

Ética y derechos humanos

Un ámbito de validación de la justicia como equidad

Autor:

Firmenich, Beatríz

Tutor:

Rabossi, Eduardo

2003

Tesis presentada con el fin de cumplimentar con los requisitos finales para la obtención del título Magister de la Universidad de Buenos Aires en Ética Aplicada

Posgrado

TESIS

5-2-2

TESIS 5-2-2

FACULTAD de FILOSOFIA	
Nº 49063	MES
17 OCT 2003	
Agr.	ENTRADAS

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Filosofía y Letras

Ética y Derechos Humanos
Un Ámbito de Validación de la
Justicia como Equidad

Tesis de Maestría en Ética Aplicada

Autora: Prof. Beatriz Firmenich

Director: Dr. Eduardo Rabossi

ABRIL de 2003

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
Dirección de Bibliotecas

TESIS

5-2-2

INDICE

AGRADECIMIENTOS	-3
INTRODUCCIÓN	-5
CAPITULO 1 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA	-5
CAPÍTULO 2 UNA PERSPECTIVA INTEGRADORA PARA LA COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	-22
I- Los derechos individuales. John Locke y Robert Nozick	-23
II- Los derechos económicos, sociales y culturales	-33
CAPITULO 3 PERSONA MORAL EN KANT: LIBERTAD E IGUALDAD	-42
I- La concepción de persona moral	-43
II- La dignidad personal y la génesis de la concepción de igualdad propia de los derechos humanos	-46
III El principio supremo de la moralidad: La autonomía de la voluntad	-52
IV El concepto normativo de persona y la justicia distributiva	-56
CAPÍTULO 4 JOHN RAWLS : LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS	-62
I- La concepción de persona moral y la función de la posición original	-64
II- Los principios materiales de la justicia	-69
III- Las libertades fundamentales y su prioridad	-82
IV- La revitalización de los derechos humanos desde la perspectiva rawlseana	-91
CAPITULO 5 NUEVO EXAMEN DE LA DESIGUALDAD EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	-102
I- Determinación del ámbito de igualdad	-105
II- La diversidad humana, la capacidad y la libertad	-112
III- El enfoque de las capacidades como fines en sí mismos	-116
IV Derechos humanos efectivos. El ámbito de validación de la justicia como equidad	-124
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	-141

AGRADECIMIENTOS

La decisión de haber emprendido mis estudios de posgrado abocándome a los complejos problemas y/o dilemas éticos suscitados en el ámbito científico contemporáneo, propio de la Ética Aplicada, ha significado un profundo enriquecimiento personal, además de académico.

Los desafíos a los que me enfrento en los diferentes ámbitos de trabajo en los cuales me ocupo de estas cuestiones, en especial en lo que refiere al ámbito de la salud que obviamente involucra vidas humanas, agudiza mi intelecto y prioriza la responsabilidad individual y social.

El resguardo de los derechos humanos en el evitar cualquier avasallamiento a la integridad personal, es fuerza motora a la hora de emprender una tarea, que aunque parezca minúscula, es grandiosa en el saber que nuestro aporte desde la argumentación moral en el trabajo en comités o comisiones interdisciplinarias de Ética Aplicada, tienen su correlato directo en las vidas de quienes se hallan involucrados.

Por todo ello, aunado a una permanente vocación al estudio de consideraciones de justicia, es que agradezco profundamente a todos los profesores que han forjado en mí, cada cual desde su perspectiva teórica y ámbito de especialidad, la tolerancia y el respeto por la diversidad, como así también la búsqueda de un consenso al nivel de mínimos morales, una moralidad ciudadana.

En especial agradecer a quienes me han sabido guiar y contener, desde la perspectiva académica a lo largo de mi formación de posgrado, como la Dra. Alcira Bonilla, quien alentó permanentemente mis estudios, la Dra. María Julia Bertomeu, quien me introdujo de lleno en las problemáticas éticas propias del ámbito de la salud, y por supuesto al Dr. Eduardo Rabossi, quien me honra al haber aceptado ser padrino de tesis -además de su prestigio académico reconocido internacionalmente en el ámbito de los Derechos Humanos- quien supo guiarme con maestría en la tarea de investigación emprendida, no perdiendo nunca el respeto por mi condición de alumna.

Agradecer a todos aquellos que me une en los afectos, por la confianza y el estímulo que permanentemente depositaron en mí. Sin el esfuerzo y la colaboración de todos ellos, la tarea emprendida no hubiera llegado a su fin.

INTRODUCCION

El complejo fenómeno de los derechos humanos, que como veremos cobra fuerza en nivel ascendente desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, ha sido motivo para indagar y fundamentar los derechos desde teorías éticas deontológicas y por ende universalistas. Ello involucra necesariamente la exégesis de concepciones claves en ética, como lo son: la igualdad, la libertad, la dignidad, el concepto normativo de persona y su correlato, el de agente moral, desde consideraciones de justicia.

Con lo cual hemos de tomar la tarea de abordar los derechos humanos en términos de teorías de la justicia como ámbito de validación propicio de la concepción de justicia como equidad. La concepción de justicia como equidad nos remite obviamente a John Rawls, con lo cual haremos alusión a ella como paso ineludible en el desarrollo teórico de la cuestión. Sin embargo uno de los propósitos de nuestra investigación será convalidar la concepción de justicia como equidad como el ámbito de validación propio de la conexión entre Ética y derechos humanos. La concepción de autonomía plena rawlseana de todo ciudadano en tanto persona racional y razonable, de clara filiación kantiana, será eje en nuestra fundamentación, en la que la libertad y la igualdad en dignidad dejan su impronta. Asimismo y desde el neokantismo de Nelson, quien derivara el concepto de derecho del “verdadero interés” de toda persona moral como manifestación del contenido de la ley moral nos aportará el marco propicio para la fundamentación de derechos humanos, valiéndonos para ello de la conexión con la concepción de las capacidades y logros de funcionamiento que desarrollaremos oportunamente desde los aportes de Amartya Sen. De este modo daremos lugar al tratamiento de la diversidad no sólo multicultural sino interpersonal.

Nuestro intento se verá abocado a consolidar la perspectiva de una sociedad justa y por ende equitativa en la consolidación de los derechos humanos; la comprensión de la equidad debe ser entendida en este contexto como la igualdad de oportunidad de toda persona moral en tanto agente moral

perteneciente a la especie humana; ello significa igualdad de oportunidad orientada al desarrollo de las capacidades básicas que le permita ser un ciudadano activo y por ende participativo dentro de una sociedad democrática en el ejercicio efectivo de su libertad, que lo habilite a desarrollar su proyecto vital.

Por otra parte se hace necesario aclarar, a los fines de no generar expectativas en vano, que no es objetivo del presente trabajo de investigación hacer un relevamiento de las teorías de la justicia desde una perspectiva histórica. Sino que el objetivo principal se verá circunscrito a la consideración del fenómeno de los derechos humanos en términos teóricos de la justicia; y ello implica afirmar que sólo sobre principios sustantivos de justicia podemos garantizar un parámetro de distribución justa de las cargas y beneficios dentro de una sociedad democrática; ello obliga a un Estado activo que garantice a todos los ciudadanos en tanto sujetos morales, al ejercicio efectivo de los derechos inalienables.

