberes y conocimientos que no surgen de manera incidental, sino que surgen y se configuran a partir de lo que esas sociedades consideran sus identidades epistémicas por lo cual en sus luchas reales estas comunidades no exigen “igualdad<sup>8</sup>”, sino más bien una serie de condiciones reales para que su diferencia sea reconocida.

Sin embargo, la profundas desigualdades existentes trazadas por el proyecto colonizador de occidente respecto al acceso de los beneficios de la modernidad<sup>9</sup>, motiva el recurrente surgimiento de movimientos contra hegemónicos con procesos y condiciones históricas económicas, sociales y políticas muy particulares que incrementan los niveles de diversidad y complejidad social, y al mismo tiempo configuran un panorama social más conflictivo dado que la mixtura de procesos como: la globalización, el crecimiento de las ciudades, las innovaciones científicas y tecnológicas, los desplazamientos y migraciones de población, el aumento de la pobreza, la irrupción de nuevas formas

<sup>8</sup> La lucha por la igualdad muchas veces significó la asimilación, la integración, la transculturación y la eliminación de la diferencia.

<sup>9</sup> Patrón de poder que opera a través de la naturalización de jerarquías territoriales, raciales, culturales, libidinales y epistémicas que posibilitan la re-producción de relaciones de dominación que no sólo garantizan la explotación por el capital de unos seres humanos por otros a escala planetaria. (Castro, Gómez y Restrepo, 2008:24)

---

de esclavitud, la concentración del poder económico, militar, científico y tecnológico, se convierten en aspectos generadores de crisis<sup>10</sup>.

Es así como aparecen en el escenario teórico otras categorías que recogen y aglutinan preguntas que se encuentran en la preocupación de las nuevas emergencias epistémicas como son los estudios culturales, los discursos poscoloniales, los estudios subalternos y de manera específica los avances que se dan en Latinoamérica y el Caribe por medio del Giro Decolonial (Gómez et Grosfoguel 2007) como resultado de un proceso de construcción y reflexión sobre la dinámica de producción de conocimiento, donde se toma lo epistémico como una forma de sujeción y proyección de idearios políticos<sup>11</sup> que han sido enmascarados para poner hablar unos sobre los otros, esos otros que son encerrados y clasificados como inferiores (Lao-Montes 2011).

Los grupos minoritarios han previsto unas condiciones específicas para la producción y la puesta en escena de estrategias que configuran nuevos campos de discusión que funcionan como contrapeso epistemológico y metodológico en el escenario del contexto dominante, desarrollando acciones y movimientos académicos y culturales para promover discusiones desde las cuales se incluyen las voces de los sujetos de esas comunidades en sus propios contextos y con sus propias identidades en el conjunto de relaciones. Por tanto, la globalización se enfrenta a una ruptura crítica epistémica identificada por ser un ambiente de interlocución, confrontación dialógica y de apertura epistémica. Allí se busca validar la voz argumentada de quién enuncia, así como las condiciones contextuales, en donde se expresan las voces que occidente silenció por varios siglos dado que, en la misma lógica occidental el conocimiento es un campo de poder que, casi siempre corresponde a quién lo manifiesta, quiénes lo reconocen, quiénes lo agencian y a quienes se les vende como lo plantea Giroux

---

<sup>10</sup> Al respecto puede examinarse el documento del Agustín Lao-Montes *Crisis de la Civilización Occidental Capitalista y Movimientos Antisistémicos*, p. 5 en el que se plantea lo siguiente: “Hemos sido parte de este esfuerzo y entendemos que la manera más general y sintética que podemos caracterizar el momento presente es como una crisis de la Civilización Occidental Capitalista en su fase de globalización neoliberal, es decir una crisis del paradigma de vida moderno/colonial en sus múltiples dimensiones. Es decir, más que una simple crisis económica, hay problemas en todas las aristas del patrón de poder”.

<sup>11</sup> No sobra recordar la insistencia del doctor Agustín Lao-Montes en su ciclo de conferencias en el programa de doctorado en la que manifestó que su propuesta, además de académica es una propuesta de carácter político asumida desde su condición de afrodescendiente.

(1997). En consecuencia, se percibe una forma de resistencia epistemológica que confronta el devenir histórico de los excluidos y genera posibilidades de reivindicación desde sus propias identidades.

Parte de esta resistencia epistemológica, se abriga en América Latina, en la diversidad cultural que recae principalmente, en la presencia de grupos indígenas autóctonos y de afrodescendientes llegados desde el siglo XVI; también busca posibilidades desde los debates en torno a la interculturalidad, aunque en muchas oportunidades se desconoce que la noción de intercultural no es solamente un asunto de las comunidades indígenas, sino de toda la población que se considera en el marco de la interculturalidad (Pascual, D. 2012) No obstante, el concepto de interculturalidad ha generado espacios que permiten planear unas nuevas relaciones entre los organismos del estado, los movimientos indígenas, de raizales, afrodescendientes, gitanos, homosexuales y otros actores sociales relevantes en la vida de los países latinoamericanos.

La presencia de proyectos interculturales –en todo el continente americano– llama la atención porque involucran interacciones y prácticas de aplicación de saberes y conocimientos propios de las comunidades y de sistemas jurídicos que amplían el concepto de Derechos Humanos. Así mismo, irradian la idea de que la interculturalidad también es una alternativa jurídica y política, en donde las dimensiones epistemológica y metodológica que las fundamentan, desbordan el mundo institucional creado por occidente. En consecuencia, surge la imperiosa necesidad de conocer la naturaleza de los fundamentos epistemológicos que plantean los sistemas jurídicos<sup>12</sup> propios de los pueblos originarios de América.

<sup>12</sup> Al respecto el derecho indígena representa un elemento central de la política identitaria del movimiento indígena en América. Reconocer estos sistemas jurídicos implica reivindicar el derecho de los pueblos indígenas a su derecho propio. Así mismo significa reivindicar epistemologías distintas ligadas a la identidad, espiritualidad y cosmovisión de los pueblos y descolonizar conceptos como derecho o gobierno, aspecto que simplemente se señala, pero que no son objeto de interés de este capítulo, sin embargo, se recomienda el trabajo de Fuentes Juárez, Omar Alexis. (2011) *Limitaciones específicas del derecho consuetudinario indígena*, U Panamericana Guatemala. También el trabajo de Bacca Benavides, Paulo Ilich. (2010) *Los derechos indígenas en la era del reconocimiento*. Universidad Nacional De Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Tesis de Maestría en Derecho.

---

En ese entendido, se ha acentuado en América Latina, una lucha de los pueblos indígenas por lograr el reconocimiento de sus sistemas jurídicos, consideración que evidencia una tensión entre el sistema jurídico de los Estados –todos organizados y estructurados bajo el derecho positivo creado por occidente, y las comunidades indígenas y sus instituciones, que sufren por tener el reconocimiento Estatal<sup>13</sup>. Por tanto, se hace necesario precisar qué se entiende por derecho indígena<sup>14</sup>, pues si bien, esta conceptualización implica identificar algunos rasgos distintivos que contienen las diversidades culturales y que generan diferencias de orden epistemológico, metodológico y teleológico, implica también hallar diferencias entre las relaciones existentes sobre los saberes, las lógicas de producción de conocimiento y las cosmovisiones que sustentan esos sistemas jurídicos que asumen otros sentidos a los conceptos de justicia, ley y norma entre otros, hecho que implica construir o reconocer otros marcos analíticos, conceptuales, teóricos, metodológicos y de comprensión, entre otros.

Los sistemas jurídicos indígenas se identifican plenamente porque se encuentran diseñados bajo las necesidades y proyectos propios de las comunidades, es decir, poseen una mirada local y regional, ligada a las tradiciones culturales. Estos aspectos constituyen una valoración de la diversidad cultural de los pueblos indígenas. Allí surge el desarrollo de la justicia como principio de existencia, donde se promueve la generación de procesos de inclusión y equidad de los miembros de la comunidad y de otras comunidades, se configuran y tramitan procesos de gobernabilidad y se generan procesos de desarrollo sostenible y buen vivir.

---

<sup>13</sup> Por ejemplo, se puede reconocer el caso de la Universidad Indígena Intercultural del Cauca, aún no es reconocida por el Estado colombiano, situación similar a otras naciones latinoamericanas. De otra parte se puede ver cómo en México, el advenimiento de las ocho (8) IESI generaron un sistema educativo alterno, o a Realidad de Bolivia y el Ecuador que el Estado, a través de carta constitucional que promueve y crea las IESI.

<sup>14</sup> Una de las concepciones más generales del Derecho Indígena es aquella que lo considera como “el conjunto de disposiciones que sirvieron para regular las relaciones de los habitantes (...), antes del descubrimiento de América y que por la Conquista dejaron de ser observadas, ante la obligación de obedecer las normas de derecho indiano.” (Diccionario Jurídico Mexicano, 1983: 168)

Por tanto, el derecho de los pueblos indígenas avanza sobre cierta independencia epistemológica que no se fundamenta bajo la lógica científica occidental, sino que parte de una dimensión de identidad del sujeto en la búsqueda de la espiritualidad, en la validación de sus saberes; por ello, pretenden recuperar y proyectar formas de producción de saberes y conocimientos, formas de existencia y convivencia y de modos necesarios para vivir en armonía con la madre tierra, con el medio ambiente y con el cosmos como parte integral del ser y de “el buen vivir”. En consecuencia, el derecho de los pueblos indígenas se encuentra comprometido con el rescate de la cultura, a saber: la lengua, las tradiciones, las costumbres, los saberes y valores ancestrales y, en términos generales, con la comprensión del pasado como posibilidad de futuro, es decir, con los saberes propios ligados a una dimensión espiritual ancestral que integra al hombre con la naturaleza, siendo la naturaleza –la madre tierra– el punto central de la existencia y de producción de saber y conocimiento que permite vivir en armonía, justicia y equilibrio<sup>15</sup>.

## 2. MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTIR DE LA VISIÓN OCCIDENTAL

El segundo aspecto, de carácter constitucional, se encuentra fundamentado a partir de la proclamación de las Constituciones<sup>16</sup> de la República del Ecuador (2008) y de la República de Bolivia (2009) respectivamente. Dichas constituciones, pueden considerarse como la culminación “positiva” de siglos de lucha por la incidencia de los movimientos indígenas y afros en diversos estados del mundo y que hoy se constituyen en mandato constitucional, con el fin de reorientar gradualmente la definición de lineamientos de políticas públicas para favorecer la diversidad cultural, la existencia, generación y

<sup>15</sup> De ahí que los pueblos indígenas buscan mantener y conservar las cosmovisiones indígenas caracterizadas por su apego a la madre tierra, al respeto de todas las formas de vida –incluidas la naturaleza y el mundo espiritual–, y promueve relaciones de reciprocidad, respeto, cuidado de la biodiversidad y equilibrio social.

<sup>16</sup> Las Constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), generan una protección jurídica de la Naturaleza, y la relación de hombre con la misma de acuerdo con las múltiples formas de pensar, actuar, sentir y relacionarse con el territorio que se define como plurinacional e intercultural. Apuesta por el “buen vivir” (*sumak kawsay*), en *kichwa, Ecuador* o el “vivir bien” (*suma qamaña*), *aimará Bolivia*) principios estructurantes de la convivencia.

---

desarrollo de prácticas interculturales en todas las dimensiones de la vida humana –es decir, prácticas epistemológicas, intelectivas, sociales, culturales, espirituales, religiosas, estéticas, ecológicas, médicas, educativas, entre otras– para favorecer la equidad en los derechos humanos en vínculo con los derechos de la “Madre Tierra”. Esta dimensión surge como posibilidad de erradicar la discriminación, el racismo, la exclusión, la inequidad, la segregación y la marginación.

Se considera como punto central la irrupción de estas dos constituciones ya que en los últimos seis siglos de Historia de la Humanidad no todos los seres de la especie humana fueron considerados como humanos por la cultura occidental. Occidente creó un sinnúmero de discursos e instituciones<sup>17</sup> para definir los atributos de la persona y justificar la distribución del poder, de los recursos y de los derechos naturales. Por ejemplo, la población afrodescendiente fue considerada como no humana y carente de alma, en el caso de los indígenas, las discusiones giraban en torno a saber si eran o no humanos; luego, si lo eran, los debates se dirigían a conocer qué rango de inferioridad tenían los indígenas con respecto a los conquistadores europeos; también, si se debatía en saber si tenían o no alma, si debían ser o no esclavos, o si eran o no hijos de Dios, si así se les concebía, se les otorgaba en parte, ser merecedores de conocer la palabra de Dios a través de los procesos de evangelización (Wade, P. 2000:35-50).

Por tanto, en el presente capítulo, aunque no se consideran los derechos humanos como un conjunto de normas sino como un proceso permanente de luchas de reivindicación de la dignidad humana, sin importar su etnia, cultura o sexo –aunque a lo largo de esas luchas señaladas, en el grueso de las conquistas alcanzadas, han quedado siempre excluidas y marginadas una serie de comunidades a saber: los gitanos, los indígenas, los afrodescendientes, las mujeres y las personas que han tenido otras opciones sexuales entre otros

---

<sup>17</sup> Instituciones como la filosofía cristiana, las monarquías, la iglesia cristiana, la inquisición, el derecho canónico, las compañías de Jesús (1540), de las Indias Orientales y Occidentales (1601) entre otros, sirvieron de dispositivo ideológico, jurídico, político y cultural para violar los derechos de pueblos indígenas, afros, judíos y gitanos entre otros. Al respecto se recomienda consultar las investigaciones de Christianne Silva Vasconcellos (2013) *Los Derechos Humanos desde la perspectiva de los seres humanos considerados no humanos*. Universidad Nacional de Colombia, Mimeografiado.

grupos– se retoma la importancia de este nuevo constitucionalismo, dada la materialización positiva de sus alcances que tiene como antecedentes las luchas de los pueblos indígenas, de los movimientos decoloniales, junto a los movimientos de derechos civiles y los defensores de los derechos humanos quienes en las últimas décadas han iniciado una lucha amplia por el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas<sup>18</sup>.

Sobre esta lógica, si se retoma entonces el proyecto de nación y de Estado por el que transitó América Latina en el proyecto occidental, se reconoce que en este camino los países del continente han tenido un elemento particular distinto a los países de Europa “*en Latinoamérica quienes han construido*

<sup>18</sup> Se recomienda estudiar la perspectiva histórica de la conquista de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas realizada por Miguel Berraondo López, en este trabajo, pone en evidencia en un primer momento, las luchas sostenidas por Fray Bartolomé de las Casas, Francisco de Vitoria y Hugo Grotius, quienes defendieron la condición humana de los indígenas americanos así como los derechos sobre las tierras que habitaban. Un segundo momento, en la óptica de este trabajo, sucedido en la segunda década del siglo XX –años 60– época en la que se inician fuertes movimientos de los pueblos indígenas para lograr el reconocimiento de sus derechos, especialmente países como Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y algunos pueblos de el Ártico. Posteriormente, una tercera etapa la constituye la aparición de organizaciones de ámbito local y nacional en Centroamérica y Suramérica, donde la naturaleza internacional de los movimientos indígenas se cristalizó con la formación las organizaciones “*International Indian Treaty Council*” y “*World Council of Indigenous Peoples*” en los años de 1974 y 1975 respectivamente. Estas organizaciones reunieron pueblos indígenas de América, Escandinavia, Australia y Nueva Zelanda que trabajaron por los derechos de los pueblos indígenas en organizaciones internacionales, especialmente las Naciones Unidas. Un cuarto momento aflora en la década de los 80 cuando surgen los movimientos indígenas del Asia; en Filipinas, se logra “*la alianza de los pueblos de la cordillera*” en 1984, y se crea “*el consejo de los pueblos indígenas y tribales*” de la India en 1986; el pueblo Ainu de Japón y los pueblos aborígenes de Taiwan del este de Asia, los pueblos indígenas del sudeste asiático de Tailandia, Malasia, e Indonesia y los pueblos de Bangladesh y Nepal, formaron “*el pacto de los pueblos indígenas de Asia*” en 1992. Así mismo, surgieron los movimientos indígenas de Rusia constituidos por 26 pueblos indígenas del norte de Rusia. Sin embargo, el hito más importante se da en el año de 1982 cuando se crea el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas, en el seno de las Naciones Unidas. A partir de ese año, el desarrollo de las organizaciones indígenas ha sido paralelo al desarrollo de un fuerte movimiento en favor de los pueblos indígenas y de sus derechos al interior de las Naciones Unidas, lo que hizo posible que el grupo de trabajo se convierta en uno de los foros con mayor asistencia de organizaciones y observadores de Naciones Unidas, y además se declarara 1993 como el año internacional de los pueblos indígenas y la década entre 1994-2005 como la década internacional de los pueblos indígenas.

□

estos conceptos de Estado-nación no fueron los pobladores originarios, sino los descendientes de los colonizadores” (Hernández-Díaz (2001: 16-17) donde dejaron excluidos a los grupos o comunidades mencionadas anteriormente. De esta manera, el análisis de Lila Jiménez considera lo siguiente:

*“El no haber considerado las propias características culturales o étnicas de las poblaciones al interior de los Estados que se iban creando, ocasionó que en la mayoría de estas nuevas formaciones políticas se congregaran en conjuntos humanos socioculturalmente dispares. La pluralidad de facto resultó entonces la norma. Así, paradójicamente, el Estado que nace como exaltación de la homogeneidad universal fundada en la razón, generalmente lleva en su seno el germen del conflicto que brota de su propia composición diversa”.*

Gran parte de los esfuerzos estatales a lo largo de la historia se dedicaron a tratar de controlar o suprimir la diversidad cultural: *“Durante el siglo XX, una era particularmente adversa a los potenciales efectos emancipadores de la diversidad, se ensayó un sinnúmero de métodos para neutralizar los antagonismos o desavenencias que provoca su negación”.* Sin embargo no se logró efectivamente el objetivo de la homogeneización y por ello, opinan Díaz-Polanco y Sánchez, que *“la diversidad sociocultural o étnica no puede ser suprimida, y debemos acostumbrarnos a vivir con ella. Desde este punto de vista, lo racional no es buscar la eliminación de lo diverso, sino encontrar su acomodo en el arreglo social acordado”.* (Jiménez, L. 2005: 61).

En consecuencia, si retomamos este planteamiento y observamos someramente que las luchas de reivindicación dadas por las comunidades marginadas y vulnerables son las que han logrado que dichas reivindicaciones se registren en la producción normativa pertinente a los derechos humanos; sin embargo, la existencia de la normatividad no ha garantizado a plenitud el respeto y el ejercicio de los derechos<sup>19</sup>. De esta manera, resulta pertinente referirse, por ejemplo a los Tratados de Westfalia (1648), de Oliva (1660),

<sup>19</sup> Al respecto Natán Lerner, propone una periodización de la historia, en tres etapas: la primera, el periodo anterior a las guerras mundiales, en el que se dieron algunos tratados de manera no sistemática respecto a la protección de minorías religiosas; la segunda, el periodo comprendido después de la Primera Guerra Mundial, “la época de la Sociedad de Naciones”; y la tercera correspondiente al periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial: es decir, el periodo de las Naciones Unidas.

de Nimeguen (1678), de Ryswick (1697), y de París entre otros, en los que las minorías religiosas conquistaron algunos espacios reivindicativos con respecto a su situación de exclusión ejercida por la dominación de la cultura occidental. De igual manera, si se establece un breve recorrido sobre las normas e instrumentos Internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas, puede apreciarse la distancia existente entre la normatividad y la realidad de marginación de éstos.

En este sentido, si trazamos este recorrido, se puede señalar que el documento pionero lo constituye la *Declaración Universal de Derechos Humanos*<sup>20</sup> proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948. Fue esta declaración un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, con el fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, a través de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Estas exigencias aparecen también en la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*<sup>21</sup>.

No sobra mencionar la *Convención relativa a la Lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*<sup>22</sup>, en donde se establece lo siguiente: Incumbe a la Organización de las Naciones Unidas para la

<sup>20</sup> Fundamentalmente el: **Artículo 7.** *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.* **Artículo 17.** *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. [...] el Artículo 26.* *la declaración destaca que: (...La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.)*

<sup>21</sup> **Artículo II.** *Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*

<sup>22</sup> Surgida en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en su undécima reunión, realizada en París del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960,

Educación, la Ciencia y la Cultura, con el debido respeto a la diversidad de sistemas educativos nacionales<sup>23</sup>, *no sólo proscribir todas las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, sino también procurar la igualdad de posibilidades y de trato para todas las personas en esa esfera*. Así mismo, en la *Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1965, se reconoce el peligro que tiene la humanidad cuando se asume cualquier ideología o doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial<sup>24</sup>.

Mediante la *Declaración de principios de la cooperación cultural internacional*, aprobada en 1966 en la 14 Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, se fijaron las políticas relativas al derecho de los grupos minoritarios a tener su propia vida cultural<sup>25</sup>. Del mismo modo, el *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*<sup>26</sup>, ratificado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, fue puesto en vigencia el 3 de enero de 1976. También,

<sup>23</sup> Al respecto puede consultarse el **Artículo 4** de dicha convención.

<sup>24</sup> De cierta manera esta declaración tiene como soporte los hechos sucedidos durante la segunda guerra mundial, en la ideología alemana del tercer Reich, a ello se suma el reconocimiento de la no existencia de una raza pura y superior.

<sup>25</sup> La importancia de este documento se centra, principalmente, en el **Artículo I**. *Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura. En su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.* El **Artículo II**, *concerniente a las naciones, exhorta a que se esfuercen por lograr el desarrollo paralelo y, en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en sus diversas esferas.* **Artículo IV**. *Las finalidades de la cooperación cultural internacional, en sus diversas formas –bilateral o multilateral, regional o universal– son: 1. Difundir los conocimientos, estimular las vocaciones y enriquecer las culturas; 4. Hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural, así mismo, y* **Artículo VII (1)**. *La amplia difusión de las ideas y de los conocimientos es esencial para la actividad creadora, la búsqueda de la verdad y el cabal desenvolvimiento de la persona humana.*

<sup>26</sup> **Artículo 13**. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. [...]*

mediante el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*<sup>27</sup>, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y fue puesto en vigor el 23 de marzo de 1976. México se adhirió a sus planteamientos el 2 de marzo de 1981, de igual manera resulta importante señalar la *Convención sobre los derechos del niño*<sup>28</sup>, la *Convención Americana sobre derechos humanos*<sup>29</sup> y el *Convenio sobre la diversidad biológica*<sup>30</sup>, lo que posibilita en buena parte el pleno ejercicio de derechos.

<sup>27</sup> En este pacto, en su **Artículo 2.** (1). *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]; Artículo 13,* plantea que Los Estados... *Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. Artículo 15.* *Reconoce el derecho fundamental de cada individuo a participar en la vida cultural y el derecho de las minorías a tener su vida cultural propia. Artículo 26.* *Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Artículo 27.* *En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

<sup>28</sup> En el **Artículo 30** se expresa lo siguiente: *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derechos que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

<sup>29</sup> **Artículo 1.** *Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

<sup>30</sup> Caracterizada por ser una Conservación in situ, en su **Artículo 8.** *Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; [...]*

Posteriormente, mediante la puesta en vigencia del *Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*<sup>31</sup>, aprobado en 1989, –a la fecha ratificado por 14 países de la región– promovió una apertura hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos para “*asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”. Además, reconoce en su redacción, que “*en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población*”

<sup>31</sup> Desde la lógica del mundo de la producción desde donde se inicia el trazado, dada la dinámica de la relación educación –mundo laboral– expuesta en páginas anteriores. Este convenio, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT, fue ratificado en México el 3 de agosto de 1990 (*Diario Oficial de la Federación*). Las disposiciones del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales fueron establecidas con la colaboración de la ONU, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y de la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como del Instituto Indigenista Interamericano. En su **Artículo 1**, el Convenio se aplica: *a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la Conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 1. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. Entre los artículos más relevantes que dan sustento a la propuesta educativa que aquí se describe, destacan los siguientes: en el **Artículo 2**. 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida. Así mismo, el **Artículo 21**. Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos. **Artículo 22**. 1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas*

de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”; y recuerda “la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”.