Es indudable que no podemos soslayar la obra rawlseana, si es que queremos validar como ámbito propicio a la interdicción entre ética y derechos humanos como espacio de legitimación moral de la justicia como equidad. La concepción de igualdad y libertad normativa inherente a la de persona moral plasmada en el ideario de los derechos humanos en medio del auge de corrientes éticas utilitaristas - bajo las cuales el concepto normativo de persona y de sujeto moral se diluyen en el espectro cuantitativo del proceso maximizador-, ha sido uno de los mayores méritos de la *Teoría de Justicia* (1971) de John Rawls.

Se trata de ..." una nueva visión, universalista y cognitiva (...) que restableció su viejo significado, ligado al examen y la exposición de los principios de la justicia y de los derechos y obligaciones que tales principios imponían a los sujetos humanos, entendidos como personas libres e iguales."¹ La profunda repercusión que la misma ha tenido se plasma en la revitalización

¹ Guariglia, Osvaldo.- *Una ética para el siglo XXI. Ética y derechos humanos en un tiempo posmetafísico*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. 2001. p. 60

del campo disciplinar propio de la filosofía práctica, en especial en lo que respecta a la ética.

Guariglia lo describe en su obra *Una ética para el Siglo XXI (2001)* cuando refiere al viraje operado en las tres últimas décadas del siglo pasado, respecto del estatuto de la ética y la restauración de la ética como disciplina filosófica como consecuencia, sin lugar a dudas, al impacto producido por la aparición en 1971 de la Obra de John Rawls.

La recuperación del campo disciplinar referido al análisis de los problemas morales -que había sido relegado a las ciencias sociales- torna a la filosofía moral contemporánea deudora de ello.

La revitalización del kantismo desde la perspectiva ética de la tercera persona al estilo de Rawls nos ha llevado a que el mismo sea eje en nuestra presente investigación a la luz de los derechos humanos hoy, individualmente considerados. Es decir no renunciando a aquello por lo que bregó Rawls desde sus comienzos en contra del pensamiento hegemónico del utilitarismo; nos referimos a la concepción de separabilidad e inconmensurabilidad de las personas, de herencia kantiana.

Asimismo hemos de incursionar en uno de los representantes conspicuos caro al neoliberalismo imperante en el mundo contemporáneo, como lo es Robert Nozick, quien afirmara en su obra más representativa "*Anarquía, Estado y Utopía*": "Ahora los filósofos políticos tienen que trabajar según la teoría de Rawls, o bien, explicar por qué no lo hacen"².

El viraje desde la concepción de la justicia distributiva rawlseana a la teoría retributiva de la justicia de las pertenencias de Nozick, es crucial a la hora de examinar la concepción de derechos que ambas sustentan con el impacto consecuente que la práctica de los mismos habilita en una u otra concepción de la justicia. Qué clase de derechos serán exigibles por parte del sujeto moral, el ciudadano, y cuál es el correlato en términos de deberes; por ende de las obligaciones morales y legales que involucran al Estado.

² Nozick, Robert.- *Anarquía, Estado y Utopía*. F. C. E. 1991. p.183

La formulación de los principios retributivos al estilo de Nozick, como lo son la justa adquisición de las pertenencias, justa transferencia y el principio de rectificación, nos sitúa necesariamente en tanto filiación teórica, en el campo del liberalismo clásico de John Locke.

Por tal motivo comenzaremos el desarrollo de nuestro trabajo haciendo algunas aclaraciones conceptuales en relación con los derechos humanos y las perspectivas teóricas de la justicia.

En el capítulo 1, llevaremos a cabo una breve reseña teórica respecto del estatuto que los deberes y derechos ocupan en el cuerpo de una teoría moral. Allí desarrollaremos la perspectiva kantiana, en especial ligada a la concepción de deberes de obligación perfecta e imperfecta que desarrollara en la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Completaremos esta perspectiva con la visión del utilitarismo de la mano de Stuart Mill.

En la determinación de deberes y derechos, que nos servirá para demarcar qué sea justo y qué no, es que nos preguntaremos con Rawls por las razones por las que debemos obrar con justicia. Para ello se aludirá a la concepción de la justicia basada en el autointerés (platónica), con la cual Rawls marca distancia aludiendo al reconocimiento de los otros como personas con intereses y capacidades que nos son semejantes: ello nos compromete al deber de jugar limpio y a la aceptación de principios de la justicia en el fomento del desarrollo de personas morales plenamente autónomas como miembros de una sociedad justa.

En el Capítulo 2 emprenderemos el análisis del corpus teórico del liberalismo clásico de la mano de la concepción de la justicia de John Locke. El tránsito llevado a cabo por él para fundamentar el paso de la justicia individual a la justicia social, desde una perspectiva histórica de la misma, que conlleva a la novedosa consideración primigenia de derechos individuales negativos - civiles y políticos- adquiere una vigencia extraordinaria para comprender a la luz de la revitalización de los mismos de la mano de Nozick, entre otros, en tiempos de programas socioeconómicos que responden a modelos neoliberales

que traen aparejados como trágica consecuencia al creciente fenómeno inmoral de la exclusión social.

Además formular algunas consideraciones de índole conceptual y de consecuencias prácticas respecto del fenómeno de los derechos humanos y la grave consecuencia de escindir los derechos en término de generaciones desde una perspectiva del desarrollo evolutivo de los mismos como la esgrimiera Karel Vasak, quien materializara la doctrina de las generaciones a partir de la "aparición" de los "denominados derechos de tercera generación".

Esta doctrina implica una visión unidimensional de la historia, desde la cual da pie a la división y categorización de los derechos y la subsiguiente justificación de los diferentes niveles de obligación perfecta e imperfecta respecto de las acciones positivas por parte del Estado.

Por otra parte queremos hacer la salvedad de que emplearemos a lo largo de nuestro trabajo la terminología convencional de derechos de primera y de segunda generación y su correspondiente clasificación en derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales y culturales por el otro, exclusivamente desde una perspectiva metodológica, clasificatoria, y de ninguna manera desde el punto de vista conceptual al que aludiremos desde Vasak.

Luego en el Capítulo 3 concentraremos la atención en los aportes teóricos del kantismo desde la novedosa concepción de igualdad plasmada en el concepto normativo de persona moral en Kant, autónoma y, por ende, libre, autolegisladora en el ámbito de la moralidad. La misma redescubierta por Nelson, tras el análisis de la primera formulación del imperativo categórico, en el cual bajo la forma de la universalidad en la ley moral, se halla inscripto el principio de igualdad de las personas; siendo conectado con el sentimiento por antonomasia de la moralidad, la dignidad personal. Nelson vincula el concepto de "verdadero interés" atendiendo al reconocimiento de las restricciones que nos imponen los intereses de los otros. Es decir que la regla que nos aporta la ley moral es aquella que nos permite restringir nuestros fines particulares. Por lo cual el concepto de interés se halla ligado a la concepción de ser personas

finen en sí mismas y no meros medios, introducido por Kant en la tercera formulación del imperativo categórico, siendo el valor intrínseco, no otro que la dignidad personal. Y Allí donde hay "verdaderos intereses" existen derechos genuinos, en tanto existe el ámbito de restricción del arbitrio de los demás.

La impronta del kantismo en la concepción de los derechos humanos es de profunda significación desde una perspectiva Ética deontológica, por ende universalista, ante la pretensión de validar principios de la justicia distributiva. Por ello uno de nuestros objetivos es mostrar que la condición de dignidad personal plasmada en la consideración normativa de ser un fin en sí mismo y no mero medio aunada a la de igualdad en la dignidad, constituyen el soporte teórico, en términos de justicia, del ideario de derechos humanos.

En el Capítulo 4 abordaremos la concepción de la justicia distributiva desde John Rawls bajo el intento de inferir la revitalización de los derechos humanos -tanto de primera como de segunda generación- a partir de la formulación de los principios materiales de la justicia.

A tales efectos analizaremos el concepto de persona moral en Rawls – de clara filiación rawlseana- respecto de las dos capacidades morales que le son inherentes, la de ser autónomamente racionales y razonables. La capacidad de todo sujeto moral de proponerse fines y de poseer un sentido de la justicia, son claves a la hora de determinar los principios de la justicia que regirán a lo largo de sus vidas inmersas en una sociedad que sea justa para todos y por ende bien ordenada.

Para establecer los principios de la justicia Rawls va a recurrir al hipotético estado primigenio de igualdad primordial entre los contrayentes que representan a la sociedad en su conjunto. Ese estado hipotético lo llamará la posición original. Desde una perspectiva contractualista clásica, Rawls evade el procedimiento de universalización kantiano como modo de validar la ley moral, y se concentra en redimensionar desde una perspectiva social, la tercera formulación del imperativo categórico kantiano.

Para Rawls , los dos principios materiales de la justicia expresan la concepción de persona kantiana, en cuanto ser fines en sí mismos y no meros

medios. La azarosa distribución de los bienes naturales y sociales indispensables para desplegar la capacidad de autodeterminación de la persona moral, pueden resultar en exceso para algunos en detrimento de la posesión de los mismo para otros. Por ello el principio de la igual libertad y el principio de la diferencia, aunque lexicográficamente, distribuyen con justicia los bienes primarios entre los miembros de una sociedad. De alguna manera el principio de la diferencia, que encarna el principio de fraternidad, puede ser vista como un principio compensatorio que redistribuye a favor de los más desaventajados de una sociedad.

También analizaremos la propuesta de Guariglia quien desde una ética argumentativa propone los principios materiales de la justicia más universales posibles, en miras de salvar los escollos rawlseanos, en especial el referido al contractualismo que incurre en el error de derivar una sociedad justa desde una pacto originario, hipotético, como punto de partida. En especial nos interesa hacer referencia al principio de autonomía en relación al concepto de persona madura que expresa el principio, el cual alude a las capacidades propias del agente moral desarrolladas por Amartya Sen.

Retomando a Rawls, también nos referiremos a su especial interés en arribar a una concepción política de la justicia y no metafísica, esfuerzo que se irá plasmando a lo largo de sus escritos. De modo tal que en una de sus últimas obras -como lo es *Ley de Gentes* (1999)- abordará la consideración de los derechos humanos explícitamente, pero tomando distancia de los derechos humanos como son concebidos en las cartas constitucionales, que según Rawls expresan el ideario de sociedades liberales y occidentales. Se referirá a derechos humanos urgentes y exigibles universalmente, capaces de coadyuvar a la paz mundial. Todas las sociedades estarían dispuestas a su cumplimiento, sean o no occidentales; incluso regímenes políticos jerárquicos, no democráticos, también se verían representados en tanto respetuosos de la Ley de Gentes. Ésta sería adoptada por todos los pueblos de sociedades liberales y no liberales, de manera similar al procedimiento contractualista de *Teoría de la Justicia*. Desde una segunda posición original, en la cual todos los pueblos estuviesen representados por los contrayentes en dicho estrategia hipotética,

se acordaría en la determinación de los principios de la justicia universales, consagrando derechos humanos básicos; por ejemplo el derecho de los países de recurrir a la guerra sólo como autodefensa, a la abolición del trato inhumano propios de condiciones de esclavitud o a la esclavitud misma, como así también a la obligación de los países mejor posicionados de recurrir en ayuda de aquellos que pasan penurias económicas, etc. Incluso Rawls alude al deber de acudir a la fuerza para el derrocamiento de regímenes violatorios de los principios universales de la justicia, como aquellos regímenes totalitarios que someten la dignidad personal al imperio de la fuerza.

Esta actual y controvertida propuesta rawlseana será cotejada con los derechos humanos efectivos que nosotros tratamos de fundamentar en el último capítulo.

En el Capítulo 5 daremos cuenta del pensamiento de Amartya Sen respecto de la necesidad de establecer, en toda Teoría Ética que se precie de tal, algún parámetro de concepción de igualdad; Sen privilegiará a la igualdad en el ámbito de la libertad y libertad comprendida como el desarrollo de las capacidades básicas de todo agente moral.

Con lo cual el igualitarismo rawlseano se verá socavado por la concepción seneana, en relación con la insuficiencia de retrotraer la consideración de igualdad al nivel de igual posesión de los medios, como lo hiciera Rawls. La justa distribución de los bienes sociales primarios no nos asegura la igualdad de condiciones para convertirlos en libertades, si es que no tenemos en cuenta diferencias constitutivas propias del agente -aunque promisorio reconoce Sen- respecto de la exclusiva valoración de los resultados que se hacía hasta entonces.

Por ello, Sen considera esencial la consideración de la diversidad en el análisis de las profundas desigualdades humanas que nos constituyen, idea germinal y reguladora de su tesis en *Nuevo examen de la Desigualdad*. La determinación de un parámetro de igualdad recae en el ámbito de la libertad y el ámbito se determina según el nivel oportunidad real que el agente haya

tenido para el desarrollo de las capacidades básicas, perentorio a la hora de validar las desigualdades justas de las que no lo son.

Según lo expuesto, Sen desarrollará la concepción de igualdad en el ámbito del desarrollo de las capacidades básicas, comprendiendo con ello, al desarrollo de habilidades efectivas para el ejercicio efectivo en el ámbito de la libertad.

Consideraremos la propuesta seneana de conciliar requisitos de justicia y de equidad, desde la perspectiva de derechos humanos. Con lo cual lo que permite evaluar el nivel de justicia en una sociedad, no lo constituye la valoración de los bienes primarios que las personas posean, ni la satisfacción de ciertas necesidades básicas, sino el nivel de oportunidad que las personas efectivamente tienen en el desarrollo de las capacidades básicas individuales. Los derechos humanos desde nuestra perspectiva, conformarán el contenido de dichas capacidades.

A tales efectos resulta valiosa la propuesta de Sen acerca de la necesidad de una amplia comprensión de las perspectivas globales respecto de la democracia y el desarrollo económico, en articulación con la perspectiva desde los derechos humanos; ello es perentorio si es que queremos conciliar desde una perspectiva ética la distribución equitativa entre los miembros de una sociedad, con la igualdad en el ámbito de la libertad y por ende de la oportunidad, en el desarrollo de las capacidades básicas; la cual concilia necesariamente criterios de eficiencia y equidad. La proporcionalidad es directa, es decir a mayor desarrollo de las capacidades del agente, mayor es la posibilidad de efectivizar la libertad. Ello redundará en el bienestar (well-being) de la misma.