También reviste especial importancia la aparición de la *Convención internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales* (1966), la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, del mismo modo que la *Declaratoria de Naciones Unidas de la segunda década de los pueblos indígenas 2005-2015 (que extiende la contribución de la anterior) y las Metas del Milenio*; asimismo las declaraciones y planes de acción de las conferencias de Viena 1993 sobre derechos humanos y de Durban 2001, sobre la no discriminación por razones culturales.

Cont. nota 31

de formación profesional de aplicación general. 2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación. 3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden. **Artículo 27.** 1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. **Artículo 28.** 1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo. 2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país. 3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas. Los postulados de este Convenio constituyen un importante precedente que sentó las bases de las mesas de diálogo entre los representantes del movimiento zapatista y la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) en el año de 1996. Los países que se suscriben se comprometen a reformar su legislación nacional de acuerdo con las disposiciones de dicho Convenio. México fue el segundo país, después de Finlandia, que adoptó estas resoluciones y, por tanto, tiene la exigencia de hacerlas cumplir a cabalidad.

De otra parte, la UNESCO expide la *Declaración universal de la sobre diversidad cultural*<sup>32</sup> en el año 2001. En este documento, la diversidad se define en el Artículo 1 como un “*fenómeno positivo y un factor de enriquecimiento y desarrollo para la sociedad, que surge de la conjugación de un amplio espectro de visiones del mundo, explicaciones, ideologías y manifestaciones de creatividad, que ofrecen a los ciudadanos variados modos de vida, individuales y colectivos y múltiples vías de evolución y desarrollo. La diversidad cultural es fuente de intercambios, innovación y de creatividad, tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones futuras*”.

En el año 2001, la Conferencia General de la UNESCO, ratifica que la cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, profesionales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social, que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. La cultura se encuentra en el centro de los debates contemporáneos sobre la identidad, la cohesión social y el desarrollo de una economía fundada en el saber. A partir de estos planteamientos, la UNESCO aprueba la Declaración<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Esta declaración tiene como referente los tras los hechos ocurridos el 11 de septiembre, hace manifiesta la convicción de los Estados sobre el diálogo intercultural como la mejor garantía de paz y la seguridad entre los diferentes países.

<sup>33</sup> **Artículo 1.** *La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad* La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras. **Artículo 2.** *De la diversidad cultural al pluralismo cultural* En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la inclusión y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio a los intercambios culturales y al desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública. **Artículo 3.** *La diversidad cultural, factor de desarrollo* La diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan

Bajo este marco, se pone de manifiesto que los países deben desarrollar políticas públicas que permitan a los grupos poblacionales diferentes minorías culturales –grupos étnicos, afrodescendientes, migrantes, desplazados, minorías religiosas u otros– a gozar de forma similar, de los mismos derechos y garantías que tienen los miembros de las mayorías, sin pretender homogeneizarlos, ni permitir que unos grupos discriminen, excluyan o dominen a otros. De conformidad con lo anterior, el Artículo 2 de la Declaración se expresa la urgencia por “*garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos culturales a un tiempo plurales, variadas y*

Cont. nota 33

a todos; es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria. *Artículo 4. Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural* La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance. *Artículo 5. Los derechos culturales, marco propicio de la diversidad cultural* Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles e interdependientes. El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Toda persona debe, así, poder expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; toda persona debe poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. *Artículo 6. Hacia una diversidad cultural accesible a todos* Al tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico –comprendida su forma electrónica– y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, son los garantes de la diversidad cultural. *Artículo 7. El patrimonio cultural, fuente de la creatividad* Toda creación tiene sus orígenes en las tradiciones culturales, pero se desarrolla plenamente en contacto con otras. Ésta es la razón por la cual el patrimonio, en todas sus formas, debe ser preservado, valorizado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y de las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad e instaurar un verdadero diálogo.

---

*dinámicas*”, siendo las políticas de los estados, un pilar fundamental para su construcción. Además de lo anterior se hace explícito o siguiente: “*Las políticas que favorecen la inclusión y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz*”.

En el informe *Políticas de atención a la diversidad cultural* (UNESCO, 2005a) se hace explícito lo siguiente: “*La globalización se nos presenta como una oportunidad de intercambio y enriquecimiento entre naciones y personas, pero también introduce nuevas tensiones en la convivencia social. Advertimos el surgimiento de nuevas formas de intolerancia y agresión. Por un lado experimentamos la fascinante proximidad de múltiples culturas; pero por otro vemos cómo aumentan la xenofobia, el racismo y las discriminaciones, basadas en diferencias de color, sexo o rasgos étnicos. La diversidad cultural, en lugar de ser considerada como patrimonio común de la humanidad y oportunidad de crecimiento, se convierte en amenaza, y es utilizada como excusa para la intolerancia y la discriminación*”.

Resulta también de suma importancia la *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales* (2005) y la *Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*<sup>34</sup>, aprobada el

---

<sup>34</sup> Esta declaración ha sido uno de los objetivos principales de los pueblos indígenas del mundo. Desde 1985 se formó un grupo de trabajo para preparar el proyecto. Ocho años después, en julio de 1993, el grupo de trabajo acordó un texto definitivo de proyecto de declaración y lo presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el cual fue aprobado en 1994 por la subcomisión y fue presentado a la Comisión de Derechos Humanos para que ésta lo examinara. La Comisión de Derechos Humanos estableció mediante la resolución 1995/32 (3 de marzo de 1995), un grupo de trabajo abierto que se reuniría entre períodos de sesiones para examinar el texto presentado por la subcomisión y elaborar un proyecto de declaración para que fuera examinado y aprobado por la Asamblea General en el marco del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004). La Asamblea General ha afirmado que la aprobación de esa declaración es uno de los principales objetivos del decenio. El grupo de trabajo sobre el proyecto de declaración ha celebrado dos períodos de sesiones en Ginebra. En el primero (noviembre-Diciembre de 1995), el grupo examinó el proyecto de declaración aprobado por la subcomisión y celebró un debate general sobre el texto, de forma muy detallada, con el fin de determinar dónde se había logrado un consenso general y qué artículos requerirían una deliberación más a fondo. En el segundo período, (octubre-noviembre de 1996) se consolidaron los artículos que se ocupaban de temas análogos o que guardaban relación entre sí, con el objeto de facilitar el debate y de recabar propuestas. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/es/drip.html>.

29 de junio de 2006, en Ginebra. Esta Declaración establece la facultad que los pueblos indígenas, como colectividades o como individuos, tienen a todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales reconocidas por la ONU. Además reconoce el derecho de estos pueblos a su autodeterminación, así como a preservar y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, al tiempo que mantienen su derecho a participar de manera plena, si así lo deciden, en la vida económica, social y cultural de los países donde viven. Con la aprobación de este documento se fortalece el sistema de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y constituye el marco legal para la protección y potencialización de la lengua, cultura, tradiciones y conocimientos de los pueblos indígenas<sup>35</sup> Este conjunto de declaraciones, constituyen el marco institucional internacional que favorece las condiciones necesarias para el desarrollo de proyectos de educación superior intercultural.

<sup>35</sup> **Artículo 8.** 1. Los pueblos y las personas indígenas tienen el derecho a no sufrir la asimilación forzosa o la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos efectivos para la prevención y el resarcimiento de: a. Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; [...] d. Toda forma de asimilación e integración forzosa a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo. **Artículo 12** 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnología, artes visuales e interpretativas y literaturas [...] [...] **Artículo 14.** 1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. 2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación. 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma. [...] **Artículo 16.** 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones, que deberán quedar debidamente reflejadas en la educación y la información pública. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad. Esta Declaración abre importantes cauces de reflexión y negociación entre el gobierno y los pueblos indígenas de nuestro país, ya que se tendrá que trabajar para interpretar adecuadamente la legislación vigente y hacerla compatible a la luz de los términos de este trascendental documento.

---

Ahora bien, respecto a los temas de educación se considera importante ubicar como punto de partida el *Informe a la UNESCO de la Comisión internacional sobre educación para el siglo XXI –La educación encierra un Tesoro–* de 1996, más conocido como el informe Delors, se considera que una educación adaptada a los diferentes grupos minoritarios debe contribuir a lograr que las distintas minorías puedan asumir su propio destino (Delors, 56), por tanto, aboga por el fortalecimiento de la identidad propia y subraya la importancia de “*permitir que cada individuo se sitúe dentro de la comunidad a la que pertenece en primer lugar, las más de las veces en el plano local, al mismo tiempo que se le proporcionen los medios para abrirse a otras comunidades*”.

En lo tocante a la educación superior, es preciso reconocer la *Declaración mundial sobre educación superior para el siglo XXI* promulgada por la Conferencia Mundial de Educación Superior reunida en París en 1998, establece que una de las principales misiones<sup>36</sup> de la educación superior es ayudar a entender, interpretar, preservar, mejorar, promover y diseminar las culturas en un contexto de pluralismo y diversidad cultural. Sin embargo, el tema de la interculturalidad no suscitó mayor interés, y para el caso América Latina planteó la necesidad de facilitar, activamente, el acceso a la educación superior de algunos grupos como los pueblos indígenas, los miembros de las minorías culturales y lingüísticas, de grupos desfavorecidos y personas que sufren discapacidad.

Sobre esta misma línea surge la declaración emitida por la *Conferencia regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe (CRES-2008)*<sup>37</sup>,

---

<sup>36</sup> En términos generales, la declaración ofrece un visión de la educación superior basada en los siguientes principios: a) la igualdad de acceso; b) el fortalecimiento de la participación y promoción del acceso de las mujeres; c) la promoción del saber mediante la investigación en los ámbitos de la ciencia, el arte y las humanidades y la difusión de sus resultados; d) la orientación a largo plazo de la pertinencia; e) el reforzamiento de la cooperación con el mundo del trabajo y el análisis y la previsión de las necesidades de la sociedad; f) la diversificación como medio de reforzar la igualdad de oportunidades; g) la introducción de métodos educativos innovadores: pensamiento crítico y creatividad; y h) el reconocimiento del personal docente y los estudiantes, como principales protagonistas de la educación superior.

<sup>37</sup> Celebrada del 4 al 6 de junio de 2008 en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, donde participaron presencialmente más de 3.500 integrantes de la comunidad académica regional.

organizado por el Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC) y por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia. En esta declaración se logra reconocer en su acápite C-3 lo siguiente: “*Se deben promover la diversidad cultural y la interculturalidad en condiciones equitativas y mutuamente respetuosas. El reto no es sólo incluir a indígenas, afrodescendientes y otras personas culturalmente diferenciadas en las instituciones tal cual existen en la actualidad, sino transformar a éstas para que sean más pertinentes con la diversidad cultural. Es necesario incorporar el diálogo de saberes y el reconocimiento de la diversidad de valores y modos de aprendizaje como elementos centrales de las políticas, planes y programas del sector*”. El acápite D\_4 añade lo siguiente: “*La Educación Superior, en todos los ámbitos de su quehacer, debe reafirmar y fortalecer el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de nuestros países y de nuestra región*”.

Ahora bien, siendo la *Conferencia Regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe (CRES-2008)* la antesala de la *Segunda Conferencia Mundial* (París, julio de 2009), los enunciados arriba señalados no lograron impactar y quedar en el texto de la declaración dado que en objetivo central de Segunda Conferencia Mundial se centraron en el análisis de los cambios desarrollados en la educación superior desde la primera Conferencia Mundial de 1998, por tanto, el tema principal se enfocó en “las Nuevas Dinámicas de la Educación Superior y de la Investigación para el Cambio Social”.

Es así como el cambio educativo en América Latina, a partir de una perspectiva interculturalidad, se ha venido produciendo principalmente, desde las reformas constitucionales, en donde en las diferentes cartas constitucionales se ha hecho efectivo el reconocimiento de naciones pluriétnicas y pluriculturales y diversas. Al respecto, en los estudios realizados por la Escuela de Estudios Interculturales en Contextos de Acción –EEICA– de la Universidad Pedagógica Nacional<sup>38</sup> se asevera que “*en las últimas décadas del siglo XX, varios países de*

<sup>38</sup> Para la EEICA, la preocupación y los estudios en el campo de la interculturalidad no han sido asunto nuevo, único y exclusivo de naciones de éste lado del hemisferio, ni mucho menos de este lado del planeta; por el contrario, han sido contempladas y asumidas con otras intensiones, enfoques y características en Europa y Norte América (multiculturalismo); en consecuencia, existen innumerables programas de formación de pregrado y postgrado que forman profesionales e investigadores capaces de afrontar la complejidad y multi-dimensionalidad

*América Latina fueron fuertemente sacudidos por la emergencia de movimientos sociales de corte reivindicativo para con las comunidades indígenas y afro. Las demandas de dichos movimientos fueron abundantes y de diferente tipo, pero en términos generales, fueron orientadas a la creación y consolidación de espacios culturales idóneos para sus identidades. Atendiendo las movilizaciones indígenas y afro-descendientes, varios Estados reaccionaron aprobando en sus constituciones<sup>39</sup> nuevas leyes que en últimas reconocen la diversidad cultural así como los derechos colectivos de sus comunidades regionales y poblaciones nacionales. Este fue el caso, por ejemplo, de países como Guatemala, Nicaragua, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Brasil (Wade, P. 2000) Situación que condujo que en la década de 1990, en el marco de los procesos de reforma, tanto constitucional, como educativa, varios Estados latinoamericanos incluyeron los estudios y formación académica en interculturalidad en sus sistemas educativos nacionales, en todos los niveles, con la intención de responder a la diferencia y diversidad cultural existente en sus respectivos países promoviendo -al menos desde el punto de vista declarativo- una convivencia democrática entre los diferentes grupos culturales”(EEICA: 2009, 23).*

Ahora bien, sobre esta misma lógica es importante identificar y reconocer que a partir de la proclamación de las Constituciones<sup>40</sup> de las Repúblicas del

Cont. nota 38

de sus argumentos y prácticas. Según Rojeck et al., (2006), es posible encontrar en el *Diccionario Internacional de Instituciones Académicas*, más de 1.000 organizaciones educativas en 70 (setenta) países ofrecen programas de formación en multiculturalidad e interculturalidad.

<sup>39</sup> En la actualidad, la legislación educativa de por lo menos 11 países reflejan estas preocupaciones. Ver: Luis Enrique López, “La cuestión de la interculturalidad y la educación en Latinoamérica”, en Luis Enrique López y Carlos Giménez, *Educación Intercultural*, Guatemala, Editores Olmedo España, 2001, p. 36.

<sup>40</sup> Las Constituciones de Ecuador y Bolivia generan una protección jurídica de la Naturaleza y de la relación hombre–naturaleza, de acuerdo con las múltiples formas de pensar, actuar, sentir y relacionarse con el territorio que se define como plurinacional e intercultural. Según Fernando Huanacuni Mamani, para la cosmovisión de los pueblos indígenas originarios, primero está la vida en relaciones de armonía y equilibrio, por lo que “*qamaña*” se aplica a quien “sabe vivir”. Ahora bien, el término de “*suma qamaña*” se traduce como “vivir bien”, pero no explica la magnitud del concepto. Es mejor recurrir a la traducción de los términos originales en ambas lenguas. Desde la cosmovisión aymara, “*del jaya mara aru1*” o “*jaqi aru2*”, “*suma qamaña*” se traduce de la siguiente forma:

· Suma: plenitud, sublime, excelente, magnifico, hermoso.

Ecuador (2008) y de Bolivia (2009) respectivamente, se logra la culminación “positiva” de siglos de lucha por la incidencia de los movimientos indígenas en diversos estados del mundo y que hoy se constituyen en mandato constitucional propio, con el fin de reorientar gradualmente la definición de lineamientos de políticas públicas para favorecer la diversidad cultural, la existencia, generación y desarrollo de prácticas interculturales en todas las dimensiones de la vida humana –es decir, prácticas epistemológicas, intelectivas, sociales, culturales, espirituales, religiosas, estéticas, ecológicas, médicas, educativas, entre otras–, para favorecer la equidad en los derechos humanos en vínculo con los derechos de la “Madre Tierra”. Estas iniciativas posibilitan la erradicación de la discriminación, el racismo, la exclusión, la inequidad, la segregación y la marginación. De esta manera, las constituciones se basan en un enfoque transversal de Derechos Humanos, donde no sólo se incorporan el sentido positivo, sino que buscan procedimientos que garanticen el carácter vinculante de su cumplimiento desde una concepción del Derecho Natural Ancestral Comunitario<sup>41</sup>.

Cont. nota 40

· Qamaña: vivir, convivir, estar siendo, ser estando.

Entonces, la traducción que más se aproxima de “*suma qamaña*” es “vida en plenitud”. Actualmente se traduce como “vivir bien”. Por otro lado, la traducción del kichwa o quechua, (runa simi), es la siguiente:

· Sumak: plenitud, sublime, excelente, magnífico, hermoso(a), superior.

· Kawsay: vida, ser estando, estar siendo. Vemos que la traducción es la misma que en aymara: “vida en plenitud”.

<sup>41</sup> El Derecho Natural Ancestral Comunitario, parte del principio que la Madre Tierra da vida y también los derechos y las responsabilidades complementarias. Por tanto, el Estado no puede otorgar ningún derecho, pues sólo la Madre Tierra da los derechos, entre ellos *los derechos de relación*. Así el **Derecho** se entiende como la disciplina que se ocupa de las costumbres, prácticas y normas de conducta que la comunidad reconoce como vinculantes. La aplicación de este conjunto de normas corresponde a la autoridad dentro la comunidad. La dimensión **Natural** significa que esta disciplina emerge no solo de las convenciones sociales o humanas, están sujetas íntimamente a las leyes naturales y por lo tanto lo social debe adecuarse a lo natural. Lo **Ancestral** hace referencia a los ancestros que vivieron en armonía y en equilibrio, basados en los principios y leyes naturales. Ante la modernidad que plantea una vida desligada de la naturaleza, los pueblos indígenas plantean el retorno a la vivencia ancestral. Y finalmente, lo **Comunitario**, desde la cosmovisión indígena originaria se entiende la comunidad como la unidad y estructura de vida, es decir, todo es parte de la comunidad, no sólo lo humano.

---

En este nuevo constitucionalismo se incorporan planteamientos correspondientes a “formas de vida” ancestrales de poblaciones indígenas bajo el concepto de “buen vivir”. Sin embargo, para el presente trabajo se asume el planteamiento Eduardo Gudynas (2001:1 y 10) cuando afirma que *“no se pretende defender una única definición del Buen Vivir; es más, [...] no se puede elaborar una definición que sea aplicable a todos los casos” o confirma diciendo que “cualquiera de estas manifestaciones del Buen Vivir son específicas a una cultura, una lengua, una historia, y un contexto social, político y ecológico particular. No se puede tomar, por ejemplo, la idea de sumak kawsay de los Kichwas de Ecuador para transplantarlo como una receta del Buen Vivir que se puede aplicar en toda América Latina.* Por consiguiente, los planteamientos que se enuncian a continuación, surgen de la reflexión del contenido específico de las cartas constitucionales señaladas y se esbozan, criterios generales que permiten evidenciar la riqueza, que en derechos humanos, plantean estas constituciones como referentes que comienzan a permear las sociedades mundiales.

En el contexto referenciado, en el Buen Vivir se plantea la descolonización del Estado bajo los fundamentos de la autodeterminación y de la autonomía de los pueblos indígenas. Esta redefinición del Estado se basa en los principios de pluralidad, en la construcción de sociedades plurilingües, plurinacionales e interculturales que conviven en la diversidad. Allí el objetivo fundamental no es el de imponer las culturas indígenas al resto de la población, pero sí obtener reconocimiento constitucional de sus propias culturas, de sus identidades del derecho al autogobierno y la autodeterminación en las zonas que delimitan como sus territorios para poder incidir en las políticas públicas. En tal sentido, con la concepción del Buen Vivir, el Estado, monocultural y uninacional impuesto por occidente junto a sus instituciones y poderes hegemónicos, queda abolido puesto que no representa la realidad de los pueblos indígenas, así como de otras comunidades históricamente excluidas.

En esta medida, surge entonces en la sociedad plurinacional, la construcción de una dinámica intercultural como instrumento que permite establecer relaciones entre las visiones de mundo de los indígenas, los occidentales, las comunidades afro, las mujeres, las nuevas identidades sexuales, las personas con capacidades diferentes, las personas privadas de libertad, los migrantes y refugiados entre otras, frente al Estado. También se crean espacios de

interrelación que redefinen el derecho a la participación ciudadana, a la vida democrática y a la justicia propia desde el principio de la no discriminación, todo ello con miras de lograr el reconocimiento, goce y ejercicio pleno de los derechos en condiciones de igualdad, de derechos, de libertades y de garantías en los ámbitos político, económico, social, cultural o en cualquier otro espacio de la vida pública y privada de las personas<sup>42</sup>.

En términos de una cosmovisión indígena, el concepto de Estados Plurinacionales corresponde a un Estado<sup>43</sup> de interrelaciones que reivindica la existencia y participación de todas y cada una de las comunidades que habitan y viven en el territorio, reconoce la igualdad de los pueblos en los asuntos de los derechos, dado que el Estado Plurinacional, manifiesta una concepción de los derechos de autogobierno y autodesarrollo con el territorio, con una economía equitativa, social, comunitaria y equilibrada con la naturaleza, dado que las grupos humanos o comunidades emergen de la “Madre Tierra”. Esta consideración encarna la necesidad de reivindicar la importancia que adquiere el pluralismo jurídico, en tanto para los pueblos indígenas resulta de vital importancia el reconocimiento de las jurisdicciones indígenas, con el fin de ejercer el derecho a juzgar en su territorio, con base en los principios de la justicia indígena –el derecho indígena–<sup>44</sup>, inspirada en las cosmovisiones, de armonía y el equilibrio con su entorno, el territorio y la naturaleza, con el fin de orientar e reintegrar a la comunidad a los individuos que comenten faltas o delitos. La justicia comunitaria no se fundamenta en castigar sino restablecer el equilibrio según prácticas ancestrales definidas por la comunidad.

---

<sup>42</sup> Incluye a las etnias o pueblos originarios, grupos por edad, grupos en condición de migrante, refugiados, desplazados o privados de libertad, grupos diferentes por su nacimiento, identidad, diversidad sexual o genérica, grupos de capacidades diferentes, grupos de diferente condición de salud, social o cualquier otra.

<sup>43</sup> En este sentido el Estado Plurinacional busca generar las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva entre los pueblos. Adopta medidas o políticas de acciones afirmativas o de diferenciación preferencial, destinadas a la integración social, que busca la protección de personas o grupos que requieran protección.

<sup>44</sup> Al reivindicar el pluralismo jurídico, como un elemento esencial de los Estados Plurinacionales, el Estado se obliga a reconocer la justicia ancestral indígena, basada en principios comunitarios –derecho consuetudinario– que demanda una serie de acuerdos entre el Estado y las comunidades indígenas que favorezcan articular el sistema jurídico ordinario –basado en reglas y normas de la justicia estatal que no consideran las tradiciones y costumbres de la justicia indígena– con los sistemas de justicia indígena.

En esa dimensión, el derecho al territorio es un derecho que implica el derecho a la *Pachamama*, donde ésta también tiene derecho a la vida y a la justicia, por ser un organismo vivo<sup>45</sup> que contribuye a la existencia del hombre. El derecho al territorio implica el derecho de acceso a los recursos naturales y a los beneficios que se derivan de tales recursos, genera la responsabilidad de usarlos en forma equitativa. En consecuencia, en el Estado del Buen Vivir se pretende garantizar a los grupos humanos, la justicia social en toda las dimensiones que valoran y respetan la dignidad humana, así como y busca garantizar a la “Madre Tierra”, la justicia natural y ambiental que garantiza su existencia y supervivencia<sup>46</sup>.