El aporte seneano se vuelve valioso puesto que desde el concepto de persona que sustenta —el cual denota filiación marxista en relación al individuo autónomo realizado en el marco de una sociedad liberada— se vislumbra como lo esbozara Vidiella— dos rasgos moralmente relevantes: la perspectiva del agente y la perspectiva del bienestar (well-being). Sen critica al utilitarismo, puesto que toma justamente como relevante sólo la consideración del

bienestar, ignorando por ello la consideración de la separabilidad de las personas y por ende la autonomía del agente moral. Asimismo las corrientes liberales exacerban la autonomía individual en desmedro de consideraciones de justicia puesto que habilitan graves desigualdades en nombre del respeto al principio de no interferencia. La conexión entre agencia y bienestar seneana resulta promisorio para la convalidación de derechos humanos.

Asimismo haremos alusión a las capacidades básicas propuestas por Vidiella, siguiendo los pasos de Sen y conectándolo con el principio de la diferencia rawlseano. Para ello se valdrá de la concepción de persona madura desarrollada por Guariglia.

Nuestra propuesta es extender la concepción de derechos humanos básicos, como los propuestos por Vidiella, desde la concepción de las capacidades seneanas, recurriendo para ello al neokantismo de Nelson, respecto de la conexión entre "intereses" y "derechos" que toda persona moral en tanto tal posee. De este modo derivar los derechos humanos efectivos e inescindibles, como los contenidos en la Carta de la Declaración Internacional de Derechos Humanos de 1948, aunque no exclusivamente, de un principio de justicia que habilite a toda persona moral por cuanto portadora de intereses, al derecho que la asiste en tanto agente moral, a la igualdad de la oportunidad del desarrollo de las capacidades básicas que garantice la libertad de realizarse como la libertad de realización en términos de bienestar.

El complejo fenómeno de los derechos humanos habilita- por su esencia multidimensional- al análisis desde una perspectiva interdisciplinaria propia de la Ética Aplicada. Desde esta perspectiva se enriquece la comprensión del alcance de lo que hoy comprendemos por derechos humanos, fenómeno originario del mundo occidental con proyección universalista.

Capítulo 1 - Los Derechos Humanos y las Teorías de la Justicia.

La concepción de derechos humanos, en términos de teorías de la justicia, implica considerar al derecho como correlato del deber.

Sin embargo, la consideración de que todo deber engendra un derecho, ha acarreado fuertes y controvertidos debates filosóficos. El estatuto teórico que los deberes y los derechos ocupen en el corpus de una teoría moral, resultan pues significativos a la luz de nuestra indagación filosófica.

Para ello hemos de recurrir a la teoría moral desarrollada por Kant. En la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* desarrolla la distinción entre los deberes de obligación perfecta e imperfecta.

Para llevar adelante esta distinción Kant va a recurrir al principio de universalización, según el cual la contradicción que provoca la negación de un deber perfecto al ser universalizado, es una contradicción a nivel de la máxima -lógica- por ende una contradicción del pensamiento consigo mismo. Mientras que la negación de los deberes imperfectos provoca una contradicción a nivel de la voluntad.

La prueba de ausencia de la contradicción lógica comprende dos niveles: a) respecto de los deberes estrictos, o perfectos que no admiten excepciones, como aquellos que en general hacen referencia a otras personas, exigen ausencia de contradicción de estricto carácter lógico en Kant, puesto que las máximas universalizables al tratarse de contradicciones en sí mismas, *no pueden siquiera ser pensadas*. El ejemplo que se hace más claro de los aportados por Kant es el de la promesa: "...¿Me es lícito, cuando me hallo apurado, hacer una promesa con el propósito de no cumplirla? (...) para resolver de la manera más breve, y sin engaño alguno, la pregunta de si una promesa mentirosa es conforme al deber, me bastará preguntarme a mí mismo: ¿Me daría por satisfecho si mi máxima -salir de apuros por medio de una promesa mentirosa- debiese valer como ley universal tanto para mí como

para los demás? ¿Podría yo decirme a mí mismo: cada cual puede hacer una promesa falsa cuando se halla en un apuro del que no puede salir de otro modo? Y bien pronto me convengo de que si bien puedo querer la mentira, no puedo querer, empero, una ley universal de mentir; pues según esta ley, no habría propiamente ninguna promesa, porque sería vano fingir a otros mi voluntad respecto de mis futuras acciones, pues no creerían ese mi fingimiento, o si, por precipitación lo hicieren, pagaríanme con la misma moneda; por tanto, mi máxima, tan pronto como se tornase ley universal, destruiríase a sí misma”³.

Ahora bien, respecto de los deberes meritorios b) la contradicción esgrimida por Kant sería más débil en tanto, que la misma se daría en una *voluntad universal la que querría fines contradictorios*; un ejemplo tipo sería, el de un hombre dotado de capacidades especiales en cuanto al talento natural, y que él mismo decide no desarrollarlo por dedicarse a cultivar otro tipo de placeres; la universalización de la máxima no sería compatible con la racionalidad “...pues como *ser racional necesariamente quiere* que se desenvuelvan todas las facultades en él, porque ellas le son dadas y le sirven para toda suerte de posibles propósitos”⁴.

Pues bien, según observa Guariglia, la distinción entre las dos formas de contradicción, no persistió en el debate posterior, siendo razón principal que no queda con claridad establecida la contradicción demostrada

También John Stuart Mill en *El Utilitarismo* – según reseñara Vidiella en *El Derecho a la Salud* (2000) - distingue entre los deberes de obligación perfecta identificándolos con los deberes de justicia, de los de obligación imperfecta vinculados a los deberes de beneficencia, de caridad.

El hecho de que los deberes de justicia sean considerados perfectos radica en el contenido del requerimiento y en la identificación de la persona a quien le es correspondido. Asimismo indican la índole restrictiva de la moralidad, en la medida que restringen ciertas acciones, siendo por ello considerados “negativos” ; sólo ellos generan derechos correlativos como el

³ Kant, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Werke IV, pp 41-43. En Guariglia, Osvaldo.- *Moralidad. Ética Universalista y Sujeto moral*. FCE.1996. p.

⁴ Kant, Immanuel.- *Op.cit.* pp. 53-54. citado por Guariglia, O. en *Op. cit* p. 90

derecho a preservar la vida, al de pensar libremente, el derecho de reunión y libre asociación, etc.

Los deberes de obligación imperfecta- como el caso de los deberes de beneficencia- constituyen deberes positivos en el sentido que requieren de nuestra ayuda efectiva, pero al ser indeterminados en su contenido en relación a lo requerido y a la persona particular a la que le es debido, no generan el derecho correspondiente. Por cierto que es controvertido determinar los alcances de la beneficencia. Si la interpretamos muy estrictamente podría demandar acciones de tipo supererogatorias, semejantes a las vidas de algunos santos que sacrifican todo en pos de la felicidad ajena, como el caso de San Francisco de Asís, o de la madre Teresa de Calcuta. Estas vidas ejemplares son mas bien modelos ideales a los cuales todos deberíamos tender, en tanto ideales morales, pero no exigibles desde la perspectiva de la moralidad. Por ello y ante la dificultad de establecer los límites del beneficiar al prójimo, algunos eticistas y bioeticistas prefieren considerar a la beneficencia fuera del ámbito del deber moral y restringirla, como dijéramos a las acciones supererogatorias.