Ahora bien, en la conjunción o punto de convergencia de la “justicia social” como la “justicia ambiental o ecológica”, surge una apertura hacia el reconocimiento de las manifestaciones diversas de aptitudes, valores, creencias y comportamientos, que implican un reconocimiento de la igualdad política de los pueblos y las culturas, así como perspectivas de género que se relacionan con la denominada “justicia cultural” (Wilhelmi, Marco A). De este modo, la perspectiva de la “Vida Buena” cobija, en gran medida, una amplia posibilidad para la superación del racismo, la segregación epistémica y cultural, las inequidades de género y de orientación sexual entre otros.

Como se aprecia en el nuevo constitucionalismo, se agregan planteamientos propios de formas ancestrales “de vida”, de grupos y pueblos indígenas bajo el concepto de “buen vivir”, y se genera una nueva significación del concepto de “desarrollo”<sup>47</sup>, bajo una perspectiva epistemológica, política, pragmática y ética, distinta a la de la lógica hegemónica determinada por el sistema mundo

<sup>45</sup> Desde el punto de vista de la ética indígena, se busca la satisfacción de todos los seres vivos; la naturaleza es un organismo vivo y no un “bien” que se puede comercializar.

<sup>46</sup> En el Estado del Buen Vivir, la relación entre el ser humano y la naturaleza, no sólo pasa por niveles de comprensión del comportamiento natural y cultural del individuo como del comportamiento natural de la “Madre Tierra”, también pasa por las relaciones afectivas, vivenciales, espirituales, religiosidad, existenciales integradoras que instauran y generan el principio de existencia de la vida humana; así, esta relación articula la existencia respetuosa del hombre con la “Madre Tierra”, que reafirma la proyección de la vida para la especie humana y desarrollo vital de la naturaleza.

<sup>47</sup> Concepción diferente al paradigma de vida difundido por la idea de “civilización” que la modernidad occidental construyó sobre la base del legado cultural judeocristiano.

capitalista. Gran parte del desarrollo se fundamenta en el derecho al desarrollo político, social económico y cultural, que involucra el derecho de los pueblos a la libre determinación, particularmente en relación con el ejercicio de la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales. En tal sentido, el Buen Vivir define un modelo de sociedad y de economía, basado en una economía comunitaria, justificada en los conceptos de *reciprocidad* y *complementariedad*<sup>48</sup> en donde se pone especial interés a los derechos laborales, individuales y colectivos irrenunciables, como el derecho a un salario justo y a un igual salario por igual trabajo.

El concepto de desarrollo que orientan las constituciones señaladas, irradia una perspectiva de armonía y equilibrio entre la vida de los seres humanos y la vida de la naturaleza. En este orden de ideas, la coexistencia vital y espiritual, junto a las formas de comprensión de la naturaleza y de las formas de habitar en ella, constituyen la base para que el ser humano genere proyectos de vida que pueden ser considerados como “vida buena”. Es decir, el desarrollo económico se encuentra ligado a una ética cosmológica” y espiritual (Estermann Josef, 1998), y/o a la vez, en una “ética ecológica andina” (Arispe, Edwin C. 1996) donde se establece una vida armónica y equilibrada entre hombre y naturaleza. Allí, el desarrollo depende de las posibilidades de existencia que ofrece la misma naturaleza; el desarrollo bajo esta concepción, implica una vida solidaria, respetuosa y responsable entre los seres humanos y la naturaleza, en la medida que los seres humanos conocen las posibilidades de existencia que ofrece la naturaleza<sup>49</sup>. Esta consideración, incorpora en el modelo económico del buen vivir, la no existencia de la competencia, del mismo modo la distribución y redistribución de la riqueza. El Estado Plurinacional, debe garantizar a toda persona el goce y ejercicio de los Derechos Humanos, civiles políticos y

<sup>48</sup> En tal sentido, puede apreciarse en el Artículo 275 de la Constitución Nacional de la República del Ecuador, en donde se define que el “*el Régimen de Desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir; el buen vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y libertades, y ejerzan responsabilidades en el marco del respeto a sus diversidades y la convivencia armónica con la naturaleza*”.

<sup>49</sup> De la misma manera, el desarrollo social se comprende desde el mismo principio. Así, todo el cúmulo de relaciones sociales surge como consecuencia de relaciones que tiene el hombre con la naturaleza.

---

económicos, así como el derecho a la propiedad privada individual o colectiva, sometida a condiciones, restricciones y obligaciones establecidas por la ley, de acuerdo con el interés social.

Este sistema de ideas, abre una nueva fase para los derechos humanos, en la medida que en las dos constituciones señaladas –Ecuador y Bolivia– se ubica el sentido de la “justicia” a partir de otras dimensiones. Como las cartas constitucionales se fundamentan en valores y principios propios de la cosmovisión indígena ancestral, las constituciones desarrollan los principios según su cosmovisión, y principios y valores como libertad, justicia, igualdad, solidaridad, complementariedad, reciprocidad y preeminencia, los que constituyen la esencia fundamental de los Derechos Humanos<sup>50</sup>. En efecto, la dinámica que aparece desde el “Buen Vivir”, trae consigo una serie de implicaciones directas para el tema de los derechos humanos en la cultura occidental. El “Buen Vivir” produce una ruptura esencial para el repertorio contemporáneo, en tanto presenta una cosmovisión alternativa, distinta por demás de concebir el mundo y la existencia. Así, posibilita la existencia de nuevos derechos<sup>51</sup> y caminos, en lo tocante a procesos de formación de subjetividades

---

<sup>50</sup> En términos generales ambas constituciones recogen: a) Estado garantice a toda persona el goce y ejercicio de los Derechos Humanos civiles políticos, económicos, sociales, culturales y de los pueblos, b) el carácter irrenunciable, interdependiente e indivisible, progresivo e irreversible de estos derechos, y c) la expresión positiva, en el texto constitucional, de la jerarquía constitucional de los tratados de Derechos Humanos ratificados por los Estados Plurinacionales de Ecuador y Bolivia de igual manera, así como la observancia por parte de los Estados a las recomendaciones de estos tratados y el cumplimiento de sentencias dictadas por las Cortes Internacionales de Derechos Humanos.

<sup>51</sup> Con respecto a los derechos fundamentales, se incorporan aspectos complementarios a saber: la protección integral; derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual; libertad en sentido amplio; emitir libremente ideas y opiniones por cualquier medio (buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, veraz, transparente y oportunamente); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho a una administración de justicia ordinaria, alternativa y comunitaria imparcial, accesible, pronta, oportuna, gratuita y especializada. De igual manera se implementa el derecho a buscar y recibir asilo en el territorio boliviano, por ejemplo, de acuerdo con lo establecido por ley; derecho a la imagen, honra, reputación, intimidad, privacidad personal y familiar y al reconocimiento de la dignidad y la autodeterminación informática. De igual modo, se plantea la complementación del derecho a petición, así como la creación del derecho a un estado completo de bienestar físico, mental y social, y al disfrute del más alto nivel posible de salud, garantizando el acceso a la información y atención en salud respecto a la prevención, tratamiento, mantenimiento y rehabilitación de personas que sufren enfermedades, así como el derecho a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.

que en la cultura occidental se configuran desde una concepción de ciudadanía de corte liberal, inspirada en la revolución francesa; cuestiona también, la única manera de realizar o ejercer la acción política desde una dimensión unicultural; del mismo modo, cuestiona el hecho de concebir, permitir, materializar y comprender las relaciones de género, a partir de las estructuradas patriarcales occidentales; cuestiona asimismo, la manera absurda como occidente objetivó el mundo natural, al considerar la naturaleza como algo ajeno, destinado a la explotación de recursos.

En el Buen Vivir se reconoce el Derecho al agua, la alimentación sana, nutritiva, suficiente y adecuada, que permita la seguridad alimentaria y nutricional del hombre<sup>52</sup>, –y de los demás seres de la tierra dado el equilibrio existente entre la Madre Tierra y los demás seres vivos<sup>53</sup>– de manera sostenible. De igual manera, se asume el derecho a un medio ambiente biológicamente sano, ecológicamente equilibrado, culturalmente protegido y espiritualmente sagrado, propicio para el desarrollo humano y de la Madre tierra<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> En la medida que surge un cuestionamiento de orden internacional consecuente con los grandes problemas del mundo contemporáneo tales como la seguridad alimentaria, el calentamiento global, superpoblación y explosión demográfica, agotamiento y ausencia de materias primas, entre otros. A modo de ejemplo, desde la misma lógica de occidente algunos de estos problemas han suscitado alguna forma de sensibilidad ambiental expresada en acontecimientos como la Cumbre de Río, en 1992, al promover una agenda internacional que propenda por alternativas ante el fracaso de programas de desarrollo inspirados en los viejos postulados del industrialismo.

<sup>53</sup> En esta dirección se reconoce el hecho de que no puede haber “justicia social” ausente de una “justicia ambiental o ecológica”, es decir, la justicia de la “Madre Tierra”. En el contexto de la crisis ambiental y la vulnerabilidad de la naturaleza, el nuevo conjunto de derechos que de allí comienza a derivarse, se relacionan aquellos derechos intrínsecos a la madre naturaleza, sin los cuales no podemos vivir como seres humanos.

<sup>54</sup> Al respecto, Erick Gutiérrez propone la construcción de una teoría y praxis nueva, alternativa, revolucionaria y emancipadora de los Derechos Humanos que vaya en consonancia con los desafíos que actualmente vivimos y adecuada a nuestro contexto social histórico, conforme a los nuevos tiempos, no sólo continentales sino mundiales “construida de abajo hacia arriba, por los Gobiernos y sus pueblos, no sólo para los derechos humanos, sino también para los derechos de la naturaleza”. Así mismo propone la creación de una Escuela Continental de Derechos, que forme parte de los procesos de integración, que cree nuevos indicadores de evaluación de las políticas públicas desde la perspectiva de la corresponsabilidad, donde se determinen nuevos espacios de interlocución y participación como la UNASUR, el ALBA y la CELAC, orientado a la necesidad de construir nuevas contra hegemonías en el continente, en aras de propender por la autodeterminación de la soberanía nacional y regional.

---

Esta dimensión natural integra los derechos a la seguridad social, como parte complementaria; en ella se incorporan mecanismos de equidad, complementariedad, accesibilidad, universalidad, integralidad y solidaridad, especialmente para aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, enfermedad, invalidez, maternidad, discapacidad, vejez y muerte. En esta dirección, participan también los derechos a la adquisición de bienes de consumo y prestación de servicios en condiciones de seguridad, calidad, salubridad, higiene y bienestar, que garanticen el cuidado de la dignidad humana y generen riqueza social para la comunidad. Para alcanzar dicho propósito, se suma el derecho a la información veraz sobre las características de dichos bienes y servicios.

Se perfila entonces, que los derechos humanos se sustentan en un enfoque intercultural, apoyados en una visión de derecho, constitutiva de toda sociedad democrática, en donde la diversidad cultural es indispensable para el disfrute de los derechos humanos, e indispensable para la construcción de una sociedad justa y con cohesión social, pese a las diversidades. Surge así un nuevo reto en los procesos de formación, promoción, difusión, investigación y vivencia de los derechos humanos. En este punto, la interculturalidad promueve el diálogo de pueblos y culturas<sup>55</sup> desde sus propias cosmovisiones, modos de vida y rasgos culturales distintivos que se encaminan al proyecto de buen vivir; es decir, se apropia una práctica como política deliberativa en el marco de una democracia participativa.

En ese orden de ideas, el concepto de buen vivir abre nuevos caminos respecto a los proyectos de vida, individuales y colectivos, en la medida que la concepción ancestral enriquece la concepción del derecho a la familia<sup>56</sup>, a la identidad individual o colectiva, a la propiedad privada individual o colectiva, generando espacios para el desarrollo de nuevas subjetividades e identidades,

---

<sup>55</sup> En tal sentido, se concibe la dimensión pluralista de la sociedad civil en toda su configuración, en donde se encuentran diversas subjetividades y formas de organización colectiva de los individuos.

<sup>56</sup> Incorpora también una serie de derechos ligados a la filiación y la inscripción gratuita en el registro civil, a la protección integral de la maternidad, de la lactancia materna y de la decisión libre e informada sobre el número de hijos e hijas que se puedan procrear, adoptar, mantener y educar.

procesos de apropiación, usos y destinos del territorio, pertinencia social y formas de participación ciudadana, modos de actuación pública, racionalidades, autonomías y responsabilidades de los miembros<sup>57</sup>. En esta dirección, opera el derecho a la educación<sup>58</sup>, como un derecho que dimensionan “el reconocimiento de las diversas epistemologías y diversas formas de producir conocimiento”, en estrecha relación con las minorías culturales, junto a los problemas que plantea su reconocimiento en contextos diversos. De esta manera, el compromiso constitucional de mantener y garantizar niveles de dignidad humana de las culturas, constituye uno de los modos de ir cambiando mentalidades, formando generaciones más incluyentes, capaces de tener como horizonte común el reconocimiento de esa dignidad intrínseca que caracteriza a todo ser humano. Este nuevo constitucionalismo propende por la búsqueda de alternativas innovadoras para abordar la educación, la proyección y la extensión cultural e intercultural desde proyectos de desarrollo que tengan efectos directos sobre la calidad de vida de los seres humanos en contextos responsables, críticos, respetuosos de sí, del otro y de lo otro, incorporando la institucionalidad (escuela, empresa, institución del sector o fuera de él) que propenda por el conocimiento integral de sus valores, saberes e historia.

Como puede apreciarse, el abanico que abre el concepto de Buen Vivir, en el marco de los derechos humanos, se hace extensivo a otras dimensiones que conjugan las formas y procesos que dignifican la existencia humana. Para

---

<sup>57</sup> De esta manera la dimensión de las cartas constitucionales amplían el concepto convencional de los derechos humanos, aspecto que requiere superar varias instancias de teorización de los derechos realizada bajo la lógica racionalista occidental; es decir, de las posibilidades que ocupa la filosofía, la ética o la moral o el conjunto de las ciencias sociales como instancias de comprensión de los derechos y como elementos interpretativos complementarios a la teoría jurídica.

<sup>58</sup> El derecho a la educación, el nuevo constitucionalismo, admite la construcción, producción y circulación de conocimiento situado, en las propuestas educativas y pedagógicas de las comunidades. Por lo que valoran la diversidad, no solo étnica, sino también cultural, como la posibilidad de afirmar el sentido de un país plurinacional, en donde las diversidades, las culturas, las razas y las etnias, pueden educar según las diferentes formas de ver, estar, pensar y sentir el mundo. Incluye también el derecho que se tiene sobre la ciencia, la cultura, el conocimiento de los progresos técnicos y científicos de la humanidad y la preservación de las identidades culturales indígenas, originarias y afro descendientes existentes en el territorio nacional.

---

algunos estudiosos, este concepto está expresado como una filosofía utópica y una estrategia política, materializada en las constituciones de Ecuador y Bolivia, y a la espera de su materialización práctica (Niel, Maïté. 2011: 39). Este concepto ha calado en nuevas latitudes y mentalidades, que se extiende hacia otros países del continente americano, dada la configuración demográfica de sus habitantes, y aún más, a otras latitudes euro y anglocentristas, las que en buena parte han configurado epistemológica, política, jurídica y éticamente, el sentido de dignidad humana y el derecho de las personas.

## CONSIDERACIONES FINALES

La anterior reflexión, presenta una estrecha relación frente a las dinámicas suscitadas en los últimos tiempos en materia de derechos humanos, los que resultan decisivos y ponen de manifiesto la necesidad de abordarlos con claridad y profundidad conceptual. Las cartas constitucionales de Ecuador y Bolivia, plantean cambios fundamentados en procesos de participación, en la lucha por la defensa y materialización de los derechos humanos, principios que dan a la ciudadanía, a las organizaciones sociales y al Estado, el derecho a participar en la planificación, gestión y control de los asuntos públicos. La correspondencia entre el mandato constitucional<sup>59</sup>, los cambios sociales, culturales, políticos y educativos entre otros, giran en torno a la dignidad de las personas que viven en la sociedad actual y a las que vivirán en el futuro<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> En tal sentido, los estados plurinacionales de Bolivia y Ecuador, manifiestan la clara intencionalidad de que el mandato constitucional no sólo implica un cambio significativo en materia de derechos, sino en materia de deberes que parten del acatamiento de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las leyes nacionales, donde se ratifican y reconocen derechos básicos como el reconocimiento y respeto a las personas sin discriminación alguna, como titulares de Derechos Humanos universales y específicos. Además de lo anterior, se incorporan otros como el derecho a una vida libre de violencia, física, sexual, psicológica, deber de asistencia, alimentación y educación a hijos e hijas menores de edad o con capacidades diferentes, así como protección y socorro a sus progenitores cuando se hallen en situación de enfermedad, miseria o desamparo.

<sup>60</sup> Los Estados plurinacionales asumen constitucionalmente el deber de prestar servicios civiles, sociales o militares que la Nación requiera para su desarrollo, defensa y conservación, cooperación con los órganos del Estado y la comunidad en el servicio y la seguridad social, resguardo y protección de bienes e intereses de la colectividad, del mismo modo que la obligación de participar en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y estados de emergencia.

Estos cambios significativos, se relacionan con la libre autodeterminación de los pueblos<sup>61</sup> no sólo a nivel individual o colectivo sino institucional, en las organizaciones sociales, las comunidades, los procesos sociales y culturales y en las demás fuerzas vivas de la sociedad, que permiten participar activamente en la construcción de sociedades más democráticas, incluyentes y respetuosas de las diferencias. Del mismo modo, estas constituciones plantean retos originados en nuevos enfoques sobre los derechos humanos, el desarrollo humano y social, y el cuidado a la naturaleza<sup>62</sup>, aspectos que implican una nueva visión de mundo, lo que conlleva a reflexionar sobre lo que son los derechos humanos y a lo que deben responder. En tal sentido, los Estados plurinacionales asumen el marco general de la garantía de protección de derechos.

Según este nuevo constitucionalismo, las grandes transformaciones a nivel social, cultural, político y jurídico, son un reto en el que los ciudadanos y gobernantes juegan un papel importante, porque crean las condiciones y dinámicas para atender las necesidades de los sujetos, al permitir su plena realización y construcción de proyecto de vida o de comunidad según sus propios contextos. Ojalá ese sueño pueda realizarse.

---

<sup>61</sup> Frente a este aspecto el nuevo constitucionalismo obliga al Estado a consultar a los pueblos indígenas y originarios -que se rigen a sus usos y costumbres- sobre los temas y medidas legislativas administrativas, que pueden afectarlos de forma directa o indirecta.

<sup>62</sup> De esta manera el Estado tiene el deber de preservar y resguardar la naturaleza, el medio ambiente y los recursos naturales, y debe reparar daños provocados a la "Madre Naturaleza" para garantizar condiciones vitales sanas y adecuadas para todos los seres vivos y de las generaciones futuras.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISPE, Edwin Claros. (1996) *Mensch und Natur in den Anden. Beitrag zu einem ökologischen Ethos aus der Sicht der Aymara und Quechua*, in: KESSLER, Hans, *Ökologisches Weltethos im Dialog der Kulturen und Religionen*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, S. 200-215.
- BERRAONDO LÓPEZ, Miguel. (2012) *Histórica de la conquista de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas*. Universidad de Deusto en Bilbao, País Vasco.
- BACCA BENAVIDES, Paulo Ilich. (2010) *Los derechos indígenas en la era del reconocimiento*. Universidad Nacional De Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Tesis de Maestría en Derecho.
- CASTRO, Santiago y GROSGOUEL, Ramón. (2008) *El giro decolonial*. Bogotá. Editorial: Siglo del Hombre.
- REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008) *Constitución Política de la República del Ecuador*.
- DELORS, Jacques. (1996) *La educación encierra un Tesoro: Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre educación para el siglo XXI* París, UNESCO.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. (2009) *Pensar el estado y la sociedad: desafíos actuales*, Buenos Aires: Waldhuter Editores, CLACSO, 261 páginas.
- ESTERMANN, Josef (1998) *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Quito, Abya-Yala.
- DUBE, Saurabh. (2001) *Sujetos subalternos*. México D. F. Editorial: Colegio de México.
- FUENTES JUÁREZ, Omar Alexis. (2011) *Limitaciones específicas del derecho consuetudinario indígena*, U Panamericana Guatemala
- GIROUX, Henry. (1992) *Cruzando límites*. Barcelona. Ediciones: Piados.

- GUTIÉRREZ, Erick. (2010) *Hacia un estado pluricultural. Naturaleza de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*. Serie Derechos Humanos. Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. . /u No. 1./uCaracas : Defensoria del Pueblo; Fundacion Juan Vives Suria; Republica Bolivariana de Venezuela. Fundacion Editorial El Perro y la Rana, 2010. c100p. - 1 vol.-
- GUDYNAS, E., (2011)*Buen Vivir: Germinando alternativas al desarrollo*, ALAI.
- JIMÉNEZ, Lelia María. (2005) Multiculturalismo y derechos indígenas en México. Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” tesis de Doctorado en Derechos Fundamentales
- HERNÁNDEZ-DÍAZ, Jorge. (2001) *Reclamos de la identidad: La formación de las organizaciones indígenas en Oaxaca*, México, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Miguel Ángel Porrúa, México.
- HUANACUNI, Fernando. (2010) *Buen Vivir / Vivir Bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, Lima.
- LERNER, Natán. (1991) *Minorías y grupos en el Derecho Internacional. Derechos y discriminación*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos. Para el estudio de la evolución histórica en la protección de minorías y derechos de grupo, ver pp. 19-37
- LAO-MONTES, Agustín. (2010) *Crisis de la Civilización Occidental Capitalista y Movimientos Antisistémicos*.
- MIGNOLO, Walter. (2001) *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa.
- MOLINA. Belén y ZAMBRANO, Carlos. (1999) Estudios Introdutorios en relaciones interétnicas. Bogotá. Centro de Estudios Sociales U. N. C.
- NIEL, Maité. (2011) *el concepto del buen vivir*. Universidad Carlos III. Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria” Madrid.

- 
- OIT. (1998) *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 38, 1998.
- ONU. (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en [www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm](http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm).
- ONU. (1965) *Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en [www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d\\_icerd\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_icerd_sp.htm).
- ONU. (1981) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, , en [www.unhchr.ch/spanish/html/](http://www.unhchr.ch/spanish/html/).
- ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1981, en [www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/pacto\\_internacional\\_derechos\\_civiles\\_politicos.pdf](http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.pdf).
- ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1981, en [www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/pacto\\_internacional\\_derechos\\_civiles\\_politicos.pdf](http://www.cdi.gob.mx/derechos/vigencia/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.pdf).
- OREALC/UNESCO, (2008) *Educación y Diversidad Cultural: Lecciones desde la práctica innovadora en América Latina*, Santiago de Chile, UNESCO
- QUIJANO, Anibal. (2010) *Hacia una pedagogía en clave decolonial: entre aperturas, búsquedas y posibilidades*, Tabula Rasa n.13 Bogotá jul./dic.
- SAID, Edwar. *Orientalismo*. Barcelona. Editorial: De bolsillo, 2004.
- SILVA VASCONCELLOS, Christianne (2013) *Los Derechos Humanos desde la perspectiva de los seres humanos considerados no humanos*. Universidad Nacional de Colombia, Mimeografiado.
- UNESCO (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, UNESCO.

(UNICEF) & Otros. *Declaración Mundial sobre educación para todos y marco de acción para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje*. (1990) Conferencia. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) & Otros. New York: UNICEF House, 1990.

UNESCO, (1960) Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1960, en [www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d\\_c\\_educ\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/d_c_educ_sp.htm).

UNESCO, Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1966, en [www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/n\\_decl\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/n_decl_sp.htm).

UNESCO, (2001) Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, en <http://www.campus-oei.org/pensariberoamerica/ric01documentos02.htm>.

UNESCO (2002) *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*. Serie sobre la Diversidad Cultural N° 1 y 2. Documento preparado por la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo sostenible, Johannesburgo, 26 de agosto-4 de septiembre.

UNESCO (1995) *Nuestra diversidad creativa*. Informe Pérez de Cuellar, versión resumida.

UNESCO/OREALC (2005<sup>a</sup>) *Políticas de Atención a la Diversidad Cultural en Brasil, Chile, Colombia, México y Perú*, Santiago, Chile.

UNESCO/OREALC (2005b) *La Discriminación y el Pluralismo en la Escuela*. Casos de Brasil, Chile, Colombia, México y Perú, Santiago, Chile.

UNESCO/OREALC (2002) *Patrimonio y cultura local en la escuela*. Guía de experimentación e innovación pedagógica". Santiago, Chile.

UNESCO (2007a) Educación de Calidad para Todos: un asunto de derechos humanos OREALC/UNESCO, Santiago.

- UNESCO (2007b) *Informe regional. Situación Educativa de América Latina y el Caribe: garantizando la educación de calidad para todos*. OREALC/UNESCO, Santiago.
- UNICEF-MINEDUC (1999) *Cada Escuela es un Barco: cartas de navegación de comunidades que aprenden*. Santiago, Chile.
- UNICEF & Otros. (1990) *Declaración Mundial sobre educación para todos y marco de acción para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje Conferencia*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) & Otros. New York: UNICEF House.
- WADE, Peter, (2000) *Raza y Etnicidad en Latinoamérica*, Quito-Ecuador, Ediciones Abya-Yala.
- WADE, Peter, (2003) “Repensando el mestizaje”. *Revista Colombiana de Antropología*, volumen 39.
- WALLERSTEIN, Immanuel. (1993) *Geopolitics and Geoculture: Essays on the Changing World-System*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- WILHELMI, Marco Aparicio. (2001) *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona Editorial CEDECS.

# **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: HISTORIA, FILOSOFÍA Y ALCANCE INTERNACIONAL\***



**VÍCTOR MANUEL CÁCERES TOVAR\*\***

## **INTRODUCCIÓN**

El 24 de octubre de 1945, a raíz de la Segunda Guerra Mundial<sup>1</sup>, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) nació como una organización intergubernamental con el propósito de salvar a las generaciones futuras de la devastación de conflictos internacionales. Sus estatutos establecieron seis órganos principales, incluyendo la Asamblea General, el Consejo de Seguridad,

---

\* Documento producto del trabajo de Investigación, Educación, Promoción y Difusión que el Autor realiza sobre el tema en el Grupo de Investigación en Derechos Humanos “Antonio Nariño y Alvarez” - (Registro COLCIENCIAS: COL0053849 – Categoría “B” 2010) de la Universidad Autónoma de Colombia.

\*\* Abogado e investigador de la Universidad Autónoma de Colombia. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (Madrid, España) y Magister en Derecho Penal de la Universidad Libre, Sede Bogotá. E-Mail: victor.caceres@fuac.edu.co

<sup>1</sup> La Segunda Guerra Mundial fue un conflicto militar global desarrollado entre los años 1939 y 1945.

---

la Corte Internacional de Justicia, y en relación con los derechos humanos, un Consejo Económico y Social (ECOSOC)<sup>2</sup>.

Los estatutos de las Naciones Unidas otorgaban al Consejo Económico y Social, el poder de establecer “comisiones en campos económicos y sociales para la promoción de los derechos humanos...”. Una de ellas fue la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt<sup>3</sup>, se promovió la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>4</sup>.

La Declaración fue redactada por representantes de todas las regiones del mundo y abarca todas las tradiciones jurídicas. Formalmente adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es el documento más universal de los derechos humanos en existencia, describiendo los treinta derechos fundamentales para todos los ciudadanos del mundo<sup>5</sup>.

Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los países miembros que publicaran el texto de la Declaración y “que se distribuyera, exhibiera, leyera y expusiera principalmente en escuelas y otras instituciones de enseñanza, sin importar el status político de los países o territorios”. En la actualidad, la Declaración es un documento en continua evolución que ha sido aceptado como contrato entre un gobierno y su pueblo en todo el mundo<sup>6</sup>.

Con base en lo anterior, y con el claro objetivo de su difusión y promoción, las líneas que a continuación siguen presentan breves anotaciones de carácter

---

<sup>2</sup> El Consejo Económico y Social (ECOSOC) se ocupa de los problemas económicos, sociales y ambientales del mundo.

<sup>3</sup> Anna Eleanor Roosevelt fue una escritora, diplomática, activista por los derechos humanos y feminista. Fue Primera Dama estadounidense y esposa del Presidente de los Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt. Está considerada como una de las líderes que más ha influido en el siglo XX.

<sup>4</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>5</sup> UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos –Una Introducción* [En Línea – Español]: <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html> Fuente: Unidos por los Derechos Humanos, 2008-2010.

<sup>6</sup> Ídem.

histórico, filosófico y jurídico sobre el documento más traducido a nivel global: la Convención Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>7</sup>.

## 1. LA CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento hito en la historia de los derechos; redactada por representantes de diferentes tradiciones jurídicas y culturales de todas las regiones del mundo, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre 1948 mediante la Resolución 217 A (III) (Francés) (Español) como un estándar común de logros para todos los pueblos y naciones. Se establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales a ser universalmente protegidos<sup>8</sup>.

## 2. CONTENIDO DE LA DECLARACION

La DUDH consta de un Preámbulo y 30 Artículos. El Preámbulo se compone de 7 Considerandos dedicados a exponer las razones en que se basa la Declaración, refleja los argumentos que lo sustenta. Parte de la idea que los derechos humanos tienen su raíz en la dignidad y el valor de la persona y extensivos a todos los miembros de la familia humana, en derechos iguales e inalienables; además, éstos han de ser protegidos por un régimen de Derecho, para que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. En relación con el articulado, este ha sido clasificado de diversas formas a saber<sup>9</sup>:

De acuerdo con el francés René Cassin<sup>10</sup>, redactor principal de la Declaración y Premio Nobel de la Paz 1968, se basa en 4 pilares fundamentales, que agrupan

<sup>7</sup> En la actualidad hay 385 traducciones distintas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

<sup>8</sup> NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos - Introducción* [En Línea - Inglés]: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> Fuente: OHCHR, 1996-2012.

<sup>9</sup> FUENTES, Alfredo Felipe, *La Declaración Universal de Derechos Humanos – Datos y Reflexiones en VITRAL - Revista sociocultural del Centro Católico de Formación Cívica y Religiosa de Pinar del Río-Cuba*. Enero-Febrero. Año V. No. 29. 1999.

<sup>10</sup> René Samuel Cassin fue un jurista y juez francés.

---

la mayoría de los artículos: a)- Los Derechos Personales O Derechos Básicos (arts. 3 al 12); b)- Los derechos que pertenecen al individuo en relación con el grupo social en el que participa, (arts. 13 al 17); c)- Las Libertades Civiles y los Derechos Políticos, (arts. 18 al 21); d)- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (arts. 22 al 27).

Otra clasificación recoge 2 tipos de derechos humanos: a)- Los Derechos Individuales, (arts. 3 al 21); b)- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (arts. 22 al 27). La clasificación más conocida, que abarca también 2 tipos de derechos humanos son: a)- Los Derechos Civiles y Políticos, (arts. 3 al 21), conocidos también como derechos de primera generación: b)- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (arts. 22 al 27), también llamados derechos de segunda generación.

A estas clasificaciones se puede agregar<sup>11</sup> el Artículo 28 que no aparece en ellas, pero que ha pasado a encabezar una nueva categoría de derechos humanos, a saber, los Derechos Colectivos (o de solidaridad), conocidos también como de tercera generación. En este artículo se establece el derecho a un orden social internacional apto para el disfrute efectivo de los derechos humanos.

Los Artículos 1 y 2 son introductorios, de carácter general y norman la aplicación e interpretación de la Declaración; los Artículos 29 y 30 son también de carácter general y expresan como conclusión valiosas pautas para el éxito en la aplicación de uno de los documentos más conocidos e influyentes de todos los tiempos.

A pesar de la amplia gama de derechos contenidos en la Declaración, otros derechos importantes no fueron incluidos, situación que ha sido resuelta mediante convenios posteriores elaborados por la ONU, a tenor de la propia Declaración. El proceso de ampliación, especificación y precisión del catálogo de derechos humanos, establecidos en la Declaración, continúa<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> FUENTES, Alfredo Felipe, *La Declaración Universal... Op. Cit.*

<sup>12</sup> *Ídem.*

### 3. HISTORIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH)

A lo largo de la historia, los conflictos, ya sean guerras o levantamientos populares, se han producido a menudo como reacción a un tratamiento inhumano y a la injusticia. La Declaración de derechos inglesa de 1689, redactada después de las guerras civiles que estallaron en este país, surgió de la aspiración del pueblo a la democracia. Exactamente un siglo después, la Revolución Francesa<sup>13</sup> dio lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>14</sup> y su proclamación de igualdad para todos. Sin embargo, muy a menudo, se considera que el *Cilindro de Ciro*, redactado en el año 539 a.C., por Ciro El Grande, del Imperio Aqueménida de Persia (antiguo Irán) tras la conquista de Babilonia, fue el primer documento sobre derechos humanos. En cuanto al Pacto de los Virtuosos (Hilf-al-fudul) acordado por tribus árabes en torno al año 590 d.C., es considerado una de las primeras alianzas de derechos humanos<sup>15</sup>.

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas<sup>16</sup> con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos períodos de violencia, que convulsionó Francia y por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.

<sup>14</sup> Adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.

<sup>15</sup> NACIONES UNIDAS, *Historia de la Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos* [En Línea-Español]: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> Fuente: Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012.

<sup>16</sup> Firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945. Entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110.

<sup>17</sup> NACIONES UNIDAS, *Historia de la Redacción... Op. Cit.*

---

El documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos, se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. La Asamblea revisó ese proyecto de declaración sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales y lo transmitió al Consejo Económico y Social para que lo “sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos”. La Comisión, en su primer período de sesiones, celebrado a principios de 1947, autorizó a sus miembros a formular lo que denominó “un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos”. Posteriormente, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho Estados, que fueron elegidos teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica<sup>18</sup>.

La Comisión de Derechos Humanos estaba integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la DUDH. Junto a ella se encontraban René Cassin, de Francia, quien redactó el primer proyecto de la Declaración, el Relator de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el Vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, preparó la copia de la Declaración. Pero de todos ellos, Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración<sup>19</sup>.

La Comisión se reunió por primera vez en 1947. En sus memorias, Eleanor Roosevelt recuerda lo siguiente:

*“El Dr. Chang era un pluralista y mantenía de una manera encantadora que existía más de un tipo de realidad concluyente. La Declaración, decía, debería reflejar ideas que no se identificaran únicamente con el pensamiento occidental y el Dr. Humphrey tendría que saber aplicar un criterio ecléctico. Su comentario, aunque dirigido al Dr. Humphrey, en realidad estaba dirigido al Dr. Malik, quien no tardó en replicar explicando detenidamente*

---

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Ídem.

*la filosofía de Tomás de Aquino<sup>20</sup>. El Dr. Humphrey se sumó con entusiasmo al debate, y recuerdo que en un momento dado el Dr. Chang sugirió que tal vez convendría que la Secretaría dedicara algunos meses a estudiar ¡los fundamentos del confucianismo!<sup>21</sup>.*

La versión definitiva redactada por René Cassin fue entregada a la Comisión de Derechos Humanos que sesionaba por aquel momento en Ginebra, Suiza. El proyecto de declaración enviado a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que formularan observaciones, más conocido con el nombre de *borrador de Ginebra*. El primer proyecto de la Declaración se propuso en septiembre de 1948 y más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final. En su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ocho naciones se abstuvieron de votar<sup>22</sup>, pero ninguna votó en contra<sup>23</sup>. Hernán Santa Cruz, de Chile, miembro de la Subcomisión de redacción, escribió lo siguiente:

*“Percibí con claridad que estaba participando en un evento histórico verdaderamente significativo, donde se había alcanzado un consenso con respecto al valor supremo de la persona humana, un valor que no se originó en la decisión de un poder temporal, sino en el hecho mismo de existir, lo que dio origen al derecho inalienable de vivir sin privaciones ni opresión, y a desarrollar completamente la propia personalidad. En el Gran Salón... había una atmósfera de solidaridad y hermandad genuinas entre hombres y mujeres de todas las latitudes, la cual no he vuelto a ver en ningún escenario internacional”<sup>24</sup>.*

Finalmente, el texto completo de la DUDH fue elaborado en menos de dos años; en un momento en que el mundo estaba dividido en dos bloques, oriental y occidental, encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento, resultó ser una tarea colosal<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Tomás de Aquino, fue un teólogo y filósofo católico perteneciente a la Orden de Predicadores, el principal representante de la tradición escolástica, y fundador de la escuela tomista de teología y filosofía.

<sup>21</sup> NACIONES UNIDAS, *Historia de la Redacción... Op., cit.*

<sup>22</sup> Abstenciones 8, ellos fueron: Unión Soviética, Bielorrusia, Ucrania, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, Arabia Saudita, y Sudáfrica.

<sup>23</sup> La ONU tenía, por entonces, 58 Miembros que votaron así: a Favor 48, en contra 0 Abstenciones 8, Hubo 2 ausencias.

<sup>24</sup> NACIONES UNIDAS, *Historia de la Redacción... Op., cit.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

---

#### 4. FILOSOFÍA DE LA DECLARACIÓN

La DUDH fue fruto de una labor colegiada, paciente y minuciosa, durante la cual, el representante libanés, Charles Malik<sup>26</sup>, y el representante chino, Peng Chung Chang<sup>27</sup>, ofrecieron las reflexiones más profundas. Desde un principio Malik proclamó con solemnidad la vocación filosófica y la trascendencia intelectual de la declaración de derechos humanos en los siguientes términos:

“Cuando hablamos de derechos humanos estamos planteando la pregunta fundamental, ¿qué es el hombre?”. “Al disentir sobre los derechos humanos, en realidad disentimos –aseguraba– sobre la naturaleza de la persona. ¿Es el hombre meramente un ser social? ¿Es meramente un animal? ¿Es simplemente un agente económico?”.

Malik consideraba que el mayor peligro de la época lo planteaba el colectivismo, que demandaba “la extinción de la persona humana como tal en su propia individualidad e inviolabilidad última”, y propuso cuatro principios orientadores: 1)- La persona humana es más importante que cualquier grupo nacional o cultural al que pertenezca; 2)- La mente y la conciencia humanas son su posesión más sagrada e inviolable; 3)- Toda presión del estado, la iglesia u otro grupo para forzar el asentimiento es inaceptable; 4)- Dado que los grupos, como los individuos, pueden estar en lo cierto o equivocados, la libertad de conciencia del individuo debe ser suprema<sup>28</sup>.

La Comisión de Derechos Humanos asumió esta propuesta, pero convino también desde un principio, que se subrayaría por igual el carácter social del ser

---

<sup>26</sup> Charles Malik fue un profesor de filosofía libanés, de familia cristiana pero con antecedentes familiares procedentes de las tres grandes religiones de Oriente Medio, que había pasado parte de sus años de formación junto a Whitehead en EEUU y junto a Heidegger en Alemania, y cuya incorporación a la delegación libanesa ante la ONU fue su primera experiencia diplomática.

<sup>27</sup> Peng-chun Chang era un experimentado embajador, jurista de profesión y filósofo de vocación, que poseía profundos conocimientos tanto de tradiciones orientales (en particular la cultura china), como occidentales. Durante la discusión de muchas normas y principios de respeto a las personas, Chang aportaba y comentaba referencias a antecedentes de esas ideas en diversas culturas.

<sup>28</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos en ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI, No. 745, Septiembre-Octubre, 2010, ISSN: 0210-1963, p. 801.

humano, asumiendo el reto de ofrecer una noción del ser humano anclada en su autonomía individual y en su carácter social, y rechazando la unilateralidad del individualismo liberal y del colectivismo socialista. Fue Chang, quien propuso la inclusión del carácter social del ser humano desde el primer artículo de la declaración, remitiendo para ello al término chino *ren*<sup>29</sup>. Esta idea debía acompañar a la racionalidad como los dos rasgos definitorios de la naturaleza humana; infortunadamente la propuesta de Chang tuvo una deficiente plasmación lingüística, al traducirse el término *ren* por *conscience* en inglés, el idioma original de la declaración<sup>30</sup>. El primer artículo de la declaración afirma que los seres humanos están dotados de razón y conciencia, pero el sentido original era razón y empatía o inclinación fraternal de unos hacia otros<sup>31</sup>.

En plena discusión sobre los individuos y la sociedad, se alzó la voz impaciente de Hansa Metha<sup>32</sup>, la representante de la India. Durante los últimos retoques a la declaración antes de enviarla al tercer comité, Metha consiguió que se aceptaran formulaciones neutras en el género, sustituyendo las expresiones “todos los hombres” y “ningún hombre” por “todos” y “nadie”. Curiosamente, este cambio que no había prosperado en los primeros momentos, se introdujo en contra del criterio de la mujer que desempeñaba el papel más relevante en la Comisión, su presidente, Eleanor Roosevelt, quien consideraba que la expresión inglesa “*all men*” se refería sin ambigüedad a todos los seres humanos<sup>33</sup>.

Pero en el caso del individuo y la sociedad, Metha no consideraba necesarios tantos melindres: la Comisión no debía “discutir sobre ideología: si el ser humano viene antes o después de la sociedad”, sino simplemente “afirmar la fe en los derechos humanos”. La respuesta del filósofo Malik no se hizo esperar: “cualquier cosa que diga, señora, tiene presupuestos ideológicos y, por mucho

<sup>29</sup> De acuerdo con la explicación de Chang, este término denota la interdependencia de los seres humanos, la fraternidad y la implicación emocional de unos con otros.

<sup>30</sup> Cassin escribió su borrador en francés.

<sup>31</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos*. Op., cit, p. 801.

<sup>32</sup> Metha era una activista y llevó a cabo una labor ingente en su país, antes y después de la independencia de la India en agosto de 1947 y de la proclamación de la declaración, contra prácticas como el *pardah* o reclusión femenina, el matrimonio infantil, los derechos desiguales de herencia entre hombres y mujeres y la prohibición de los matrimonios entre miembros de distintas castas.

<sup>33</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos*. Op., cit, p. 802.

---

que usted quiera ignorarlos, están ahí, y se pueden esconder o traer a la luz, para verlos bien y poder criticarlos”. Esta discusión ilustra muy bien las diferencias entre actitudes teóricas y prácticas en función de los derechos humanos. Hansa Metha estaba volcada a combatir prácticas injustas y contemplaba a esta luz la elaboración de la carta de derechos. Desde la conciencia y el compromiso social, las disquisiciones conceptuales pueden resultar carentes de sentido y, sobre todo, irrelevantes para la realización de los derechos humanos y la lucha contra la ignominia o la miseria. El contraste entre la voluntad analítica de Charles Malik y la impaciencia resolutoria de Hansa Metha en la elaboración de la declaración universal de los derechos humanos, sirve para ilustrar la contraposición que se reproduce de muchas maneras, entre la parsimonia de la indagación teórica y la urgencia de la realización efectiva de los derechos humanos<sup>34</sup>.

Otro aspecto filosófico relevante de la DUDH se plasma en que el documento para salvaguardar su universalidad, no apela a los fundamentos religiosos aducidos por otras cartas anteriores de derechos<sup>35</sup>. En el último instante, la propuesta belga se suprimió, así como también una clara alusión a la naturaleza. El concepto que pasa a desempeñar un papel central es el de dignidad humana: “la dignidad intrínseca y los derechos iguales de todos los miembros de la familia humana son el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”, reza la frase inicial del preámbulo. La carta fundacional de las Naciones Unidas había afirmado la fe en la libertad y la democracia. La declaración la interpreta como fe en los derechos humanos, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Como dice Glendon, “para tratarse de un documento que evita toda inspiración divina, se trata de un montón de fe”<sup>36</sup>.

Cabe señalar que en la historia de los derechos humanos se da un tránsito del fundamento religioso a la naturaleza, y de la naturaleza a la dignidad. La remisión de la dignidad a la autonomía o a la empatía abre todo el abigarrado

---

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Brasil propuso añadir una referencia al creador en el tercer comité.

<sup>36</sup> GLENDON, Mary Ann, *Foundations of Human Rights: the Unfinished Business*, American Journal of Jurisprudence, 14, 1999, 1-14, p. 2.

mundo de la reflexión filosófica, que es compleja y apasionante, pero los miembros de la Comisión de derechos humanos de la ONU que elaboraron la declaración, no podían pararse a especular y tuvieron que hacer un esfuerzo titánico para consensuar un texto que llegara a la asamblea general antes de que lo impidiera la guerra fría. Este texto fue aprobado por cuarenta y ocho votos a favor, ocho abstenciones y ningún voto en contra<sup>37</sup>.

Los derechos humanos se pueden remitir a la divinidad, la naturaleza, la dignidad, el consenso o sus contrarios; también se puede negar que la noción de fundamentación tenga sentido. Pero para sostener lo uno o lo otro, es necesario articular un discurso paciente e informado. Ésta ha sido siempre la tarea de la filosofía. Se puede preguntar si son necesarios, o tienen alguna utilidad, estos análisis para tener una concepción clara de los derechos humanos o para luchar por su respeto universal. Desde la lucha contra la miseria y la ignominia, es fácil contemplar la discusión conceptual como un pasatiempo fútil o incluso irresponsable; desde la economía, el derecho o las relaciones internacionales, se comprende bien la importancia de cualquiera de esas otras disciplinas, pero es difícil vislumbrar algún sentido en las digresiones filosóficas o concederles alguna relevancia<sup>38</sup>.

Sin embargo, en los primeros años de existencia de las Naciones Unidas, la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)<sup>39</sup> parecía conceder relevancia a las indagaciones filosóficas, y mientras la Comisión de derechos humanos preparaba la carta internacional, consultó a eminentes pensadores y personalidades que podrían ayudar en la labor más teórica de la comisión. La UNESCO pidió a estas personalidades que enviaran sus reflexiones sobre la siguiente cuestión: “¿Es posible que desde culturas y tradiciones muy diversas se pueda llegar a un acuerdo acerca de una carta internacional de derechos de los individuos que todas las naciones deberán respetar?”. Algunas de las personas consultadas fueron Aldous Huxley, Pierre Teilhard de Chardin, Mahatma Gandhi, Benedetto Croce y Salvador de Madariaga.

---

<sup>37</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos... Op., cit.*, p. 802.

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> La UNESCO obra por crear condiciones propicias para un diálogo entre las civilizaciones, las culturas y los pueblos fundado en el respeto de los valores comunes. *Fuente:* UNESCO.com

---

Sus respuestas se reunieron a lo largo de 1947 y 1948, pero no sirvieron para arrojar gran luz sobre el problema y no fueron aprovechadas por la Comisión de derechos humanos. Entre la disparidad de respuestas, han tenido especial eco las consideraciones del filósofo francés Jacques Maritain en la introducción a la obra colectiva en la que se publicaron<sup>40</sup>.

Maritain sostiene que culturas y concepciones intelectuales y religiosas diversas pueden llegar a un acuerdo sobre los principios básicos del respeto a los individuos en el orden social, porque la finalidad del acuerdo es práctica. A decir de Maritain, no se trata de llegar a un acuerdo acerca de la noción de persona, su valor intrínseco o las razones para respetar su conciencia como el reducto más sagrado de su personalidad, sino de formular principios claros que recojan los derechos básicos, civiles y políticos y sociales, económicos y culturales, para poder hablar de vida digna y libre desarrollo de la personalidad. A su juicio, los pensadores religiosos y racionalistas no podrán nunca ponerse de acuerdo sobre las razones para atribuir dignidad y derechos básicos a las personas, pero sí podrán elaborar las normas y principios de conducta recogidos en la declaración de derechos. Por debajo de los razonamientos explícitos resulta efectivo -a juicio de Maritain- un fondo intelectual que corresponde a la época y permite el acuerdo práctico a pesar de profundas discrepancias teóricas. La propuesta de Maritain ha tenido singular influencia en la reflexión sobre los derechos humanos, y su actualización más conocida es quizá la reelaboración de la teoría de la justicia, llevada a cabo por John Rawls en *Liberalismo político*, según el cual, pueblos y doctrinas razonables pueden estar de acuerdo en el contenido central de los derechos humanos, sin compartir las razones para abrazarlos<sup>41</sup>.