Ahora bien, si existe el ámbito de los derechos reconocidos en tanto reclamo de posesión de un bien legítimo, entonces se debe exigir el respeto a su cumplimiento; en ello precisamente residiría lo justo y su avasallamiento lo injusto.

Sin embargo la razón que se sustente acerca del porqué hemos de obrar con justicia no ha sido siempre la misma.

Ya hacia fines de la década del 60, John Rawls reflexionaba críticamente acerca de la concepción de la justicia que se sustenta en que " los principios de la justicia pueden... ser considerados como aquellos principios que surgen cuando restricciones de tener una moralidad se han impuesto sobre las partes en las circunstancias típicas de la justicia.

" Estas ideas están, por supuesto, conectadas con una manera familiar de pensar acerca de la justicia que puede rastrearse, al menos, hasta los sofistas griegos y que ve la aceptación de los principios de la justicia como un

arreglo entre personas de aproximadamente igual poder, quienes harían valer su voluntad sobre los otros si pudieran hacerlo, pero que en vista de la igualdad de fuerza entre ellos y en bien de su propia paz y seguridad, reconocen ciertas formas de conducta en la medida que la prudencia parece requerirlo. La justicia es pensada como un pacto entre egoístas racionales cuya estabilidad depende de un equilibrio de poder y de las semejanzas de las circunstancias.(...) El propósito principal de estas observaciones es anticipar ...la interpretación equivocada de que según el enfoque que se presenta, la aceptación de la justicia y el reconocimiento del deber jugar limpio dependen en la vida cotidiana únicamente de la existencia de *facto* de un equilibrio de fuerzas entre las partes. Por cierto, sería tonto subestimar la importancia de tal equilibrio para el resguardo de la justicia; pero no constituye su única base. El reconocimiento de los otros como personas con intereses y capacidades semejantes comprometidas en una práctica común debe, a falta de una explicación especial, mostrarse en la aceptación de los principios de la justicia y en el reconocimiento del deber jugar limpio.”⁵

Con ello Rawls marca la distancia de aquella concepción platónica de la justicia sustentada en el autointerés. La teoría en cuestión es la ofrecida por Glaucón al comienzo del Libro II de la *República*:

“ La gente dice que por naturaleza la injusticia es buena de infligir pero mala de sufrir. Los hombres prueban ambos lados y aprenden que el mal de sufrirla excede el bien de infringirla. Aquellos que no son capaces de escapar de una y tomar la otra deciden, en consecuencia, que es preferible hacer un pacto para no cometer ni sufrir injusticia. Aquí fue cuando los hombres comenzaron a hacer leyes y convenios y a denominar “legal” y “justo” lo que las leyes decretaban. Esto, dicen, es tanto el origen como la esencia de la justicia, algo que está a mitad de camino entre la mejor condición -cometer injusticias sin ser castigado -y la peor -sufrir injusticias sin poder vengarse. Por lo tanto,

⁵ Rawls, John.- Justicia como equidad. *Philosophical Review* 67.1958. Citado por Brian Barry En *Teorías de la Justicia*. Gedisa. 1995. p.11

la justicia es un compromiso; no se la aprecia como un bien sino que se la honra a partir de la incapacidad de hacer el mal.”⁶

Como afirma B. Barry en *Teorías de la Justicia* (1989) la idea expresada por Glaucón refleja la concepción de que la justicia es la que beneficia al más fuerte, con lo cual la cuestión esencial se centra en la ventaja; sin embargo se argumenta que dadas las condiciones de la vida real en las que se desarrolla la vida humana, la gente puede esperar alcanzar sus intereses cooperando con los otros miembros de la sociedad más que a través del conflicto con ellos. Al decir de Hobbes, la paz es mejor para todos que una guerra de todos contra todos. Consecuentes con esta concepción de la justicia de la que Rawls toma distancia, es considerar que no hay ningún motivo especial para comportarse de manera justa. “ La justicia es simplemente una prudencia racional ejercida en contextos donde la cooperación (o al menos la abstención) de otra gente es una condición para que seamos capaces de obtener lo que queremos. Justicia es el nombre que damos a las restricciones sobre sí mismas que la gente racional autointeresada acordaría como el precio mínimo que debe pagar para obtener la cooperación de los demás.”⁷

Sin embargo- afirma Barry- existe otro enfoque de la justicia que no se halla sustentado sólo en el autointerés; tal es el caso de Rawls, quien considera que debe haber alguna razón para comportarse de manera justa. Con lo cual no se resigna a que cada cual encuentre que ser justo es beneficioso para sí, dejando a un lado el interés por el poder de negociación. La justicia debería estar determinada por principios materiales que le den contenido, siendo ellos el resultado de un acuerdo bajo ciertas restricciones que imposibiliten que el poder de negociación se traduzca en ventajas. Es decir que el enfoque de la “justicia como imparcialidad”, implica la noción de que la gente no debería de llegar a un acuerdo desde el autointerés, sino desde un punto de vista pluralista compartido por todos como base del acuerdo. El enfoque que pide a las personas que separen las contingencias particulares representados en su propio punto de vista y adopten un punto de vista más

⁶ Platón.- *The Republic*. R Larson trad.(Arlington Heights, Ill.:AHM,1979) En Barry, B Op..cit.p.22

⁷ Barry, Brian.- *Teorías De La Justicia*. Gedisa, 1995. p. 22

imparcial, es a decir de Barry, un producto del Iluminismo, en especial de Kant. John Rawls y su *Teoría de la Justicia* es deudora de ello.

Desde esta tradición teórica Rawls emprenderá la tarea en su teoría ético-política de fundamentar los principios universales de la justicia como parámetros distributivos de los denominados bienes sociales primarios que permitirán fundamentar derechos positivos, efectivos, superando a la concepción de los derechos individuales y negativos sustentados en el principio de no interferencia.

Rawls, a diferencia de la tradición liberal que lo precede, supo conectar la defensa de la libertad sin despojar al ser humano de su carácter social. Reflejo de ello lo son sus principios de la justicia, los cuales garantizan la igualdad de las libertades básicas (primer principio) y el principio redistributivo de la diferencia (segundo principio). De este modo intenta compensar las desventajas de los seres humanos fortaleciendo el desarrollo de la autonomía, que como consecuencia de la influencia que ejercen las circunstancias azarosas en la distribución de los bienes esenciales, puede hallarse disminuida. Según consideremos cuando abordemos la concepción de la justicia rawlseana se aseverará que sin la inclusión del principio de la diferencia le impondríamos a las personas menores expectativas vitales en beneficio de las mayores perspectivas de los otros. Desde un kantismo posmetafísico significa tratar a las personas como meros medios y por ende violentarlas en su dignidad. Los derechos humanos plasman la concepción de personas morales libres e iguales en el resguardo de la dignidad personal.

Bien es cierto, acordando con G. Vidiella, que Rawls no desarrolla una teoría explícita de derechos; sin embargo puede inferirse que los bienes sociales que son distribuidos por el principio de la libertad representan a los derechos negativos de no interferencia; mientras que los derechos de carácter positivo se conectan con los bienes primarios distribuidos por el segundo principio. Los alcances y limitaciones de los derechos así concebidos serán analizados posteriormente.

Asimismo la teoría de Rawls provee criterios de distribución de los bienes sociales, como dijéramos, de manera tal de generar las condiciones para que toda persona racional y razonable (plenamente autónoma) pueda perseguir libremente sus fines explicitados en sus objetivos de vida bajo las restricciones impuestas por los principios de justicia. Siguiendo y acordando con lo expuesto por Vidiella, la igualdad de las personas no sólo intenta ser resguardada desde las libertades civiles y políticas sino que dicha igualdad trata de ser preservada desde una distribución desigual de la riqueza siempre que la misma contribuya al beneficio de todos los involucrados, desde la perspectiva de los peor situados.

Por otra parte la teoría se sustenta en la concepción de persona moral de clara filiación kantiana. “ Ahora bien a diferencia de Kant, la preocupación prioritaria de Rawls es de carácter social. De manera que el ideal de sujeto autónomo se traslada, de la soledad de la conciencia moral a la vida completa del ciudadano de la sociedad bien ordenada. Los principios que la regulan están fundamentalmente destinados a favorecer las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan desarrollarse como personas morales plenamente autónomas”⁸.

Esta propuesta teórica será analizada y comentada con los aportes sustanciales de Amartya Sen. En especial Sen centrará su atención en lo que respecta a la consideración de la diversidad en relación a las personas que real y efectivamente somos en vinculación con las capacidades que cada uno desarrollamos, en tanto habilidades efectivas, que nos permita convertir los bienes primarios en libertades efectivas. Con Sen queremos decir, derechos efectivos que garanticen la igualdad en la libertad de realizarse en cotejo con la libertad de realización en término de los logros, que nos permite validar desde consideraciones de justicia el tipo de vida que una persona lleva. A partir de ello podemos cotejar las desigualdades justas de las que no lo son.

⁸ Vidiella, Graciela.- *El derecho A La Salud*. Eudeba.2000. pp. 58-59.

CAPÍTULO 2.- Una perspectiva integradora para la comprensión de los derechos humanos.

La escisión, aún vigente, en los decálogos de los derechos humanos entre los derechos civiles y políticos de tradición liberal y los derechos económicos sociales y culturales, nos lleva a una visión recortada de lo que en realidad describe un fenómeno complejo; Rabossi dio en llamarlo el "fenómeno de los derechos humanos" (en adelante FDH)

La concepción unidimensional de la historia que involucra una perspectiva evolucionista en materia de derechos humanos -que desarrollaremos oportunamente en el apartado II del presente capítulo- conlleva desde la perspectiva de Vasak a la concepción de derechos humanos civiles y políticos como derechos en sí mismos, derechos humanos inalienables. En consecuencia los derechos denominados de segunda generación serán en el mejor de los casos, susceptibles de ser promovidos, según los Estados tengan a su alcance las posibilidades de hacerlo.

De este modo los derechos humanos son percibidos escindidos en derechos de primera, segunda y tercera generación sustentada según tesis de Vasak, como resultado de un proceso de generación evolutiva. Ya Rabossi alude a la causalidad de la escisión, como una causalidad ideológica que entre otras razones se sustenta en la distinción teórica entre los deberes de obligación perfecta e imperfecta de filiación kantiana.

En lo que sigue daremos comienzo al recorrido filosófico de la mano de Locke y Nozick, creando uno y revitalizando el otro, al liberalismo que se consustancia en la comprensión de los derechos humanos en términos exclusivamente de derechos naturales, individuales.

I.-Los Derechos Individuales. John Locke Y Robert Nozick

En 1690 John Locke publica "*Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*", constituyéndose en lo que dio en llamarse la carta magna del liberalismo contractualista.

En el Tratado Locke cree necesario especificar la distinción entre la sociedad civil y el estado de naturaleza, mediando entre ellos el contrato social.

La concepción del contrato social es derivada por Locke de la del bien común, siendo que por bien común entiende y afirma que "... sirva por común consenso de norma de lo justo y de lo injusto"⁹.

Los bienes que los hombres ya poseen por naturaleza deben ser protegidos y resguardados por el Estado. "La finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno es la de salvaguardar sus bienes"¹⁰.

Como el pacto social tiene como único objetivo resguardar los bienes individuales, es decir los derechos naturales, se comprende que el poder legislativo (poder supremo) no puede disponer arbitrariamente de los bienes de los súbditos.

Consecuentemente el poder político originado en la delegación del resguardo de los bienes individuales por parte de la sociedad civil, no tiene otra misión que velar por la inviolabilidad de las propiedades naturales, es decir de los derechos y libertades que nos pertenecen en justicia. Al hombre le es inherente una justicia natural individual que encuentra identificación y especificación en:

1. El derecho a la vida.
2. El derecho a la propiedad privada.

⁹ Locke, John.- *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Aguilar.1969. pp. 94 y 103.

¹⁰ Locke, John.- Op. cit. pp. 93 - 94.

3. El derecho a la libertad

4. El derecho a la salud

Ellos son según Locke, "sus propiedades". Con lo cual todo avasallamiento por parte del Estado por sobre los derechos individuales se trasuntará en fuente de toda injusticia.

Locke emprende el análisis que desarrollará en *Dos ensayos sobre el Gobierno Civil* para desarrollar y fundamentar la tesis de que el hombre en tanto depositario de la justicia natural individual, manifiesta ser poseedor del derecho a la vida, a la salud, a la libertad y a la propiedad, y que por ende se instituye propietario de los mismos, en tanto le pertenecen en justicia.

Para poder fundamentar la justicia social, Locke opera un viraje desde la concepción de la propiedad que en justicia cada cual tiene de sí, hacia la noción de la pertenencia en el ámbito privado de la justa adquisición de los bienes.

La justa adquisición de los bienes es fundamentada a partir de la concepción de la pertenencia de sí trasladada a la pertenencia de aquello que el hombre se ha apropiado justamente; es decir el derecho de propiedad que todo hombre adquiere sobre la naturaleza que ha sido trabajada por él; la ha transformado mediante el trabajo personal, otorgándole por ende derecho de apropiación.

En consecuencia toma luz la aseveración lockeana: "Siendo, pues, el trabajo o esfuerzo propiedad indiscutible del trabajador, nadie puede tener derecho a lo que resulta después de su agregación, por lo menos cuando exista la cosa en suficiente cantidad para que lo usen los demás"¹¹. Con ello Locke deja sentada la condición de la justa adquisición de un bien, debiendo ser éste el resultado del trabajo de aquella cosa que en la naturaleza halló en bruto.

Sin embargo, el principio de la justa adquisición no finaliza allí. Falta que analicemos la cláusula restrictiva que Locke enuncia al final de la misma: "...a

¹¹ Locke, John.- op. cit. pp. 23

menos cuando exista la cosa en suficiente cantidad para que la usen los demás”.

Parece claro, aunque no agotaremos las consideraciones que podrían hacerse de esta estipulación, que Locke coloca una restricción que debilitaría el derecho de propiedad en relación a la propiedad de un bien que resultare escaso como para ser poseídos por todos.