Esta solución puede resultar completamente insatisfactoria, ya que no permite abordar la especificidad de la reflexión filosófica sobre los derechos humanos, su relevancia teórica y quizá práctica, y la visión que se tiene desde otras perspectivas teóricas o intereses prácticos de lo que puede ofrecer la

---

<sup>40</sup> MARITAIN, Jacques. "Introducción", en E. H. Carr y otros. *Los derechos del hombre*. Barcelona: Laia, 1976. Editado originalmente por la UNESCO en 1949.

<sup>41</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos*. Op., cit, p. 803.

filosofía. Es posible pensar que la filosofía debe abordar su tarea más propia, el análisis conceptual, equipado con la información empírica e histórica relevante y el instrumental analítico necesario. Tanto el preámbulo como el primer artículo de la declaración comienzan afirmando que los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Esa no era entonces, ni es ahora, ni será nunca una proposición empírica. La igualdad de los hombres no es física, sino metafísica. La filosofía ha de analizar la historia y el sentido de esta idea. Se trata de una convención, un sinsentido, una proposición que sólo puede tener sentido religioso: La filosofía es el conjunto de razonamientos y respuestas a cuestiones como ésta, y como la pregunta por la historia y el sentido de la dignidad y autonomía. Ésta es la tarea propia de la filosofía, una tarea teórica, lo cual no prejuzga que quien haya de ofrecer los análisis y las consideraciones más profundas en cada momento, llámese filósofo, físico, jurista o diplomático. Si un diplomático presenta los análisis filosóficos más pertinentes, lo hará en tanto que sujeto que filosofa, no en tanto que diplomático<sup>42</sup>.

## 5. ALCANCE INTERNACIONAL DE LA DUDH

La Declaración Universal de Derechos Humanos es considerada generalmente el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos; aprobada hace más de 60 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes<sup>43</sup> y la promoción de estos derechos en todo el mundo a lo largo de las últimas seis décadas. Además, sigue siendo una fuente de inspiración para cada uno de nosotros, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Ibídem.

<sup>43</sup> *Ver entre otros:* HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Víctor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina. *Convención Americana de Derechos Humanos, Doctrina y Jurisprudencia, 1980-2005*. Coedición Universidad Autónoma de Colombia y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2005.

<sup>44</sup> NACIONES UNIDAS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos* [En Línea-Español]: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml> Fuente: Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012.

La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos. Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición. El 10 de diciembre de 1948, la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos<sup>45</sup>.

A lo largo de los años, ese compromiso se ha instalado en el campo del derecho, ya sea en forma de tratados, de derecho internacional consuetudinario, principios generales, acuerdos regionales o leyes nacionales, y a través de ellos se expresan y garantizan los derechos humanos. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha inspirado más de 80 declaraciones y tratados internacionales<sup>46</sup>, un gran número de convenciones regionales, proyectos de ley nacionales de derechos humanos y disposiciones constitucionales que, en conjunto, constituyen un sistema amplio jurídicamente vinculante para la promoción y la protección de los derechos humanos<sup>47</sup>.

Basándose en los logros de la DUDH, en 1976 entraron en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>48</sup>, junto con sus dos Protocolos Facultativos<sup>49</sup>, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>50</sup>. Los dos Pactos han desarrollado la mayoría de los derechos ya

<sup>45</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos*. Op., cit, p. 804.

<sup>46</sup> Ver entre otros, HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Victor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina. "El Pacto de San José de Costa Rica-Convención Americana Sobre Derechos Humanos". Coedición Universidad Autónoma de Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Corporación de Juristas Siglo XXI. Bogotá D.C., 2007.

<sup>47</sup> PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos*. Op., cit, p. 804.

<sup>48</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Declaraciones y reservas.

<sup>49</sup> Los protocolos facultativos correspondientes son: El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

<sup>50</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

consagrados por la DUDH, haciendo que sean efectivamente vinculantes para los Estados que los han ratificado. En su mayoría, definen derechos ordinarios tales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación. Estos dos Pactos, junto con la DUDH, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos<sup>51</sup>.

Con el tiempo, los tratados internacionales de derechos humanos se han ido centrando y especializando tanto en los temas que abordan como en los grupos sociales que precisan de su protección. La legislación relativa a los derechos humanos sigue creciendo y ampliando los derechos y libertades fundamentales que figuran en la Carta Internacional de Derechos Humanos, abordando asuntos como la discriminación racial, la tortura, las desapariciones forzadas, las personas con discapacidad, y los derechos de la mujer, los niños, los migrantes, las minorías y los pueblos indígenas<sup>52</sup>.

En numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos se han reiterado los principios básicos de derechos humanos enunciados por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como su universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, y el hecho de que los derechos humanos vienen acompañados de derechos y obligaciones por parte de los responsables y los titulares de éstos. En la actualidad, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, y el 80% de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y del conjunto de los derechos humanos internacionales<sup>53</sup>.

Al respecto es de señalar que el derecho internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados. Al pasar a formar parte de tratados internacionales, los Estados asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional, y se comprometen a respetar, proteger

---

<sup>51</sup> NACIONES UNIDAS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Op., cit.

<sup>52</sup> *Ibíd.*

<sup>53</sup> *Ibíd.*

---

y promover los derechos humanos. La obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos<sup>54</sup>.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a esos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional. Cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar por que se respeten, apliquen y hagan cumplir a nivel local, las normas internacionales en materia de derechos humanos<sup>55</sup>.

## CONCLUSIONES

La Declaración Universal de Derechos Humanos se ha convertido en un compromiso ético para los Estados, y aunque no tiene fuerza de ley, su influencia moral es tan grande que los gobiernos que la violan, tratan siempre de encontrar un pretexto que los justifique ante la opinión pública. Por otra parte, la Declaración ha servido de base para la elaboración de convenios internacionales que tienen fuerza jurídica obligante, que recogen y amplían el conjunto de derechos humanos que en ella aparecen, por ejemplo, los 2 Pactos Internacionales de la ONU Sobre Derechos Humanos (Dic. 1966)<sup>56</sup>.

La Declaración Universal es el instrumento constitucional y rector de todo el sistema mundial de los derechos humanos y constituye un hito en el

---

<sup>54</sup> NACIONES UNIDAS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Op., cit.

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> FUENTES, Alfredo Felipe, *La Declaración Universal...* Op., cit.

proceso de desarrollo de esos derechos. Concreta los conceptos que antes de su aparición estaban dispersos, y los unifica en el sentido de hacerlos extensivos a todos los miembros de la familia humana. A diferencia de sus predecesoras -la Declaración de Independencia de Estados Unidos, 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, Francia 1789- que fueron proclamadas cada una a nombre de sus respectivos países, la Declaración Universal, como su título indica, fue adoptada y proclamada por la ONU en representación de toda la humanidad. Con esto, se internacionalizó definitivamente el tema de los derechos humanos, y se incorporó al Derecho Internacional<sup>57</sup>.

Basándose en la Declaración, las minorías raciales, étnicas y regionales, las mujeres, así como las personas que vivían bajo regímenes coloniales, esgrimieron los derechos que ella les concedía a *todos*, para presionar por su reconocimiento y participar como miembros de la sociedad en plan de igualdad, lo que ha desembocado en cambios sociales y políticos radicales<sup>58</sup>. Finalmente, hay que señalar que aunque los derechos humanos tienen una larga historia y un profundo contenido filosófico y jurídico, todavía están siendo amenazados y vulnerados en muchos lugares, por lo que es obligación de todos sin excepción, el promoverlos y promocionarlos, recordando siempre su universalidad y vital importancia para la humanidad.

---

<sup>57</sup> Ibíd.

<sup>58</sup> Ibíd.

---

## BIBLIOGRAFÍA

FUENTES, Alfredo Felipe, *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Datos y Reflexiones en: VITRAL. Revista sociocultural del Centro Católico de Formación Cívica y Religiosa de Pinar del Río–Cuba*. Enero-Febrero. Año V. No. 29, 1999.

GLENDON, Mary Ann, *Foundations of Human Rights: the Unfinished Business*, American Journal of Jurisprudence, 14, 1999.

HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Víctor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina. *Convención Americana de Derechos Humanos, Doctrina y Jurisprudencia, 1980-2005*. Coedición Universidad Autónoma de Colombia y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2005.

HUERTAS DÍAZ Omar, CÁCERES TOVAR Víctor, CHACÓN TRIANA Nathalia, GÓMEZ CARMONA Waldina. “*El Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana Sobre Derechos Humanos*”. Coedición Universidad Autónoma de Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Corporación de Juristas Siglo XXI. Bogotá D.C., 2007.

MARITAIN, Jacques. “*Introducción*”, en E. H. Carr y otros, *Los derechos del hombre*. Barcelona: Laia, 1976.

NACIONES UNIDAS. *Colección mundial de materiales relacionados con la Declaración Universal de Derechos Humanos* [En Línea–Inglés]: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/UDHRMaterials.aspx> Fuente: OHCHR, 1996-2012.

NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos* [En Línea–Español]: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> Fuente: Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012.

NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos - Introducción* [En Línea–Inglés]: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> Fuente: OHCHR, 1996-2012.

NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos: registro histórico del proceso de redacción* [En Línea-Ingles]: <http://www.un.org/depts/dhl/udhr/>  
Fuente: United Nations, 2008.

NACIONES UNIDAS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos* [En Línea-Español]: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml> Fuente: Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012.

NACIONES UNIDAS. *Historia de la Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos* [En Línea-Español]: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> Fuente: Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2012.

NACIONES UNIDAS. *Historia legislativa de la Declaración Universal de Derechos Humanos* [En Línea-Ingles]: <http://www2.ohchr.org/english/issues/education/training/docs/UNYearbook.pdf> Fuente: Anuario de las Naciones Unidas, colección en CD-DOM (1946-1999), (Capítulo V), Naciones Unidas, 2002.

NACIONES UNIDAS. *La Declaración Universal de Derechos Humanos en más de 383 idiomas* [En Línea-Ingles]: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx> Fuente: OHCHR, 1996-2012.

NACIONES UNIDAS. *Una Carta Magna para toda la humanidad* [En Línea-Ingles]: <http://www.un.org/rights/50/carta.htm> Fuente: Published by the United Nations Department of Public Information DPI/1937/December, 1997.

NACIONES UNIDAS. *Versión simplificada de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Anexo 1, págs. 103-109)* [En Línea-Español]: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCannexessp.pdf> Fuente: OACDH, 1996-2010.

UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos—Una Introducción* [En Línea-Español]: <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights.html> Fuente: Unidos por los Derechos Humanos, 2008-2010.

PARELLADA, Ricardo. *Filosofía y Derechos Humanos en ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI, No. 745, Septiembre-Octubre, 2010, ISSN: 0210-1963.

# **MICHAEL WALZER**

## **Y LOS RAZONAMIENTOS MORALES**

### **A FAVOR DE LA DOCTRINA**

#### **DE LA GUERRA JUSTA**



**ADRIANA RUELLE GÓMEZ\***

## **INTRODUCCIÓN**

Hoy, como a lo largo de la historia del pensamiento, la filosofía es un saber sublimizado, una reflexión encantadora, asombrosa, interesante y exigente; sin embargo, en tiempos recientes, a los filósofos se les ha exhortado a un mayor acercamiento a lo práctico, pidiéndole que asienten sus reflexiones sobre temas relevantes para la sociedad. Atendiendo a esta observación, el primer asunto a resolver es ¿cuál o cuáles son las tramas que dejan huella a nivel micro y macro en la conciencia, la conducta, el comportamiento, la sensibilidad, la experiencia de vida de los hombres y de las mujeres, de las colectividades, de las sociedades, de la sociedad global, que deben ser abordados filosóficamente?

---

\* Filósofa de la Universidad Nacional, Magister en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana, Profesora Investigadora de la Facultad de Filosofía de la Universidad Libre – Bogotá. Integrante del grupo de Investigación en “Filosofía Política” de la Universidad Libre, categorizado en “C”.

---

Responder esta inquietud, exige que obligatoriamente la selección temática a desarrollar, considere los contextos y situaciones del mundo actual que tocan a las sociedades; sin duda, bajo esta premura, el tópico que atañe a la filosofía práctica son los conflictos armados, por ser los sucesos en los que se registra el desconocimiento intencional de los parámetros de los derechos humanos y los valores humanos universales, principios absolutos que han formado parte de la construcción moral, ética, política, filosófica y jurídica de la sociedad.

Este escrito aborda el razonamiento moral que funda la acción política la guerra emprendida por los Estados Unidos en Afganistán, después de los sucesos del 9 de septiembre de 2001, actitud que fue reconocida en el contexto de la Doctrina de la Guerra Justa, de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CS) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH)<sup>1</sup>.

De conformidad con lo anterior, la exposición estará encaminada a comentar, explicar, reflexionar y presentar posibles respuestas a cuestiones como: ¿por qué una guerra es justa?, ¿cuáles son los fundamentos morales, éticos, que desde la filosofía práctica legitiman la acción política de la guerra?, ¿qué argumentos morales utilizó el presidente George W. Bush para legitimar la acción unilateral ejercida por Estados Unidos en Afganistán?

Ahora bien, el sustento filosófico al que se apela Michael Walzer, lo conduce a resignificar los siguientes temas: la ética utilitarista como base de la argumentación moral de la Doctrina de la Guerra Justa vinculada al Derecho Internacional Humanitario a partir del concepto de “emergencia suprema”; la teoría de la no-violencia como parte de la Teoría de la Guerra Justa que plantea estrategias políticas para la sociedad civil, atendiendo a la noción de “deber imperfecto”; finalmente, una visión de la filosofía política que la haga realmente

---

<sup>1</sup> Cabe destacar que el análisis que se hace en éste trabajo no debe entenderse como una apología a las acciones políticas desarrollados por los Estados Unidos de Norteamérica contra los talibanes en Afganistán, se trata de un trabajo académico que está delimitado por las ideas antes expuestas en el sentido de que es posible presentar un marco teórico que fundamenta la filosofía política práctica pese a que la acción política misma sea censurada por las consecuencias y la violación a principios universales plenamente reconocidos por la comunidad internacional.

práctica y comprometida con la praxis<sup>2</sup>, observaciones que serán abordadas a lo largo de este texto.

Ahora bien, seguir los planteamientos de Michael Walzer requiere ejecutar una metodología propuesta, la que se constituye en directriz de este trabajo como se expone a continuación:

- a) Lo primero consiste en presentar los hechos desde una perspectiva histórica, en tanto se trata de visualizar en sentido amplio lo acontecido en el 9/11, al igual que las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y otras directrices que el presidente de turno de los Estados Unidos, George W. Bush adelantó.
- b) En segunda instancia, serán además tenidos en cuenta algunos aspectos sociológicos, a partir del pronunciamiento suscitado entre académicos estadounidenses, entre los que se encontraba Michael Walzer, que legitimaron la guerra de los Estados Unidos en Afganistán como una Guerra Justa, mediante el cual se reconocieron valores sociales fundamentales; en aras de tener un mayor nivel de comprensión de los hechos y los valores involucrados, los aportes en este sentido son parte de la introducción a la *Doctrina de la Guerra Justa*.
- c) En tercera instancia, se implementan los análisis que la filosofía moral y la filosofía política ofrecen a la Doctrina de la Guerra Justa, incorporando el utilitarismo a la disertación, por lo que se anudan las observaciones realizadas por académicos alemanes, como réplica a estos

---

<sup>2</sup> “Hoy deseo hablar como filósofo, como un filósofo comprometido con las cuestiones prácticas. No abogo por ninguna política en particular, pero tampoco quiero limitarme al plano de los principios abstractos. Si la filosofía tiene que ser comprometida, es mejor que sea filosofía política antes que filosofía sobre la política. ¿Qué deben hacer los partidarios de una filosofía política práctica? Tienen que analizar, criticar, matizar y revisar los valores y compromisos de sus contemporáneos, y, después de esto señalar con toda honestidad los obstáculos que dichos valores y compromisos encuentran en el mundo actual: el tipo de oposición, los escenarios de las luchas políticas, los escollos institucionales y las líneas maestras que rigen el curso de las reformas necesarias”. WALZER, Michael. Pluralismo y socialdemocracia. Conferencia 1996. En: Guerra, política y moral. Madrid: Paidós, 2001, p. 115.

---

pronunciamientos. En este contexto, el asunto consiste en argumentar desde uno o varios razonamientos el punto a resolver: ¿por qué el utilitarismo puede justificar la guerra como una acción políticamente correcta?, ¿qué argumentos permiten cuestionar el sentido de una ética utilitarista que hace viable la instrumentalización de la guerra y de los derechos humanos, atendiendo a estrategias que pueden parecer políticamente desesperadas?, ¿por qué se pueden relativizar de acuerdo con los contextos, los derechos humanos?, etc.

- d) En cuarto lugar, se reconstruye la Doctrina de la Guerra Justa a la luz de la teoría de Michael Walzer que desde un enfoque crítico social, ratifica que toda acción práctica política, bélica o humanitaria, se desarrolla en un contexto determinado, tiene como fundamento una moral de la que hace caso omiso Alasdair MacIntyre, acerca de la relación existente entre la ética filosófica y la sociología:

*“Una filosofía moral (...) presupone características de una sociología. Cada filosofía moral ofrece implícita o explícitamente por lo menos un análisis conceptual parcial de la relación del agente con sus razones, motivos, intenciones, acciones, y al hacerlo presupone generalmente que esos conceptos están incorporados o pueden estarlo al mundo social real que lo determina”<sup>3</sup>.*

Los vínculos existentes entre lo sociológico y lo ético con lo político, le posibilita a Walzer consolidar argumentos críticos para hacer viable su propuesta. Estas medidas relevantes y en buena parte comentadas, enfatizan la necesidad compartida con el filósofo estadounidense, de no reducir la filosofía política a un esencialismo conceptual.

Para combatir el vicio del esencialismo conceptual se pretende a partir del autor, anudar algunos ejes importantes de su Teoría de la Guerra Justa, aunando estos razonamientos al tema de la no-violencia como un acontecimiento importante de la resistencia civil, planteamiento

---

<sup>3</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica, 2001, p. 40.

que hace más consistente su proyecto, al hacer de la Teoría de la Guerra Justa, un recurso que fortalece la democracia deliberativa, y de paso permite que la filosofía política esté articulada a la praxis.

Cabe anotar que la exposición presentada, compromete un estilo que combina la reseña, lo descriptivo y el comentario; así pues, las apreciaciones hechas, de ninguna manera pretenden agotar un tema que de por sí es bastante complejo, tanto que en la actualidad surgen nuevas interpretaciones de estos sucesos.

## 1. LOS HECHOS

El 11 de septiembre del 2001 (9/11) entre las 8:46 a.m. y las 10:06 a.m., el grupo Islamista Fundamentalista Al Qaeda realizó una serie de atentados en los Estados Unidos de América, cuando ejercía la presidencia George W. Bush; los actos consistieron en secuestrar 4 aviones de operación comercial y estrellarlos contra lugares emblemáticos de la esa nación, actitud que dejó aproximadamente 3.000 personas muertas y 6.000 heridas, en su mayoría civiles; la muerte indiscriminada de civiles, los que no pueden considerarse objetivo militar en el marco del Derecho Internacional Humanitario, otorga argumentos de peso para considerar que esta acción militar es terrorista.

De los sucesos del 9/11, el más conocido es el atentado que Al Qaeda hizo en la ciudad de New York contra el World Trade Center, lugar emblemático de la economía mundial, contra el que fueron estrellados intencionalmente 2 aviones, uno de American Airlines y otro de United Airlines, operación que condujo al derrumbamiento de las torres gemelas. El otro atentado tuvo lugar en la ciudad de Washington D.C., donde fue estrellado otro avión de American Airlines contra el Pentágono, lugar en el que están las oficinas del Departamento de Defensa de los Estados Unidos; no obstante, otro avión de United Airlines se precipitó en un área periférica al Pentágono.

El alto número de víctimas ascendió cuando muchos se encontraban en tierra cuando impactaron los aviones, hecho que conmocionó al mundo con las siguientes consecuencias: primero, la constitución de una franja de acciones políticas y militares lideradas por los Estados Unidos de América promovidas

---

por el presidente George W. Bush a las que se sumaron algunos de los países amigos de esta nación, las que legitimaron la invasión de EEUU a Afganistán; segundo, la emisión de una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con las que se asintió directamente en la censura y necesidad de luchar contra el terrorismo, lo que indirectamente legitimó la Guerra de Estados Unidos en Afganistán.

### 1.1 El papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

En la ciudad de San Francisco, el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, documento que entró en vigencia en octubre de ese año. En su introducción, el texto establece que la organización se compromete a: primero, “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra”<sup>4</sup>; segundo, reafirmar el compromiso de las Naciones con los derechos fundamentales del hombre “...la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”<sup>5</sup>; tercero, establecer mecanismos jurídicos para que respeten “... las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”<sup>6</sup>; cuarto, “promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”<sup>7</sup>.

La Carta de 1945 defiende que deben ser preceptos comunes entre las Naciones firmantes, practicar la tolerancia, la convivencia pacífica entre Estados vecinos, la unión para que la paz se mantenga y la seguridad internacional, por lo que no se “usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”<sup>8</sup>, además de los esfuerzos para que progresen todas las naciones. Ahora bien, la responsabilidad fundamental del Consejo de Seguridad de es mantener la paz y la seguridad internacionales<sup>9</sup>; no obstante, la Carta de San Francisco considera

---

<sup>4</sup> ONU. Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, USA, 1945. p. 2. Disponible en: [http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/CHART\\_S.PDF](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/CHART_S.PDF)

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>6</sup> *Ídem.*

<sup>7</sup> *Ídem.*

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>9</sup> ONU. Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, 1945. Disponible en: <http://www.un.org/es/sc/>

que en dos situaciones específicas, los Estados legítimamente podrán usar la fuerza física: uno, en legítima defensa frente a la agresión de otro, y cuando el Consejo de Seguridad lo considere pertinente en aras de restablecer y mantener la paz<sup>10</sup>.

El Consejo de Seguridad, después de los sucesos del 9/11 promulgó varias resoluciones en las que abordó explícitamente la situación de Afganistán y el tema del terrorismo como una amenaza para el mundo actual<sup>11</sup>; a continuación se relacionan dos de los pronunciamientos más importantes.

### 1.1.1 La resolución 1368

El 12 de septiembre de 2001, un día después de los atentados, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1368 en la que se estableció que el organismo estaba decidido a "...combatir por todos los medios las amenazas a la paz y

---

<sup>10</sup> "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". *Ibíd*, Capítulo VII, artículo 41.

"El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas". *Ibíd*, Capítulo VII, artículo 42.

<sup>11</sup> "Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas". Capítulo VII, artículo 42.

1368 (septiembre 12 de 2001), 1373 (septiembre 28 de 2001); 1377 (noviembre 12 de 2001); 1379 (noviembre 14 de 2001); 1383 (diciembre 6 de 2001), 1386 (diciembre 20 de 2001), 1388 (enero 15 de 2002), 1390 (enero 16 de 2002), 1401 (marzo 28 de 2002), 1413 (mayo 23 de 2002), 1419 (junio 26 de 2002), 1438 (octubre 14 de 2002), 1440 (octubre 24 de 2002), 1144 (noviembre 27 de 2002), 1450 (diciembre 13 de 2002), 1452 (diciembre 20 de 2002), 1453 (diciembre 24 de 2002). ONU. Consejo de Seguridad. Resoluciones. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/sc/>

la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo”<sup>12</sup>, declarando además que todo Estado tiene el derecho a la “...legítima defensa individual y colectiva”<sup>13</sup> y condenando los ataques del 9/11 por considerar las acciones como terroristas que amenazan con la paz y la seguridad internacional; en ese orden de ideas, el Consejo de Seguridad instó a los Estados miembros del organismo “...a que colaboren con urgencia para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques terroristas y subraya que los responsables de prestar asistencia, apoyo o abrigo a los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos tendrán que rendir cuenta de sus actos”<sup>14</sup>; también hizo un llamado a la comunidad internacional en la prevención de este tipo de acciones, y enfatizó en que el CS tomará las medidas necesarias para que un hecho como el presentado, jamás vuelva a ocurrir.