Para ejemplificarlo, recurriremos al ya clásico de la literatura moral respecto del espejo de agua en el desierto. Si de un contingente de individuos que van de travesía por un desierto, alguno de ellos se adelantara en kilómetros respecto del grupo y llegara al espejo de agua en primer instancia y se apropiara de él, dejando a quienes vienen detrás sin posibilidad de continuar con vida debido a la apropiación de la única fuente de agua disponible, entonces violaría el principio de justicia y su cláusula restrictiva, que ni más ni menos significa empeorar la condición de los otros.

El derecho de propiedad en Locke, sentará las bases del liberalismo contractual en la concepción de propiedad sustentada en los derechos naturales y libertades fundamentales, por una parte, y en la concepción de justa apropiación de un bien, por otra.

Por lo cual nadie estaría en derecho de arrebatarse a un hombre un bien que se haya hecho de él justamente. Esto es, ha sido el resultado de la justa adquisición de un bien, y ello es posible sólo si el modo en que lo ha adquirido ha sido justo; y la adquisición será justa si la apropiación se ha dado en circunstancias tales en que el resultado de la agregación a la cosa sea consecuencia del fruto de su trabajo.

Ahora bien, Locke añade al principio de la justa adquisición de un bien, el principio de “la justa transferencia” con lo cual le será posible desarrollar y fundamentar el derecho a la herencia, como un segundo principio del liberalismo clásico.

“Todos los hombres nacen con un doble derecho. El primero es el de libertad de su propia persona, y ninguno otro tiene autoridad sobre ella, porque en cada hombre reside la libre disposición de la misma. El segundo es el

derecho de heredar con sus hermanos los bienes de su padre, antes que ninguna otra persona”¹².

Pues bien, queda claro que desde esta perspectiva, la justa adquisición de un bien se traslada a la herencia justa, si es que el bien a heredar en rigor ha sido adquirido con justicia. Consecuentemente, dos reglas pilares sustentan la libertad contractual al estilo de Locke:

1°- Justicia en la adquisición de un bien.

2°- Justa transferencia de las propiedades; el derecho a la herencia.

Ambas premisas sintetizan una variante de la libertad contractual desde una perspectiva teórica de la justicia que es básicamente histórica.

Ahora bien, Locke es fiel a la tradición liberal contractualista, bajo la cual el resguardo a las libertades y a los derechos naturales individuales se hallan protegidos por un estado minimalista.

En verdad “el estado de naturaleza” que describe Locke es un Estado anarquista, en tanto no tiene ni requiere Estado. A pesar de ello, Locke termina reconociendo la necesidad de un Estado minimalista, con lo cual cae en contradicción señalada oportunamente por fieles representantes del anarquismo, como lo es Proudhon¹³.

El Estado mínimo que describe Locke es aquel que sólo tendrá como objetivo resguardar los derechos naturales de los hombres. Así se explica el tránsito operado desde la concepción de justicia individual hacia la justicia social.

¹² Locke, John.- op.cit.,p.145

¹³ Proudhon, P .J. - General Idea of the revolution in the Ninteenth Century. Trad. De John Beverly Robinson. Londres. Freedom press. 1923. pp. 293-294. En Nozick, R. op.cit p.23: Proudhon nos ha proporcionado una descripción de los “inconvenientes” internos del Estado: “ Ser GOBERNADO es ser observado, inspeccionado, espiado, dirigido, jurídicamente conducido, numerado, regulado, enrolado, endoctrinado, predicado, controlado, vigilado, ponderado, evaluado, censurado, ordenado por criaturas que no tienen el derecho, la sabiduría ni la virtud para hacerlo. Ser GOBERNADO significa estar en toda operación, en toda transacción, anotado, restringido, contabilizado, tasado, timbrado, medido, numerado, valorado, licenciado, autorizado, amonestado, advertido, prohibido, reformado, corregido, castigado. Con el pretexto de la utilidad pública y en nombre del interés general se es expuesto bajo contribución, se es reclutado, despojado, explotado, monopolizado, oprimido, exprimido, mofado, robado; entonces, ante la más leve resistencia, a la primera palabra de queja, se es reprimido, multado, difamado, masacrado, casado, abusado, aporreado, desarmado, atado, traumatado, hecho prisionero, juzgado, condenado, fusilado,

El Estado, no debe ir más allá de la protección de los derechos naturales de todos los ciudadanos. El Estado que dicta leyes que avasallan dichos derechos se extralimita en los poderes que le fueron conferidos en el contrato social. Por ende dichas leyes son injustas. De aquí en más el pensamiento liberal concebirá a la justicia como mera protección de la libertad individual.

Esta defensa del Estado mínimo cobra vigencia en el liberalismo neoconservador contemporáneo corporizado por Robert Nozick en *Anarquía, Estado y Utopía* (1974).

Nozick, se muestra heredero de tradiciones que cobijan al liberalismo de Locke y de Smith. Con ellos revitaliza la concepción del Estado de manera que se considere que "El Estado mínimo es el más amplio que puede justificarse. Un Estado mayor violaría los derechos de las personas."¹⁴

Así en el prefacio de *Anarquía, Estado y Utopía* comienza aseverando que "... un Estado mínimo, limitado a las estrechas funciones de protección contra la violencia, el robo, y el fraude, de cumplimiento de contratos, etcétera, se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas de no ser obligadas a hacer ciertas cosas y, por lo tanto, no se justifica; que el Estado mínimo es inspirador; así como correcto. Dos implicaciones notables son que el Estado no puede usar su aparato coactivo con el propósito de hacer que algunos ciudadanos ayuden a otros, o para prohibirle la gente actividades para su propio bien o protección"¹⁵.

El Estado mínimo sería el resultado involuntario de transacciones voluntarias llevadas acabo de acuerdo a los principios de la justicia. En la libre prosecución de sus intereses, los individuos de una sociedad generan un beneficio colectivo no pretendido. Para fundamentarlo Nozick recurre a las explicaciones de Smith conocidas como explicaciones de mano invisible, según la cual "cualquier individuo (...) sólo piensa en su ganancia propia, pero en éste,

deportado, sacrificado, vendido, y para coronar todo esto, burlado, ridiculizado, afrentado, ultrajado, deshonrado. Éste es el gobierno; ésta es su justicia; ésta es su moral".

¹⁴ Nozick, Robert.- *Anarquía, Estado, y Utopía*. Nueva York. 1974. p. 9.

¹⁵ Nozick, Robert.- Op. cit. p. 7

como en muchos otros casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no entraba en sus intenciones”¹⁶

Según Nozick las explicaciones de este tipo son muy atractivas porque nos permiten observar “...cómo ciertas pautas o diseños completos, de los cuales se podría haber pensado que hubieran sido producidos por el logrado intento de un individuo o de un grupo de realizar esta pauta, son, por el contrario producidos y mantenidos por un proceso que en ningún sentido ha tenido “en mente” tal pauta o diseño completo”¹⁷. Lo cual significa que este tipo de explicación es útil en la medida que permite explicar lo que aparecería como el resultado de un diseño de alguien, como no causado por ese alguien.

A su vez los principios de la justicia distributiva de la teoría retributiva de Nozick encuentran asidero en los principios liberales de Locke, los cuales son estructurados inductivamente; veamos:

1. “Una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio de justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia.
2. Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio de justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a la pertenencia.
3. Nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones (repetidas) de 1 y 2”.¹⁸

La legitimidad de los principios viene dada por vía inductiva en tanto que en primer instancia se refiere a la legitimidad en la adquisición de un bien y dada ella sobreviene la legitimidad de la justa transferencia. De este modo da a lugar a una perspectiva histórica de la justicia.