### 1.1.2 La resolución 1373

El 28 de diciembre del 2001, el Consejo de Seguridad presenta su segunda resolución, en la que concita a los Estados miembros a tomar medidas preventivas frente a estos hechos que son una amenaza para “...la paz y la seguridad internacionales”; así pues, el Organismo declara que “...los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos terroristas, planificarlos e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”<sup>15</sup>.

El Consejo de Seguridad sigue los lineamientos fijados en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco, en donde se hace explícito que ningún Estado puede directamente apoyar, organizar o estimular actos terroristas<sup>16</sup>; en ese orden de ideas, todos los Estados deben: primero, abstenerse de proporcionar apoyo,

<sup>12</sup> ONU. Consejo de Seguridad. Resolución 1368, 2001. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368%20(2001))

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Ídem.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> ONU. Consejo de Seguridad. Resolución 1373, 2001. Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373%20(2001)).

sea de manera activa o pasiva, a las personas u organizaciones que participen en la comisión de actos terroristas, sobre todo para la reclusión de personas y la obtención de armas; segundo, intercambiar información con otros Estados sobre actos terroristas; tercero, no cobijar a las personas y organizaciones que planifiquen, financien, apoyen o patrocinen el terrorismo; cuarto, imposibilitar que los gestores de tales actos utilicen o habiten en alguno de sus territorios sin combatirlos; quinto, necesariamente velar porque quienes participen en las organizaciones terroristas sean enjuiciados, asumiendo que el terrorismo es un delito grave; sexto, asistir en información y apoyar las investigaciones que sean necesarias; séptimo, impedir la circulación de personas y organismos terroristas, adoptando las medidas necesarias para impedir la falsificación de documentos.

Los pronunciamientos que hizo el Consejo de Seguridad acerca de las acciones terroristas de 9/11 y del terrorismo en general, se constituyeron en un marco para la legitimidad de la invasión de Estados Unidos a Afganistán, defendida por Michael Walzer y otros académicos; las razones aducidas por el Consejo de Seguridad llevaron a las siguientes apreciaciones: primero, los actos realizados por Al Qaeda pueden considerarse como de agresión de Afganistán contra Estados Unidos, bajo el entendido de que el gobierno Talibán cooperó con el fin de que en su territorio, el máximo líder de Al Qaeda, Osama Bin Laden, planificara sus acciones; de esta manera se asocia con lo expresado en la resolución 1373 del Consejo de Seguridad, pese a que los vínculos del gobierno de Afganistán con Al Qaeda no fueron suficientemente demostrados; segundo, que Estados Unidos podría actuar de manera coercitiva, en legítima defensa contra Afganistán o en defensa preventiva.

## 1.2 La invasión de Estados Unidos a Afganistán

Las resoluciones del Consejo de Seguridad fueron el soporte para la guerra de Estados Unidos en Afganistán, una vez establecida la alianza entre el grupo terrorista de Al Qaeda con los talibanes vinculados con el gobierno de Afganistán. El presidente George W. Bush determinó que no había ninguna distinción entre la organización terrorista y el Estado que la apoyaba, en consecuencia el Estado Afgano era terrorista, lo que legitimaba la guerra en ese territorio; así pues, el 7 de octubre de 2001 Estados Unidos emprendió la acción militar

---

denominada “Operación Libertad Duradera”, maniobra ratificada por los países miembros de la OTAN, en donde se fue decisiva la participación del Reino Unido y su primer ministro Tony Blair, copartícipes de la “Operación Herrick”, maniobra encaminada a apoyar el restablecimiento de las instituciones en Kabul, después de los ataques de las fuerzas estadounidenses que duro 6 años aproximadamente.

El objetivo de la acción bélica de los Estados Unidos consistía en capturar a Osama Bin Laden y otros líderes de Al Qaeda. Esta acción fue presentada al mundo como una “guerra contra el terrorismo”, que posteriormente el gobierno del Presidente Bush, plasmó en octubre del 2001, la ley “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001*”<sup>17</sup>, legislación que adoptó medidas preventivas contra el terrorismo. Por otra parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el mes de octubre del 2001, intervino en Afganistán y específicamente Kabul su capital, teniendo como objetivo la asistencia de la población civil vulnerada y la que podía ser afectada por las operaciones militares.

Inicialmente, la guerra en Afganistán fue proyectada por el gobierno de Estados Unidos como rápida, sin embargo, el objetivo de capturar a Osama Bin Laden sólo se logró hasta mayo de 2011 en Paquistán; las consecuencias a corto y mediano plazo se resumen en el ascenso de las actividades insurgentes; aunque se dio una lucha frontal contra los Talibanes, las facciones de Al Qaeda se reorganizaron en algunas zonas de la Nación, operando de manera diferente a la tradicional; de otra parte, el gobierno estadounidense hizo alianzas con los señores de la guerra para lograr la información necesaria y cumplir su objetivo, estrategia que tuvo un impacto negativo en la población civil afectada, en tanto fueron equivocadamente objetivo militar<sup>18</sup>; reiteradamente se ha hablado de

---

<sup>17</sup> USA. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001. Disponible en: [http://www.fincen.gov/statutes\\_regs/patriot/](http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/) [http://www.fincen.gov/statutes\\_regs/patriot/](http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/)

<sup>18</sup> Véase documentos soportados en Wikileaks. Category: Afghanistan. Disponibles en: <http://wikileaks.org/wiki/Category:Afghanistan>; Wikileaks. Category: United States. Disponibles en: [http://wikileaks.org/wiki/Category:United\\_States](http://wikileaks.org/wiki/Category:United_States)

la guerra de Estados Unidos en Afganistán como una acción ilegítima de los Estados Unidos, así como de la imprecisión de las resoluciones del Consejo de Seguridad que legitimaron la llamada “guerra contra el terrorismo”.

La presentación general de los hechos respecto a las medidas tomadas después del 9/11, conduce al cuestionamiento de las acciones de los Estados Unidos y del Consejo de Seguridad. Uno de los ejes para los señalamientos es el tema de la legítima defensa de los Estados Unidos y avalada por el Consejo de Seguridad, acción que según el orden internacional, debe ejercerse cuando la agresión esté en curso, lo que no ocurrió, pues la operación de Al Qaeda se ejecutó en 2 horas aproximadamente, por lo que no aplicaría el principio de la legítima defensa; más aún, la estrategia que siguió el Consejo de Seguridad no se ciñó a los parámetros, pues solamente si este organismo ha agotado las instancias de negociación, de mediación y demás, convendría enviar tropas en aras de garantizar la legítima defensa.

En la actualidad se sostiene que los Estados Unidos hicieron uso de la defensa preventiva, lo que legitimó el ataque contra Afganistán, gestión que aún no tiene un soporte jurídico internacional. El tema de la defensa preventiva abarca varias instancias: por una parte, desde un marco jurídico nacional, los Estados Unidos mediante la Ley Patriota reglamentó la intervención frente a acciones terroristas; desde otra perspectiva, las resoluciones del Consejo de Seguridad, sustentaron la idea -por demás peligrosa- que los Estados pueden actuar en legítima defensa, aprestándose a salvaguardar su seguridad frente a futuras acciones, lo que normaliza la agresión unilateral de un Estado, decisión que controvierte un precepto básico del Consejo de Seguridad, como es el de preservar la paz y la convivencia entre los Estados; en ese orden de ideas, se reduce e inclusive se anulan las gestiones de negociación, mediación, interpelación, intervención humanitaria que este Organismo pudiera adelantar; por último, es problemática la trama lógica que se construyó entre organización terrorista vinculada a un Estado, sin razones suficientes para calificarla de terrorista y legitimar una acción preventiva.

## **2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA GUERRA JUSTA**

La descripción de las situaciones presentadas no hacen explícito el asunto de los derechos humanos, aspecto fundamental de las críticas dirigidas a la

---

guerra en Afganistán. En sentido estricto, los derechos humanos se constituyen en el marco ético, político, jurídico, filosófico y moral, donde se determina el sentido de una acción política, económica o social; así pues, una guerra, una intervención militar se evalúa, se dimensiona e interpreta, atendiendo a los parámetros universales, inalienables e intransferibles que los derechos humanos otorgan a las personas, a los pueblos, a las colectividades y a los Estados.

Por lo tanto, para dilucidar a partir de la filosofía práctica el tema de la defensa preventiva, es preciso ubicarse ineludiblemente en el contexto de los derechos humanos; en toda guerra, los riesgos, la realidad de la violación, suspensión, inclusive la negación y anulación de los derechos humanos se hace efectiva, realidad que lleva a preguntarse ¿cómo justificar a partir de un marco ético, desde la filosofía moral, una guerra en la que fueron diezmados civiles y combatientes, y se generaron acciones el desplazamiento y demás injusticias?, ¿cuáles son los argumentos de peso que pueden clarificar por qué los derechos humanos en circunstancias específicas como una guerra, dejan de ser el marco absoluto, universal, necesario que ampara la vida, la dignidad humana y en general la existencia de los hombres, comunidades y Estados?, ¿qué ética soporta los razonamientos morales que legitiman la necesidad de una guerra justa?

## 2.1 Los planteamientos de los académicos

La comunidad académica estadounidense, tutelada por el Institute for American Values el 2 de febrero del 2002 hizo público un documento, más conocido como “*What We’re Fighting For A Letter from America*”<sup>19</sup>, texto en el que se señalan las razones que legitimaban las acciones militares, avalado por Michael Walzer, Francis Fukuyama, Samuel Huntington, entre otros destacados filósofos<sup>20</sup>; posteriormente, el 2 de mayo del 2002 un grupo de

---

<sup>19</sup> INSTITUTE AMERICAN VALUE. *What We’re Fighting For A Letter from America*. Febrero 2 de 2001. Disponible en: <http://www.americanvalues.org/wwff.pdf>

<sup>20</sup> El texto fue difundido por el prestigioso periódico *The Washington Post*. Véase: *The Washington Post*. Febrero 12 de 2002. Disponible en: [http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/justwar\\_letter020102.html](http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/justwar_letter020102.html)

intelectuales alemanes respondieron con otro documento, “*A World of Justice and Peace would be Different*”<sup>21</sup>, texto que no tardó en ser respondido por los estadounidenses, difundido bajo el nombre de *¿Is the Use of Force Ever Morally Justified?*<sup>22</sup>.

Los pronunciamientos de los académicos estadounidenses en los documentos mencionados, son controversiales para quienes consideran que la filosofía moral y la ética se consolidan mediante la existencia de universales o absolutos que tienen la fuerza para llegar a ser una regla práctica inflexible, a la manera de las éticas formalistas que desde una conceptualización sólida, parecieran no ajustar sus análisis y prescripciones a la cotidianidad social.

Ahora bien, antes de presentar los argumentos de estos contenidos, es preciso entender que las explicaciones se desarrollan atendiendo a una visión comunitarista; ciertamente, la alusión a los trazos axiológicos del ámbito de la moral de los estadounidenses y de los musulmanes, son el recurso necesario que lleva a la comprensión de contextos diversos y dinámicas sociales; justamente, este tipo de valoración axiológica marca el derrotero para acceder a los valores humanos universales compartidos, una serie de “ideales fundadores” asumidos en distintas sociedades e individuos; en ese orden de ideas, el común entre colectividades, sociedades -reconocido en la inmediatez o la praxis- es la ruta a seguir para adoptar unos universales, nutridos en buena parte por la acción inmediata y mediata en un momento histórico determinado, más no absolutos, e incondicionados en sí mismos.

Lo estructural en este documento puede sintetizarse en lo siguiente: primero, una fuerte crítica al fundamentalismo musulmán -que al decir de los académicos- fue el marco ideológico sobre el que Al Qaeda consumó los

---

<sup>21</sup> INSTITUTE AMERICAN VALUE. *A World of Justice and Peace would be Different* Mayo 2 de 2002. Disponible en: [http://www.americanvalues.org/html/is\\_the\\_use\\_of\\_force\\_ever\\_moral.html](http://www.americanvalues.org/html/is_the_use_of_force_ever_moral.html)

<sup>22</sup> Ídem.

---

atentados del 9/11<sup>23</sup>; en nombre de Dios no es lícito el asesinato, luego el islamismo radical atenta contra los derechos fundamentales; en este sentido, la exposición de los estadounidenses se centran en explicar desde el ámbito de la filosofía moral los valores humanos universales; segundo, las razones por las que las acciones contra Afganistán se aplican al marco de una Guerra Justa, se ajusta a los cuestionamientos hechos al marco ideológico del islamismo radical.

### 2.1.1. Valores humanos universales

Adelantar una guerra es un asunto grave, dada la alta probabilidad de que se comprometan vidas humanas en los conflictos, sobre todo de civiles; sin embargo, pese a estas adversidades, es preciso asumirla, pues el razonamiento moral y político requiere de una regla práctica y legítima que en determinado momento oriente las acciones. No obstante, este *modus operandi* no implica que los individuos, las instituciones ni los gobiernos renuncien a los principios fundamentales que posibiliten la convivencia y el reconocimiento de la dignidad humana.

Cabe destacar que el planteamiento comunitarista propone que los principios absolutos se pueden entender como compendios morales y prácticos

---

<sup>23</sup> El 24 de noviembre del 2002 el diario The Guardian publicó un texto que ha sido adjudicado a Osama Bin Laden, líder de Al Qaeda hasta el 2011, titulado Letter to the American People. El diario británico aduce que inicialmente este texto escrito en árabe, fue publicado en la red de Internet, en donde no se precisa que su autor haya sido Osama Bin Laden.

Allí se explican las razones de los atentados del 9/11, los que no se reducen a un tema religioso como pudiera pensarse, y donde además se hace referencia a los documentos que los americanos publicaron y respaldaron con sus firmas. Dado que no es objetivo de este trabajo presentar los planteamientos de Osama Bin Laden de manera extensa, pese a que revisten gran interés, se presentarán de manera abreviada, partiendo de la premisa fundamental defendida por el líder de la organización, en el sentido de que en nombre de Alá una guerra es justa, a la manera de una guerra santa contra aquellos que han ofendido a sus fieles, en este caso, los Estados Unidos de América. Así, se legitima la guerra con argumentos como el apoyar la acciones de Israel contra los palestinos, la invasión a Irak donde perecieron niños inocentes, los actos inmorales como la usura, el homosexualismo, el alcoholismo, la cultura del consumo, la comercialización del sexo, así como el hecho de tomar partido para hacer que algunos Estados eliminen las armas de destrucción masiva, o el respaldo del presidente Clinton frente a la ofensiva de Kosovo, por citar algunos ejemplos. Ver más detalles en: THE GUARDIAN. Observer Worldview Extra. Full text: Bin Laden's 'letter to America'. 24 November 2002. Disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/24/theobserver>.

que deben escapar a fundamentalismos religiosos como los promovidos por organizaciones como el grupo Al Qaeda; entonces, los principios en cuestión no conmutan con los designios del radicalismo musulmán, ni con ningún tipo moralismo absolutista. En consecuencia, lo relevante de los principios que fundamentan la moral de una sociedad, comunes a todas las organizaciones sociales, está en lograr la inclusión de los diferentes sentidos y sentimientos que la religiosidad inspira en diversas sociedades<sup>24</sup>.

En la primera carta de los académicos estadounidenses, se registran cinco argumentos en clave comunitarista:

1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.
2. El tema básico de la sociedad es la persona humana, así como el papel legítimo del gobierno es proteger y ayudar a promover las condiciones para la prosperidad humana.
3. A los seres humanos les es propio el deseo de buscar la verdad sobre el propósito de la vida y los fines últimos.
4. La libertad de conciencia y la libertad religiosa son derechos inviolables de la persona humana.
5. Matar en nombre de Dios es contrario a la fe en Dios y es la mayor traición a la universalidad de la fe religiosa”.

Los principios fundamentales están en correspondencia con los ideales fundadores de la sociedad estadounidense, son un compendio de lo que se enuncia en la carta como “verdades morales universales”, las que dentro de la teorización expuesta, están vinculadas al iusnaturalismo y perfiladas para ser la base de la convivencia entre diversas colectividades.

El tema de la dignidad humana es una preocupación expuesta en tres momentos: una perspectiva ética formalista kantiana contempla que “... cada persona debe ser tratada como un fin y nunca como mero medio”<sup>25</sup>; una perspectiva religiosa como la musulmana, considera que las personas son

---

<sup>24</sup> Traducción libre. INSTITUTE AMERICAN VALUE. What We’re Fighting For A Letter from America Op., cit.

<sup>25</sup> Ídem.

---

creadas a imagen y semejanza de Dios, por lo tanto, cada una tiene respecto a la otra la misma dignidad; y, la perspectiva política se piensa dentro del sistema democrático, pues intrínsecamente en este modelo se consolida la igualdad en derechos, habilitándose los mecanismos para el desarrollo y reconocimiento en lo público de la dignidad de la persona, por lo que se agencia que la diferencia sea un derecho fundamental que registra algo esencial de la dignidad humana.

Las diferentes perspectivas del valor de la dignidad humana conducen a la exigencia de la formación para el reconocimiento y la “convicción” de que colectiva e individualmente, no se puede acceder a la verdad absoluta; en ese orden de ideas, los esfuerzos estarían encaminados en lograr “el argumento razonable”<sup>26</sup> para que la dignidad humana en todas sus facetas -integral, intrínseca y extrínsecamente- soporte la diferencia en perspectiva multicultural, proceso en el que la cortesía y la apertura a otros puntos de vista es fundamental.

Finalmente, el valor de la libertad de conciencia y de la libertad de religión, toman cuerpo a partir del entramado de valores; dos libertades ligadas entre sí, se constituyen en la proyección de la dignidad humana básica y la precondition para otras libertades individuales<sup>27</sup>.

### **3. LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA**

La disertación de los académicos estadounidenses considera que la intervención en Afganistán se circunscribe a la Doctrina de la Guerra Justa, entendiendo que se trata de una acción militar que frente al mal, la acción de Al Qaeda, se legitima también una acción mala, para evitar la guerra, pues “hay momentos en que la guerra que se libra es moralmente permitida y necesaria, como una respuesta a los actos nefastos de violencia, de odio y de injusticia. Esta es una de esas veces”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Ídem.

<sup>28</sup> Traducción libre. INSTITUTE AMERICAN VALUE. What We're Fighting For A Letter from America. Op.,cit.

La justificación de la guerra y la argumentación moral a la luz de lo que sus móviles y fines, son correctos si se tiene plena consciencia de que se invalidan los derechos humanos al no tener vigencia en un contexto bélico. La Teoría de la Guerra Justa, afirma que ignorar tales criterios morales universales en situaciones específicas es viable para determinar que el uso de la fuerza tiene una justificación moral<sup>29</sup>.

Los criterios morales universales desarrollados por la Guerra Justa, históricamente fueron propuestos, entre otros, por San Agustín de Hipona, Santo Tomás de Aquino y Francisco de Vitoria, al justificar la guerra como un medio justo para un fin determinado, la paz; ahora bien, actualmente es el Derecho Internacional humanitario fundamentado en los derechos humanos, el marco que regula este tipo de acciones.

San Agustín de Hipona adujo que las acciones para que una guerra sea justa -si se considera justo lo encaminado en la consecución de la paz<sup>30</sup>- tiene una justificación moral en la medida en que se piense en la protección de los inocentes que puedan ser afectados por las acciones, pese a que San Agustín, decía que era mejor sufrir un daño antes que cometerlo; en sentido estricto, para San Agustín al igual que otros pensadores, el razonamiento moral de la guerra justa se centra en el amor al prójimo, principio cristiano fundamental, lo que prefigura la idea de que si se impide que el agresor consuma una acción<sup>31</sup>, se logra el fin fundamental que es la paz.

Santo Tomás reconoce varios niveles para legitimar lo justo en la guerra: primero, quien debe declarar la guerra es el gobernante, luego las instancias

---

<sup>29</sup> AMERICAN VALUES. *Is the Use of Force Ever Morally Justified?* Op.,cit.

<sup>30</sup> "Quien considere en cierto modo las cosas humanas y la naturaleza común, advertirá que así como no hay quien no guste de alegrarse, tampoco hay quien no guste de tener paz. Pues hasta los mismos que desean la guerra apetecen vencer y, guerreando, llegar a una gloriosa paz. ¿Qué otra cosa es la victoria sino la sujeción de los contrarios? Lo cual conseguido, sobreviene la paz. Así que con intención de la paz se sustenta también la guerra, aun por los que ejercitan el arte de la guerra siendo generales, mandando y peleando. Por donde consta que la paz es el deseado fin de la guerra, porque todos los hombres, aun con la guerra buscan la paz, pero ninguno con la paz, busca la guerra". HIPONA, San Agustín. *Ciudad de Dios*. México: Porrúa, 1994, p. 479.

<sup>31</sup> Traducción libre. INSTITUTE AMERICAN VALUE. *What We're Fighting For A Letter from America*. Op., cit.

---

que no sean estatales no están habilitadas para declarar o adelantar la guerra; segundo, la estrategia militar debe ceñirse a la indicación que el gobernante establezca; tercero, en caso de que el gobernante decreta una guerra, ésta se justifica siempre y cuando persiga el bien general o se evite el mal; cuarto, los combatientes deben actuar con la intención de promover el bien y evitar el mal<sup>32</sup>.

Por su parte, Francisco de Vitoria en el S. XV introdujo algunas expresiones que siguen siendo vigentes hoy en asuntos de ética militar, como modo de legitimar las guerras: por una parte, el *jus ad bellum*, que concierne especialmente a los móviles para llevar a cabo la guerra; de otra parte, el *jus in bello*, respecto a lo justo sobre el comportamiento de los participantes en el conflicto, y finalmente, el *jus post bellum*, que contempla las obligaciones de las partes, una vez haya cesado la confrontación armada.

En materia del *jus ad bellum*, Vitoria reconoce que tanto la guerra defensiva como la ofensiva son viables y justas, en tanto propenden por mantener la paz. En relación con el *jus in bello*, adujo que la una acción militar correcta, afecta a las partes involucradas, del mismo modo que se deben evitar a toda costa involucrar inocentes y civiles no combatientes<sup>33</sup>. En lo tocante al *jus post bellum*, Vitoria menciona que debe contemplarse la paz después de haberse

---

<sup>32</sup> “Tres cosas se requieren para una guerra justa. Primera, la autoridad del príncipe, por cuyo mandato se ha de hacer la guerra. No pertenece a persona privada declarar la guerra, porque puede exponer su derecho ante juicio del superior. Del mismo modo, tampoco toca a persona privada convocar la multitud, que es menester hacer en las guerras; pues estando confiado el cuidado de la república a los príncipes, les atañe defender el interés público de la ciudad, del reino o de la provincia a ellos sometidos. [...] Se requiere en segundo lugar justa causa, a saber, que quienes son impugnados merezcan por alguna culpa esa impugnación. [...] Finalmente, se requiere que sea recta la intención de los combatientes: que se intente o se promueva el bien o que se evite el mal”. AQUINO, Santo Tomás. Suma Teológica. II, q. 40. Buenos Aires: Club de Lectores, 1950, p. 216.

<sup>33</sup> “Lo mismo se debe decir de los labradores inofensivos entre cristianos, como también de la demás gente togada y pacífica, pues todos se presumen inocentes, mientras no conste lo contrario, por esta misma razón tampoco se puede matar a los peregrinos y huéspedes que acaso están entre los enemigos, pues también se reputan inocentes, ya que en realidad, no son enemigos. Asimismo a los clérigos, porque también se tienen por inocentes en la guerra, a no ser que conste lo contrario, como es, cuando toman parte de ella”. VITORIA, Francisco. Derecho Natural y de gentes. Buenos Aires: Emece Editores, 1946, p. 236.

librado la guerra, en donde debe mostrarse la moderación del vencedor frente al vencido<sup>34</sup>.

En épocas más recientes, tras la positivación de los derechos humanos en el siglo XX, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) como parte del Derecho Internacional Público, se ha constituido en el parámetro mundial para la orientación, revisión y evaluación de las acciones militares que los Estados y gobernantes pueden adelantar en conflictos armados, internacionales o no, limitando "...por cuestiones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto"<sup>35</sup>; a su vez, el DIH tiene dos ejes: el derecho de Ginebra al que pertenecen los convenios de Ginebra que declaran la inviolabilidad del derecho a la vida y de la libertad de los civiles y de los combatientes de los diversos actores involucrados en el conflicto, y el derecho de la Haya que establece el uso lícito de armas, municiones y estrategias ilícitas en combates.

La Doctrina de la Guerra Justa reconoce la dignidad humana -bien desde una perspectiva cristiana de amor al prójimo o desde los derechos humanos- como el aspecto central que debe ponderar las acciones militares en un conflicto armado; en principio, la dignidad humana es inviolable, por lo tanto no pueden promoverse valores universalmente que justifiquen un asesinato en masa, ni una venganza como reacción a un hecho ilícito. En ese orden de ideas, las acciones terroristas del 9/11, ni la invasión de Estados Unidos a Afganistán son actos legítimos, en tanto se quebranta el principio de dignidad humana, en

---

<sup>34</sup> "(...) Una vez ha estallado la guerra, por alguna causa justa, se debe de hacer, no para ruina y perdición de la nación a quien se hace, sino para la consecución de su derecho y para la defensa de la patria y de la propia república, y para que por esa guerra se llegue, al fin a conseguir la paz y la seguridad. [...] Obtenida la victoria y terminada la guerra, conviene usar el triunfo con moderación y modestia cristianas, y que el vencedor se considere como un juez entre dos repúblicas, una ofendida y otra que hizo la injuria, para que de esta manera profiera su sentencia, no como acusador, sino como juez, con la cual pueda satisfacer a la nación ofendida. Pero cuanto sea posible, con el menor daño y perjuicio de la nación ofensora. Bastante es que sean castigados los culpables, en lo que sea debido" *Ibid.*, p. 242.

<sup>35</sup> COMITÉ DE LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL. *Derecho Internacional Humanitario. Respuesta a sus preguntas*. Ginebra Suiza, marzo de 2005, p. 4. Disponible en: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf)

---

este sentido los académicos alemanes dirigen su crítica a los estadounidenses en el texto *A World of Justice and Peace would be Different*<sup>36</sup>.

La crítica de los académicos alemanes a los pronunciamientos de la primera carta, apuntan a que no se menciona en el texto la violación de la dignidad humana de los afganos afectados, ni de los talibanes y prisioneros de Al Qaeda retenidos en Guantánamo<sup>37</sup>; el sesgo es patente, pues los académicos estadounidenses mencionan la desaparición de 3000 personas en los atentados del 9/11, pero no los fallecidos en la guerra de Afganistán.

Sin duda, lo inconsecuente de la acción de los Estados Unidos y de los comentarios de los académicos genera varios cuestionamientos: ¿qué pasa con los valores humanos universales de dignidad humana, igualdad, reconocimiento, la constitución del argumento razonable y los principios fundadores?, ¿se soluciona el terrorismo con una guerra en la que la cuota de civiles afectados afganos fue tan alta y se deja en un limbo jurídico a los presuntos miembros de Al Qaeda?, ¿cómo un principio absoluto como el de la dignidad humana puede ser relativizado para justificar una acción que es vista como una revancha por los hechos del 9/11?, ¿cómo una comunidad de académicos puede apoyar una guerra sin presentar un sentido crítico de los hechos y las consecuencias de las medidas del Presidente Bush?<sup>38</sup>.

### **3. LA ÉTICA UTILITARISTA Y LA DOCTRINA DE LA GUERRA JUSTA**

Los cuestionamientos aducidos pueden ser vinculantes mediante diversos enfoques prácticos en torno al tema de la guerra, a saber, el pacifismo, en tanto es susceptible de ser valorada como moralmente incorrecta, una postura que se erige a partir de un moralismo paralítico; el realismo en el que la guerra no puede ser atada a moral alguna, enfoque que prescinde de los vínculos existentes entre política y moral, así pues, lo moral en este campo es irrelevante y la política se convierte en un instrumento de aquella; de otra parte, la Guerra

---

<sup>36</sup> INSTITUTE AMERICAN VALUE. Is the Use of Force Ever Morally Justified? Op.,cit.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

Santa o cruzada que en nombre de una deidad legítima se sitúa dentro de las tendencias fundamentalista religiosas y finalmente, la Guerra Justa que defiende unos razonamientos morales que legitimarían el uso de la fuerza<sup>39</sup>.

Ahora bien, la visión de la Doctrina de la Guerra Justa que ha defendido y teorizado Michael Walzer enriquece el Derecho Internacional Humanitario; en efecto, Walzer esgrime argumentos sólidos para explicar que necesariamente toda acción política tiene una base moral que la ética filosófica descubre y analiza desde el utilitarismo, a la vez que complejiza el tema al descubrir la fuerza moral que subyace, resguardando la idea de que toda guerra por ser una acción política no debe reducirse a una estrategia geopolítica instrumentalizadora inmoral; así pues, el espectro desde la filosofía práctica para el análisis de la teoría de la Guerra Justa es mucho más amplio y sólido.

El 4 de julio del 2004, casi tres años después del 9/11 y de la invasión a Afganistán, Daniel Gamber entrevistó a Michael Walzer<sup>40</sup>, charla en la que se relacionan varios cuestionamientos respecto a la aprobación y la justificación moral que él y otros académicos estadounidenses presentaron en favor de la acción militar<sup>41</sup>.

El filósofo estadounidense aduce a favor suyo que la intervención militar a Afganistán es un caso excepcional que puede justificarse como otras posibles guerras<sup>42</sup>. Su análisis se despliega de diversas formas, sin embargo, el pilar del razonamiento moral que desarrolla es un argumento utilitarista con el que se cuenta para ampliar el espectro de comprensión frente a la acción militar que se adelanta en un momento determinado, las reales posibilidades de respetar el principio absoluto de la inviolabilidad de la dignidad humana y las diferentes concepciones de lo justo que pueden iluminar las acciones que suscitan las guerras.

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*

<sup>40</sup> GAMPER, Daniel. Me veo como un judío comunitario y como un americano liberal. Entrevista a Michael Walzer. 4 de junio de 2004 Barcelona. En: Michael Walzer. Terrorismo y guerra justa. Buenos Aires: Katz. 2004, pp. 45 -71. Disponible en: <http://revistaliterariaazularte.blogspot.com/2008/03/daniel-gamper-sachseentrevista-michael.html>

<sup>41</sup> Se trata de las cartas referidas en apartes anteriores de éste escrito.

<sup>42</sup> GAMBER. *Op. cit.*, p. 59.

---

### 3.1 La emergencia suprema

Michael Walzer afirma: “El utilitarismo desempeña un papel en la doctrina de las guerras justas, y de modo crucial en la doctrina de la proporcionalidad”<sup>43</sup>. A partir de la afirmación de Walzer surgen diversos interrogantes: ¿cuál es la base para este testimonio vinculante entre una ética filosófica y una teoría de la guerra que permite calificarla como un hecho justo?, ¿necesariamente el utilitarismo relativiza el principio absoluto de la dignidad humana afirmando la posibilidad de que se registre un cálculo, una proporcionalidad entre las estrategias militares, las bajas que se puedan dar y el objetivo militar?, ¿la guerra justa opera en función de un cálculo racional que sesga el imperativo absoluto de la inviolabilidad de la dignidad humana?

Responder las preguntas requiere volver sobre el planteamiento original del utilitarismo que Jeremy Bentham propuso, que como se verá, es cercano al sentido común, de ahí que esta ética que tiene una fuerte impronta hedonista haya sido ampliamente divulgada y aceptada; sin duda el utilitarismo ofrece sólidos argumentos para que la Teoría de la Guerra Justa goce de un fundamento moral consistente, en tanto proporciona las bases morales orientadas a la resolución de dilemas morales complejos como los que se dan en circunstancias límites relacionadas con la guerra, el respeto a los derechos humanos y los valores humanos universales.

#### Dice Jeremy Bentham:

*“La naturaleza ha colocado a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos, el dolor y el placer. Les corresponde sólo a ellos señalar lo que debemos hacer, así como determinar lo que haremos. Por un lado, la norma del bien y del mal, por el otro la cadena de causas y efectos están sujetos al trono de ellos. Nos gobiernan en todo lo que hacemos, en todo lo que decimos, en todo lo que pensamos; todo esfuerzo que hagamos para librarnos de nuestra sujeción servirá sólo para demostrarla y confirmarla. El principio de utilidad reconoce esta sujeción, y se supone que para la fundación de ese sistema, cuyo fin es presentar el tejido de la felicidad de la mano de la razón y de la ley...”<sup>44</sup>.*

---

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Traducción libre a partir de BENTHAM, Jeremy. Extractos de Principles of Moral and Legislation. Disponible en: <http://utilitarianphilosophy.com/jeremybentham.es.html>

Por una parte, las ideas de Bentham comprometen el placer y el dolor como los ejes de los pensamientos, las decisiones y las acciones humanas; en consecuencia, serán el hilo conductor para delimitar el sentido de lo útil formulado por él como el mayor bien para el mayor número, enunciación que despliega un fuerte componente hedonista que la tradición ha ajustado y normalizado para esta corriente ética.

Por otro lado, el utilitarismo de Jeremy Bentham se simplifica a partir del procedimentalismo que él instituyó. Básicamente promovió una operación de cálculo racional cuantitativa con la que buscaba sopesar el valor del placer y del dolor, su interés era el de poder medirlos para que comparativamente el legislador revisando<sup>45</sup>, persona por persona, tuviera claridad sobre las tendencias al placer y la repulsa al dolor de acuerdo con las circunstancias, experiencias vividas, situaciones e interés de los individuos, lo que marcaría la tendencia del colectivo; sólo así el legislador tendría el material necesario para promulgar leyes que estuvieran en correspondencia con el principio utilitarista del mayor bien para la mayoría.

Conviene hacer la acotación de que en el discurso utilitarista los términos placer, felicidad, bueno y útil se relacionan e implican de manera absoluta; si se habla de placer se está tejiendo lo que lleva a la felicidad sobre la base de que ésta está en correspondencia con lo que a la mayoría de individuos en una sociedad o colectividad la lleve al goce, o que, comparativamente hablando, les genere el menor dolor posible, de ahí que el hedonismo racional aplique al utilitarismo; de otra parte, lo que es placentero o produzca el menor dolor posible, representa lo que es efectivamente útil para los individuos y el colectivo, que es base para la legislación.

En el caso de la Teoría de la Guerra Justa desarrollada por Michael Walzer, el principio utilitarista benthamiano es el trasfondo de la noción formulada

---

<sup>45</sup> En este sentido, Bentham presentará seis circunstancias que deberán ser sopesadas respecto al valor del placer y del dolor y la real posibilidad de medirlos: duración, certeza o incerteza, proximidad o lejanía, fecundidad y pureza. Véase: BENTHAM, Jeremy. Introducción a los principios sobre la moral y de la legislación. Disponible en: [www.alcoberro.info](http://www.alcoberro.info)

---

por el filósofo estadounidense de la “emergencia suprema”<sup>46</sup>, concepto con el que se determina que la pureza moral, especie de absolutismo filosófico, que idealmente se ha presentado como requisito para la acción militar en una guerra no es posible; existen momentos en que la toma de decisiones, pensando en las consecuencias para las partes (civiles y combatientes) hace que se suspendan los valores morales universales, frenar éstos principios y las reglas que se adscriben a los mismos, determina que la acción militar sea inmoral, que los actores, los ejecutores tengan las manos sucias<sup>47</sup>.

Para Walzer, la emergencia suprema soporta una “teoría crítica social” que efectivamente da razones, suficientes e insuficientes de acuerdo con el punto de vista del afectado o el actor, para que una guerra sea justa, acontecer que se daría en vista de la defensa propia, en contra de otra gente o por crímenes contra la humanidad<sup>48</sup>, criterios asociados al *jus ad bellum*.

En la emergencia suprema existe una tensión latente, pues la acción militar como instrumento efectivo de la política afianzado en las guerras, requiere de la toma de decisiones duras, para muchos, los actos son correctos en la medida en que la violencia ejercida es necesaria para la defensa de los valores humanos; a su vez para cumplir con este objetivo parcialmente, en un momento determinado, los derechos humanos tienen que ser conscientemente frenados para luego intencionalmente ser restablecidos.

Las decisiones políticas que encuadran en la emergencia suprema desde la ética filosófica, se ampara en la máxima utilitarista del mayor bien para el mayor número de personas. Ciertamente, la paz, la convivencia, la tolerancia y la no violencia, son principios absolutos en la medida en que son los comunes útiles universales para los individuos y las colectividades; son útiles al constituirse consuetudinariamente y/o legalmente en prescriptores sociales, éticos y morales para la felicidad que en principio debe vincularse principalmente al

---

<sup>46</sup> GAMBER. Op. cit, p. 57.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>48</sup> WALZER, Michael. Guerras justas e intervenciones humanitarias. En: Revista Claves de Razón Práctica, No. 117, Madrid, 2001, pp. 4. Disponible en: [http://www.prisarevistas.com/pdf/2001/Claves\\_117.pdf](http://www.prisarevistas.com/pdf/2001/Claves_117.pdf)

placer; no obstante, el utilitarismo reconoce que en muchas circunstancias, de cara a un hedonismo racional, atendiendo a las dinámicas propias de los sucesos, debe alcanzarse un imperativo moral utilitarista, ante la imposibilidad de acceder al placer, consistente en regular las acciones y que el dolor es una consecuencia, e inclusive el móvil para la toma de decisiones; en ese caso, la tendencia a tener en cuenta es la menor exposición posible al dolor, una regla práctica fundamental en la Doctrina de la Guerra Justa que se vincula con el Derecho Internacional Humanitario.

### 3.2 La doctrina de la proporcionalidad

Al Derecho Internacional Humanitario subyace el principio utilitarista, criterio transversal a los nueve principios que esta reglamentación fija a los Estados<sup>49</sup>. Efectivamente, como lo presenta Daniel Gamber en su entrevista a Michael Walzer, en caso de guerra, la finalidad de los combatientes es la de minimizar las bajas, lo que se convierte en un argumento utilitarista que implica un cambio en el marco de los valores morales absolutos y de los derechos humanos universales. El cambio radica en que “ya no se habla de inviolabilidad de la vida humana, sino de reducir las bajas”<sup>50</sup>. Walzer contesta al señalamiento de Daniel Gamber, aceptando que el argumento utilitarista

---

<sup>49</sup> Los principios son: principio de humanidad que considera que se deben tratar humanitariamente a las personas que no participan en las hostilidades; principio de igualdad entre los beligerantes, respecto al estatuto de las partes en conflicto, principio de necesidad militar respecto a que no se deben causar a los adversarios daños innecesarios; Principio de necesidad militar que plantea el equilibrio que debe mantenerse entre las necesidades de la guerra para que no se causen daño innecesarios al adversario; Principio de no discriminación que prohíbe la no aplicación del DIH por razones de raza, color, sexo, etc. Principio del derecho de Ginebra, entendiéndose que las personas civiles que no participan directamente en el conflicto deben ser respetadas y tratadas con humanidad. Principio de inmunidad, los civiles y la población civil serán protegidas de las acciones militares, por lo que no serán objetivo militar. Principio de prioridad humanitaria, priman los intereses de las víctimas sobre las necesidades del conflicto armado. Principio de distinción, las partes que combaten deben distinguirse de los civiles; Principio de proporcionalidad que prohíbe el uso de armas y métodos que causen a las personas civiles daños excesivos a sus bienes. Véase: CRUZ ROJA INTERNACIONAL. Principios generales básicos del Derecho Internacional Humanitario. Disponible en: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647079&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)

<sup>50</sup> GAMBER. Op. cit., p. 60.

---

estructura la doctrina de la proporcionalidad, importante dentro del DIH que se enlaza además con lo que él denomina la teoría del doble efecto<sup>51</sup>.

El razonamiento utilitarista de Walzer apenas lo plantea, no obstante las diferentes fuentes de información permiten aunar varios elementos para lograr una mejor comprensión del asunto; en cierto sentido, la doctrina de la proporcionalidad prohíbe el uso de armas y métodos que causen daño y muertes a civiles; igualmente inhibe lanzar ataques previéndose que las acciones de los combatientes causarán incidentalmente muertos y heridos entra la población civil, o daños a sus bienes, o ambas cosas, los que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista<sup>52</sup>.

Por otra parte, la cuestión del DIH recompone el tema de las intenciones en el *ius in bellum*: la primera consiste en definir el objetivo militar y la segunda, determinar que se deben evitar la imposición de riesgos a los civiles próximos al objetivo militar<sup>53</sup>, por lo tanto, las apreciaciones a partir de una ética de la intención, apuntan a la limitar la muerte de civiles.

De la exposición anterior, se concluye que a partir de una ética consecuencialista y utilitarista, el razonamiento moral de los militares los obliga a depurar una ética de la intención y de la responsabilidad, enmarcada en el *principio de proporcionalidad* y en la *teoría del doble efecto*. La ética de la intención se construye bajo el presupuesto de que los militares no quieren lastimar civiles; sin embargo, deberán prever si su acción podrá afectarlos, lo que necesariamente los obliga a contemplar la posibilidad y la necesidad, según sea el caso, de la muerte de los mismos, así como la afectación de sus bienes; en síntesis, la intención prescribe el deber de la acción militar, con lo que se determina la responsabilidad de los hechos y las consecuencias que se derivan

---

<sup>51</sup> Ibid., p. 61.

<sup>52</sup> CRUZ ROJA INTERNACIONAL. Op. cit. Principios generales básicos del Derecho Internacional Humanitario.  
Disponible en: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647079&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)

<sup>53</sup> GAMBER. Op., cit, p. 61.

de los mismos; así, el principio absoluto de la inviolabilidad del derecho a la vida, se pretende salvaguardar.

Desde otra perspectiva complementaria a la anterior, el principio de la inviolabilidad del derecho a la vida y la dignidad humana se puede relativizar, atendiendo a la necesidad de someter al objetivo militar, en lo que también el tema de la responsabilidad de los actos y la determinación de las consecuencias son sumandos; en consecuencia, la intención y la responsabilidad se enlazan en el ámbito de la ética militar constituyendo una unidad.

Ambas apreciaciones, responsabilidad e intencionalidad, revelan la fuerza argumentativa que ofrece el utilitarismo para la Doctrina de la Guerra Justa. En el marco del *jus in bellum*, la máxima del mayor bien para el mayor número de personas, estima las consecuencias de una acción que deberá estar sustentada por la pretensión de evitar bajas de civiles o reducir al máximo el riesgo para sus vidas y propiedades; por lo tanto, en la medida en que se logren restringir las inseguridades se garantiza la vida y la dignidad humana; conviene anotar que hablar de disminuir, de restringir los riesgos, implica reconocer abiertamente que no es posible lograr cumplir de manera absoluta y efectiva con el requisito de la inviolabilidad de la vida y de la dignidad humana, lo que quiere decir que la acción correcta no se aleja de la posibilidad de calificarla como inmoral, se trata de tener las manos sucias.

### **3.3 La doctrina de la guerra justa es esencialmente utilitarista**

La exposición en el anterior apartado, argumentó que la ética filosófica utilitarista ofrece el principio del mayor bien para el mayor número de personas, lo que le da sustento a un piso moral no convencional, menos maniqueísta a las acciones militares que obedecen a estrategias políticas de un gobierno, análisis que abre las posibilidades para que la Doctrina de la Guerra Justa sea valorada con mesura, como el que nos ocupamos en el presente documento.

La coherencia de los argumentos expuestos por Michael Walzer son reevaluados someramente, sin dar mayores razones al establecer que pese a que los temas de la doctrina de la proporcionalidad y de la teoría del doble efecto, parten de una perspectiva moral vinculada a un argumento utilitarista,

---

sin embargo, de manera concluyente la Doctrina de la Guerra Justa no es esencialmente utilitaria<sup>54</sup>.

Podría pensarse que Michael Walzer, tímidamente está retractándose de los razonamientos expuestos; no obstante, para dar consistencia a algo que pareciera a primera vista contradictorio, consiste en determinar si el argumento es utilitario, ¿cómo es posible que la doctrina en esencia no lo sea?; de ahí que sea conveniente revisar algunos detalles de la doctrina utilitarista que al parecer Michael Walzer no tiene en cuenta, pues la presentación que formula de la ética es insuficiente.

A continuación se establecen detalles importantes para la materia, con el fin de formular otras aristas al utilitarismo y abandonar una visión monológica y consecuencialista que la regla utilitaria, *del mayor bien para la mayoría*, se sustenta en el procedimentalismo cuantitativo benthamiano. La trama no cuantitativa del utilitarismo, asimilada a lo cualitativo, se registra partiendo de la forma consecuencialista y procedimentalista del principio utilitario aducido; no obstante, avanza en la medida en que se puede diagnosticar que en las decisiones políticas y militares siempre prevalecen unos principios absolutos o referentes que sopesan las posibles consecuencias que las acciones militares y políticas puedan generar.

El material al que se acude para observar el énfasis cualitativo que converge en el utilitarismo -más allá de la interpretación cuantitativa comúnmente aceptada y sobrevalorada del mismo- es la vía mediante la cual se da continuidad a la regla utilitaria; en sentido estricto, se trata de revisar algunos aspectos de la teoría del sentimiento moral, del desarrollo moral que enfatizó John Stuart Mill, en donde se legitima la concepción de la Guerra Justa. Este contexto es esencialmente utilitarista, a pesar que de Michael Walzer diga lo contrario<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> GAMBER. Op. cit., p. 61.

<sup>55</sup> La presentación de éste tópico es breve, sin duda revisar los detalles que permitan afianzar la idea de que el utilitarismo de John Stuart Mill encaminado a un hedonismo universal, es un referente importante para argumentar sobre el razonamiento moral que justifica la Doctrina de la Guerra Justa, daría lugar a una investigación más detallada.

En el anterior apartado se desplegaron razones sobre la posibilidad de que en una guerra, el principio moral absoluto de la inviolabilidad de la dignidad y de la vida humana, sea revaluado de acuerdo con las particulares circunstancias y contextos; se trata de la ética que promueve el utilitarismo, visión con la que legítimamente, como lo deja ver el Derecho Internacional Humanitario, es posible llegar a la suspensión parcial, no absoluta, del precepto moral universal mismo; indudablemente, desde una perspectiva consecuencialista, el cálculo realizado a partir de la mayoría que puede ser beneficiada frente a una minoría que puede ser afectada, en aras lograr la menor afectación de las partes.

En síntesis, la exposición realizada, acerca de la argumentación moral adecuada de la Doctrina de la Guerra Justa, se centra en lo siguiente: desde la perspectiva procedimentalista cuantitativa, la acción política y militar prevé las consecuencias de los actos en el campo de batalla, el número de civiles que se ponen en riesgo, la estrategia militar que se debe seguir, el uso de tecnologías que permitan ser más precisos con la ubicación de los objetivos militares, etc.; desde la visión cualitativa, está en juego salvaguardar los principios absolutos universales, el respeto a la vida humana fundamentalmente de los civiles, así como el restablecimiento de la dignidad humana, éstos absolutos son la base para el procedimentalismo consecuencialista en mención.

Otra presentación de las ideas expuestas, consiste en afirmar que los parámetros fundamentales morales absolutos, como la inviolabilidad de la dignidad y de la vida humana abordados desde una perspectiva de los derechos humanos, no están sujetos a la disertación, al consenso inmediato de una mayoría o de una minoría en el momento la toma de decisiones, con lo que se quiere poner de presente que estos absolutos son requisitos para que el cálculo racional se ejecute; así pues, el principio utilitarista los incorpora haciéndolos reglas prácticas.

John Stuart Mill, al igual que su maestro Jeremy Bentham, disertó sobre la cualificación de los placeres y la felicidad, asuntos mediante los cuales el utilitarismo se robusteció. Para Mill, además de reconocer que la tendencia de la mayoría es fundamental, también lo es determinar si la acción es correcta,

buena, útil y si conduce a la felicidad<sup>56</sup>, lo que asocia a la calidad y pureza del placer<sup>57</sup>.

En sentido general, la teoría de los placeres hace una distinción elemental: unos son los placeres de los puercos, del vivir para comer, de las facultades inferiores, a diferencia de otros que involucran facultades más elevadas<sup>58</sup>. La distinción de los placeres, su jerarquización, la justifica mostrando que los placeres del segundo tipo se fundamentan en una concepción de felicidad, de ahí que unos placeres sean más deseables que otros, los superiores respecto a los inferiores.

Más aún, para que los individuos y la sociedad se encaminen a los placeres superiores, es necesario que procesos educativos cultiven las facultades superiores, pues una mente cultivada necesitará más que los placeres elementales para ser feliz<sup>59</sup>; así, un individuo que cultive su mente llega a tener plena consciencia de un “sentimiento de dignidad”, del autorrespeto entre el individuo y la colectividad<sup>60</sup>, requerimiento que se traslada a un marco más amplio, al de la colectividad en pleno, entendiéndose por éstas, sociedades que gozan de un adecuado desarrollo moral.

¿Cuál es el pilar del desarrollo moral? La respuesta no es otra que los sentimientos morales, de donde emana el sentido del deber que encarna “un

<sup>56</sup> John Stuart Mill acogió el principio del mayor número para la mayoría de Jeremy Bentham, quien fuera su maestro, lo abrigó señalando: primero, que pensar el placer es entenderlo “junto con la liberación del dolor”; segundo, lo placentero no se opone a lo útil, lo refuerza, siéndole esencial; tercero, lo útil puede entenderse como lo placentero, una de sus acepciones; cuarto, lo útil fundamenta las acciones correctas que lo son “... (right) en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas (wrong) en cuanto tienden a promover lo contrario a la felicidad”; quinto, la felicidad significa “el placer y la ausencia de dolor, concibiendo por infelicidad el dolor y la falta de placer”; finalmente, lo útil se vincula a lo placentero, a lo correcto y a la felicidad. MILL, Stuart. El utilitarismo. Madrid: Alianza, 2007, p. 49–51.

<sup>57</sup> La teoría de la cualificación de los placeres que es recogida como teoría del sentimiento moral fue también propuesta por Adam Smith, amigo de John Stuart Mill; un asunto que acá no se hace explícito, puede verse en: SMITH, Adam. Teoría de los sentimientos morales. Madrid: Alianza, 2002.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 54.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, p. 52-53.

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 54.

sentimiento a nuestro propio espíritu, un dolor más o menos intenso que acompaña la violación del deber en las naturalezas morales adecuadamente cultivadas en los casos más graves, a que sea imposible eludir el deber”<sup>61</sup>; en definitiva, lo deontológico que asigna el sentimiento moral es vinculante entre individuos, y del individuo con el colectivo en pleno; entonces, dadas las condiciones enunciadas, el sentimiento moral soporta un criterio común de unidad que lleva a estimarse como pilar para los asuntos de carácter público<sup>62</sup>.

Al atar el sentimiento moral individual con el colectivo, suscita lo que Mill llama “sanción interna”<sup>63</sup>, un deber dictado conscientemente por el individuo desde su emotividad para sí mismo; por lo tanto, en la sanción interna, el individuo fija conscientemente que su acción es vinculante con el sentido de lo útil, del mismo modo que al obrar individual debe estar de conformidad con la felicidad para la mayoría.

El otro tipo de sanción que John Stuart Mill considera es la “sanción externa” que corresponde a lo impuesto al individuo por otro u otros<sup>64</sup>, o la sociedad en general, denominado por el autor, sentido de la heteronomía moral. En este caso, el sentimiento moral no se hace presente, pues es principio para que éste se manifieste, requiere que el individuo consciente y autónomamente, vincule su perspectiva de lo útil con lo que es benéfico para la mayoría, paso ineludible para que pueda ser considerado el utilitarismo como un “hedonismo universalista”<sup>65</sup>.

El talante deontológico presentado, replica la consideración que hace Mill dentro de su teoría del sentimiento de humanidad, que consiste en asentir conscientemente en que el o los individuos, inclusive aquellos primariamente desarrollados en lo tocante a su moralidad, buscan armonizar sus sentimientos y objetivos con los de los demás, pese a las diferencias que puedan darse; en síntesis, los individuos contribuyen a la consecución del bien de los demás, así

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 69.

---

pues, allende a la cuantificación del principio utilitarista está la cualificación del proceso que la teoría del sentimiento moral propone desde el sentimiento de humanidad<sup>66</sup>.

Quienes experimentan el sentimiento de humanidad, lo hacen entendiendo a que su sensibilidad moral presenta todas las características de un sentimiento natural, pues lo perciben como algo incorporado bajo una sanción interna. En este último reside según Mill, la sanción última de la moralidad o la mayor felicidad para la mayoría de personas. De lo anterior puede observarse que la cualificación, acerca del placer y del sentimiento moral, ofrece un recurso para la ética filosófica utilitarista, pues documenta el criterio sobre el que se sienta la promesa de establecer los absolutos, los principios fundantes, los valores humanos universales, los derechos humanos que el procedimentalismo benthamiano del principio calculador del mayor bien para la mayoría no desarrolla; claro que la regla calculadora se puede instrumentalizar para hacer parte de un proceso formal. Bajo esta perspectiva es innecesario reconocer el sentimiento moral, el sentimiento de humanidad, la sensibilidad delimitada por procesos conscientes individuales y colectivos; no obstante, es el sentimiento moral el recurso fundamental para acceder autónomamente a esos absolutos mediatos que los procesos cuantitativos estarían resguardando.

Ahora bien, el bosquejo general que se ha hecho del utilitarismo de Mill, centra sus apreciaciones en la Doctrina de la Guerra Justa, expresada en términos de una serie de principios que el Derecho Internacional Humanitario incorpora en la actualidad como por ejemplo, someter a los civiles lo menos posible a dolores físicos y psicológicos, cuidar de los combatientes, entre otros aspectos; estos principios son en últimas, balances mediante los que se sopesa el bien de la mayoría. En este marco, el sentimiento de humanidad como un sentimiento social vinculante entre los hombres, sociedades, colectividades y Estados, logra anotar la real posibilidad para que los individuos autónomamente, por una sanción interna, aprueben principios absolutos válidos para la colectividad,

---

<sup>66</sup> MILL, John. El utilitarismo. Antorcha Net. Capítulo 3: De la sanción del principio de utilidad. pp. 20 - 40. Disponible en: <http://www.ethikosucv.com/Libros/SOCIOLOGIA/El%20utilitarismo%20-%20John%20Stuart%20Mill.pdf>

anuencia que luego es consolidada por sanciones externas como el Derecho Internacional Humanitario, para el caso de la Doctrina de las Guerras Justas.

De lo anterior se desprende que el utilitarismo reconoce desde la teoría del sentimiento moral y el principio utilitario, aspectos cualitativos y cuantitativos que permiten la presentación de reglas prácticas cardinales, un ejemplo estaría dado por la Doctrina de la Proporcionalidad y la del Doble efecto, que como se ha comentado, son significativas para humanizar las guerras. Indiscutiblemente, en tanto que la máxima utilitarista exhorta a analizar el número de personas que pueden ser afectadas mediante una acción, una perspectiva consecuencialista que reclama un proceso racional exigente, indica que "... lo que es correcto en una conducta no es la propia felicidad del agente, sino la de todos los afectados"<sup>67</sup>, enfatizando en lo cuantitativo "todos los afectados"; mientras que al introducirse el tema de la felicidad se relaciona una concepción de vida buena que está sujeta a valoraciones de cualidad, autorrespeto, sentimiento de dignidad, de maneras de placer o de mecanismos que disminuyan el dolor pensando en la mayoría, que marcan la pauta para pensar en un hedonismo universalista del que emana un sentido del deber conducente a la determinación de principios absolutos universales que son los que dirigen la regla práctica hecha ley.

#### **4. LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA MÁS ALLÁ DE LA GUERRA JUSTA**

La presente exposición, básicamente se ha centrado en la plataforma moral de las guerras, como el caso de la declaración de guerra de Estados Unidos a Afganistán después de los atentados del 9/11, mediante la cual se justificó la Doctrina de la Guerra Justa, vinculada a la ética utilitarista, como lo sustenta Michael Walzer. En lo sucesivo, los aportes de este pensador harán referencia a la teoría en cuestión, proyectándola como un asidero importante para el fortalecimiento de la resistencia civil, de la acción no-violenta, planteamientos con los que en buena medida, cumple con su objetivo de hacer que la filosofía política tenga efectivamente una incidencia importante en lo práctico.

---

<sup>67</sup> Ibid., p. 66.

---

En efecto, Michael Walzer ha reiterado en varias ocasiones que la política y la ética se relacionan, como lo ha expícito en diversas situaciones acerca del Derecho Internacional Humanitario, análisis con los que hace explícita la idea de hacer lo correcto, o acciones políticas inmediatas para prevenir males mayores, de tal manera que asumir estas decisiones, constituyen en un “deber imperfecto” que la noción de “emergencia suprema” colige. En otras palabras, hacer lo correcto es un deber, pero no siempre lo que se debe hacer es lo mejor, lo bueno, lo que se ajusta plenamente a la moral ni a la ley absoluta, ni a lo justo, no es “un deber perfecto”<sup>68</sup>. Pareciera que en esos casos excepcionales hacer lo correcto, el “deber imperfecto” es la vía para las instancias transicionales que requiere el mundo actual, reglas prácticas que sin duda operan desde el razonamiento utilitarista. Justamente, el marco del deber imperfecto que supone el referente del deber perfecto, es el que se propone para indicar que Michael Walzer asume una presentación de la teoría filosófica de la política que trasciende de lo teórico a lo práctico.

Lo anterior se explica mediante procesos transicionales de justicia en los que se incluyen las guerras actuales, donde el deber imperfecto comanda las instituciones; así, las acciones políticas estatales y gubernamentales deben ser cuestionadas a partir de la sociedad civil, respuesta que también puede ser transicional; esta acción se concibe como una “replica suprema” o “solidaridad suprema”. La cuestión puede pensarse de la siguiente manera: frente a la realidad de la acción política de la sociedad, está en la obligación de reclamar por el deber perfecto y gestionar mecanismos de acción, orientadas al desarrollo de la dignidad humana.

En la actualidad, la idea de la sociedad civil es un rompecabezas que dependiendo de las circunstancias, los regímenes políticos, el sistema político y las tendencias religiosas, están en el derecho de proponer acciones políticas que promuevan acciones, bajo el presupuesto de que la sociedad civil es la brújula que conduce a la armonía social, en vista del deber perfecto que encarnan.

La dificultad para llegar a un orden social que privilegie lo útil para la mayoría, reconociendo las diferencias, es algo que se vivencia en los sucesos

---

<sup>68</sup> WALZER, Michael. *Guerras justas e intervenciones humanitarias*. Op., cit, p. 5.

cotidianos; vivimos en un mundo de turbulencias, ningún hecho está aislado, todo se concatena, las redes se fortalecen. Bajo este presupuesto, una democracia deliberativa se constituye en un mecanismo de acción política práctica que trasciende la teoría. El ejemplo más palpable es el de Walzer, que a partir de estas valoraciones acerca de las guerras justas o injustas, generan movilizaciones en la población civil, en torno a los siguientes tópicos:

- a) La decisión política que surge del fallo, acerca de la intervención o no, debe ser plenamente conocido por los ciudadanos, pues sólo así podrán comprender el razonamiento moral vinculado y ponderando sus motivos, evaluándolos desde una perspectiva moral<sup>69</sup>.
- b) Para que la filosofía política tenga un asidero real en la toma de decisiones democráticas, en general la sociedad civil debe tener conocimiento amplio y suficiente de las razones de la intervención; es deber de los académicos y de los medios de comunicación divulgar una información puntual y objetiva, de tal manera que la filosofía política se comprometa con este tipo de acciones, y posibilite en la medida de lo posible la toma de decisiones democráticas<sup>70</sup>.
- c) Las decisiones democráticas recurren a la deliberación, un mecanismo viable para promover principios de dignidad humana, que permite evaluar el mejor argumento político, reconociendo el razonamiento moral que sustenta todo tipo de acciones. Michael Walzer, partidario de la intervención unilateral, considera que en ciertos casos los ciudadanos corrientes puedan identificar las principales cuestiones políticas y morales implícitas, de donde deviene la idea de que "...el objetivo de la teoría de la guerra justa es ayudarles a hacerlo"<sup>71</sup>.
- d) La democracia deliberativa y el argumento razonable, dan paso a la acción política no-violenta, un recurso político al que la sociedad civil del Estado invadido puede legítimamente adoptar, con el fin de

---

<sup>69</sup> WALZER, Michael. *Guerras justas e intervenciones humanitarias*. Op., cit, p. 5.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, p. 7.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 6.

□

“adoptar métodos como la desobediencia, la no cooperación, el boicot y la huelga general, los ciudadanos del país invadido transforman la guerra de agresión en lucha política”<sup>72</sup> o la lucha armada en una guerra sin armas<sup>73</sup>.

- e) Finalmente, ¿por qué desde la Teoría de la Guerra Justa es posible el salvamento frente a la violencia que pueda ejercer un Estado invasor? La respuesta la ofrece Michael Walzer en los siguientes términos:

*“Los líderes políticos y los ciudadanos corrientes deben preocuparse por estas cuestiones, contrastar sus pareceres e incluso luchar (de forma no violenta) en la defensa de lo que consideran necesario hacer. Y si se preocupan, polemizan y combaten, acabarán citando ejemplos, y utilizarán los términos de la teoría de la guerra justa: con mayor justicia que los tiranos, ya que serán capaces de respetar los desacuerdos que surjan con sus conciudadanos. En este sentido, la teoría de la guerra justa es lo contrario de la práctica de la guerra justa, pues se limita siempre a un razonamiento, sin convertirse jamás en invasión. Sin embargo, se desprende de la teoría que, en ocasiones, la invasión está justificada”<sup>74</sup>.*

Rescapitulando el sentido general de la presentación, es fundamental entender aspectos relevantes a saber: unos de carácter afirmativo, otros problemáticos, y otros abundantes en la vaguedad propia de una exposición que básicamente se ha sometido a un estado descriptivo, por lo que sin duda, los argumentos expuestos quedan abiertos para ser profundizados en un futuro.

La Teoría de la Guerra Justa desde la perspectiva de la democracia deliberativa, viabiliza el acceso de todas las partes a la información para argumentar, bien sea a favor de la violencia como la no-violencia; entonces, la argumentación moral determina el accionar político que puede ser, pensando en la sociedad civil, a partir de métodos de desobediencia, de no cooperación, de sabotaje, de la lucha política sin armas, fuera de los marcos tradicionales de la política; esta posibilidad está dada dentro de lo que Michael Walzer,

---

<sup>72</sup> Ibíd., p. 7.

<sup>73</sup> Ídem.

<sup>74</sup> Ídem.

propone como una teoría crítica moral a la que estaría sujeta la filosofía política comprometida.

En ese orden de ideas, la Doctrina de la Guerra Justa ofrece argumentos morales importantes para validar tanto la acción violenta cuyo resultado puede ser la invasión unilateral de un Estado a otro, como la no-violencia, adscrita al ámbito de la sociedad civil. Ahora bien, esta afirmación es problemática, en tanto esta doctrina puede ser calificada como una teoría maniquea. Ciertamente, esta dificultad conduce a un cuestionamiento fundamental, a saber: ¿cuáles son las razones para que una misma teoría pueda relativizarse al punto de anudar dos situaciones que son contrarias entre sí, la violencia y la no-violencia?

Para responder a esta inquietud es preciso revisar el principio utilitarista del placer para la mayoría, recurso que habilita reglas prácticas que habilitan las dos instancias, la violencia y no-violencia, lo que en principio pareciera llevar a un relativismo moral y un maniqueísmo moral peligroso, situación que la ética utilitarista no entraría a defender. No obstante, el salvamento que anula el supuesto maniqueísmo y relativismo que el utilitarismo construye -vinculado a la Doctrina de la Guerra Justa- se da a partir del enfoque comunitarista; ciertamente, el procedimentalismo del principio utilitarista se da en un contexto social determinado por unos principios y valores, atendiendo a aspectos sociológicos se llega a la concesión de que la mayoría requiere, sin que ello implique necesariamente el desconocimiento de las minorías. Así pues, se deben incluir en las disertaciones éticas, los contextos y valores sociales que iluminan el sentido práctico de la regla utilitarista.

Bajo estos argumentos, el Derecho Internacional Humanitario incorpora elementos que comparte con el utilitarismo, como es el razonamiento moral en virtud de las consecuencias esperadas, al maximizar la felicidad de la mayoría. Sin embargo, la maximización cuantitativa para el caso de la Doctrina de la Guerra Justa, se soporta en el razonamiento moral que privilegia la paz antes que la guerra, la armonía antes que la violencia.

Las preferencias por los absolutos necesarios para la convivencia, implican el reconocimiento de parámetros para la violencia que tendrían vigencia en un

---

momento dado para lograr la pacificación; en este entramado de situaciones, la cualificación de los placeres que en el desarrollo moral de la sociedad, conscientemente determine que por encima del sentimiento de venganza está el de justicia, lo que implica proyectar la solidaridad como elemento vinculante, o sentimiento de humanidad que podría estar vinculado procesos de justicia transicional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- AQUINO, Santo Tomás. Suma Teológica. Buenos Aires: Club de Lectores, 1950.
- BENTHAM, Jeremy. Introducción a los principios sobre la moral y de la legislación. Disponible en: [www.alcoberro.info](http://www.alcoberro.info)
- BENTHAM, Jeremy. Extractos de Principles of Moral and Legislation. Disponible en: <http://utilitarianphilosophy.com/jeremybentham.es.html>
- COMITÉ DE LA CRUZ ROJA INTERNACIONAL. Derecho Internacional Humanitario. Respuesta a sus preguntas. Ginebra Suiza, Marzo del 2005, p. 4. Disponible en: [http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf)
- CORTINA, Adela. Ética mínima. Una introducción a la filosofía práctica. Madrid: Técnos, 2006.
- CRUZ ROJA INTERNACIONAL. Principios generales básicos del Derecho Internacional Humanitario. Disponible en: [http://www.cruzroja.es/portal/page?\\_pageid=878,12647079&\\_dad=portal30&\\_schema=PORTAL30](http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30)
- GAMPER, Sachse. Me veo como un judío comunitario y como un americano liberal. Entrevista a Michael Walzer. 4 de junio de 2004 Barcelona. En: Michael Walzer. Terrorismo y guerra justa. Buenos Aires: Katz. 2004.
- HIPONA, San Agustín. Ciudad de Dios. México: Porrúa, 1994.
- INSTITUTE AMERICAN VALUE. What We're Fighting For A Letter from America febrero 2 de 2001. Disponible en: <http://www.americanvalues.org/wwff.pdf>

INSTITUTE AMERICAN VALUE “¿Is the Use of Force Ever Morally Justified? Agosto 8 de 2002. Disponible en:  
[http://www.americanvalues.org/html/is\\_the\\_use\\_of\\_force\\_ever\\_moral.html](http://www.americanvalues.org/html/is_the_use_of_force_ever_moral.html)

INSTITUTE AMERICAN VALUE. A World of Justice and Peace would be Different Mayo 2 de 2002. Disponible en:  
[http://www.americanvalues.org/html/german\\_statement.html](http://www.americanvalues.org/html/german_statement.html)

MACYNTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. Barcelona, Crítica, 2001.

MILL, Stuart John. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza, 2007.

MILL, Stuart John. *El utilitarismo*. Antorcha Net. Disponible en:  
<http://www.ethikosucv.com/Libros/SOCIOLOGIA/EI%20utilitarismo%20-%20John%20Stuart%20Mill.pdf>

MUÑOZ CARDONA, Ángel Emilio. La educación del sentimiento de simpatía en John Stuart Mill. *Revista Ciencias Estratégicas*, Vol. 16, Núm. 19, enero-junio, 2008, pp. 97-117 Universidad Pontificia Bolivariana. Disponible en:  
<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/1513/151312831007.pdf>

ONU. Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, 1945. Disponible en:  
<http://www.un.org/es/sc/>

ONU. Consejo de Seguridad. Resoluciones. Disponible en:  
<http://www.un.org/es/documents/sc/>

RODRÍGUEZ, Gonzáles John. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los casos recientes de usos mayores de la fuerza armada: la desnaturalización del sistema internacional de seguridad colectiva. En: *Papel Político* v.12 n.2, Bogotá jul./dic. 2007. Disponible en:  
[http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-44092007000200007&lng=es&nrm=](http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092007000200007&lng=es&nrm=)

THE GUARDIAN. Observer Worldview Extra. Full text: Bin Laden’s ‘letter to America’. 24 November 2002 Disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/24/theobserver>

---

USA. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001. Disponible en: [http://www.fincen.gov/statutes\\_regs/patriot/](http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/)

VITORIA, Francisco. Derecho Natural y de gentes. Buenos Aires: Emece, 1946.

WALZER, Michael. Pluralismo y socialdemocracia. Conferencia 1996. En: Guerra, política y moral. Madrid: Paidós, 2001.

WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. España: 2001, Ed. Paidós.

WIKILEAKS. Category:Afghanistan Disponible en: <http://wikileaks.org/wiki/Category:Afghanistan>

WIKILEAKS. Category:United States Disponibles en: [http://wikileaks.org/wiki/Category:United\\_States](http://wikileaks.org/wiki/Category:United_States)

Este libro se terminó de imprimir  
en los talleres gráficos de  
ALVI IMPRESORES S.A.S.  
Tels.: 250 1584 - 544 6825  
en el mes de marzo de 2013.

Los derechos humanos en las últimas décadas han gozado de un reconocimiento inusitado que ha pasado de ser un discurso contestatario a tener reconocimiento en el ámbito académico, político y constitucional. La existencia de éstos es una inquietud compartida por la filosofía, la política y el Derecho que en esencia conforman una tríada indisoluble: la primera, aporta los fundamentos lógico-conceptuales, pues es poco viable la existencia de un régimen de derechos sin un sustento moral. La política -entendida como el arte de lo posible- más que un constructo estatal es una bastimento de la sociedad civil, donde a partir del ejercicio deliberativo construyen sus horizontes para hacer viables proyectos comunes. Los derechos humanos son un claro ejemplo de ello, son valores morales que las sociedades consideran altamente deseables para hacer posible la coexistencia social; de otra parte, la política deliberativa tiene en su horizonte el derecho como mecanismo que posibilita recoger las iniciativas que se debaten en el ámbito público y elevarlas a norma constitucional.

Las preocupaciones suscitadas alrededor de esta compilación, centran sus reflexiones en criterios de fundamentación y crítica, del mismo modo que aborda otras posibilidades con argumentos provenientes de la filosofía, la política y el Derecho en buena medida; no obstante la costumbre inveterada de quienes se ocupan de los derechos humanos -y en gran medida los abogados- ponen el acento en la normatividad existente a nivel nacional e internacional que han ratificado los países en un momento dado, pero en sentido estricto, pocos se preocupan por su fundamentación y alcances.



**UNIVERSIDAD LIBRE**