Ahora bien, una adquisición originaria será justa -dará derecho de propiedad- cuando cumpla la estipulación débil de Locke. Es decir Nozick desecha la consideración lockeana de propiedad sustentada en la vinculación

¹⁶ Smith, Adam citado por Nozick, R. En *Anarquía, Estado y Utopía*. 1991, p. 31

¹⁷ Nozick, Robert.- idem

¹⁸ Nozick, Robert.- op. cit. p. 154

entre el trabajo y el objeto externo que uno produce. Sin embargo, rescata la estipulación débil de Locke cuando afirma que la adquisición que uno haga debe dejar "tanto y tan bueno para los demás". Esta estipulación débil es interpretada por Nozick de manera tal que alguien se habrá apropiado justamente de un objeto cuando no resulte empeorada la situación de los demás. Ello implica considerar que, por ejemplo, quien se apropiara de la última porción de tierra fértil disponible, si ésta fuera cultivada por el apropiador y sembrara maíz, y plantara árboles frutales, logrando que los otros puedan adquirir sus productos más baratos debido a la mayor oferta de los mismos, entonces la situación de los demás no se vería empeorada, y la estipulación en su versión débil no sería violada.

Con lo cual " ... Alguien empeora su situación si: a) el objeto de apropiación es necesario para la subsistencia; b) la apropiación se realiza sobre toda la provisión disponible de ese bien; c) el monopolio sobre el bien en cuestión se da por causas no controlables por los individuos, como escasez natural o catástrofes"¹⁹.

Respecto del segundo principio de justa transferencia de Nozick, el principio mantiene la restricción referida a la adquisición original de las pertenencias; podría darse el caso que, como resultado de las sucesivas transferencias alguien se haya adueñado de la provisión total de un bien vital, lo cual vuelve a la apropiación injusta, a menos que existe una compensación significativa como resultado de la apropiación. Las transacciones deben ser voluntarias para los involucrados en ellas.

El principio de rectificación de las injusticias contempla, como vimos, la compensación para con quienes se haya violado algunos de los dos principios anteriores, y haya acarreado una pérdida respecto de la situación anterior de haberse llevado a cabo dicha violación.

Ejemplo de ello sería el reclamo al Estado por parte de los aborígenes respecto de la restitución de las tierras que les fueron expropiadas injustamente.

Sin embargo y a pesar de este intento de redistribución, la teoría de Nozick resulta profundamente antidistributiva por cuanto no ofrece pautas de distribución de los bienes sociales, quedando librada a las leyes del mercado.

Es evidente, que la tradición liberal se muestra más proclive a la fundamentación y defensa de los derechos negativos en detrimento de los positivos. Con lo cual, y aunque Nozick no lo explicita en estos términos, es fácil advertir que consideraría inmoral cualquier programa estatal que tienda a través de impuestos obligatorios garantizar, por ejemplo, el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda digna, en tanto serían violatorios de una concepción de libertad en sentido negativo, como definiera I. Berlin a la libertad de los modernos.

Nozick recurre a la distinción entre justicia y caridad. Consecuentemente una teoría libertaria de los derechos debe complementarse con una teoría libertaria de las virtudes, según la definiera Diego Gracia. Que no estemos obligados a ayudar a otros que por infortunio han tenido la desgracia de padecer situaciones adversas y desventajosas respecto de otros, no nos exige que desde el ámbito de la moralidad nos sintamos obligados a hacerlo desde la caridad. "La caridad nos manda a ayudar a aquellos que no tienen derecho a nuestra ayuda" ²⁰

Con Nozick se plasma la concepción neoliberal contemporánea de que aquellos bienes implicados bajo los denominados derechos económicos, sociales y culturales, no son más que bienes de intercambio dentro de la economía del libre mercado. El derecho a la atención de la salud, a la educación, al trabajo, a la alimentación, a la vivienda digna no son más que bienes asequibles según capacidad de pago, quedando sujetos en cuanto a pautas distributivas impuestas por las leyes del mercado. Desde esta perspectiva resulta inmoral que el Estado genere políticas positivas para equilibrar los infortunios azarosos de la vida. El ámbito de la moralidad más allá de los límites de la justicia habilita el cuándo, el cómo y a quién, los agentes morales podemos brindar desde la caridad nuestra ayuda.

²⁰ Nozick, Robert.- op. cit. p. 265

De otro modo, el avasallamiento a la autonomía liberal se constituiría en fuente de legitimación de la inmoralidad misma.

En verdad el interés de Nozick a lo largo de su Obra ha sido tratar de convencer a un potencial anarquista de que un Estado mínimo es posible sin incurrir en violaciones de derechos.

Pero por otra parte, tanto Nozick como Rawls, han querido rebatir al utilitarismo. La posición deontológica de raigambre kantiana se pone de manifiesto en Nozick cuando se manifiesta en contra de la concepción utilitarista que persigue la maximización del estado final. La versión del "utilitarismo de derechos" podría dar a lugar a la violación de ciertos derechos individuales en nombre de minimizar una violación total en la sociedad. "En contraste con la incorporación de derechos al estado final por alcanzar, uno podría colocarlos como restricciones indirectas a la acción por realizar: no se violen las restricciones R. Los derechos de los demás determinan las restricciones de nuestras acciones. (...) La tesis de las restricciones indirectas nos prohíbe violar estas restricciones morales en la consecución de nuestros fines; mientras que la tesis cuyo objetivo es minimizar la violación de esos derechos nos permite violar derechos (las restricciones), de manera que disminuya su violación total en la sociedad"²¹.

De este modo Nozick sostiene que las restricciones morales sobre las acciones que podemos efectuar, no hacen más que reflejar el hecho de nuestras existencias separadas. Y ello significa ni más ni menos que adherir al principio kantiano subyacente, respecto de que las personas son fines en sí mismos y no meramente medios. Con lo cual no puede ser sacrificado ninguno de ellos o usados, a no ser que haya dado su consentimiento voluntario, para alcanzar otros fines. Los individuos son inviolables. La defensa de la separabilidad y la inviolabilidad como condición de preservar la dignidad de la persona moral kantiana reúne a Nozick y a Rawls, en contra del utilitarismo.

²¹ Nozick, Robert.- op. cit. p. 41.

Consecuentemente, los derechos naturales encuentran asidero en la concepción de "propiedad", siendo sólo derechos negativos, derechos de no interferencia.

R. Gargarella, siguiendo a *J. Wolff* en *Robert Nozick. Property, Justice and the Minimal State* (1991), distingue tres rasgos característicos de los derechos naturales defendidos por Nozick : "... son sólo derechos negativos, actúan como restricciones laterales frente a las acciones de los demás y son exhaustivos"²². Que sean negativos implican dos condiciones a saber: a) el creer que son exclusivamente derechos de no interferencia y b) el rechazo a la existencia de derechos positivos. El considerar que actúan como restricciones laterales, esto es frente a las acciones de los otros, consiste en considerar la esfera de los derechos como inviolable frente a las demandas de los demás, más allá de las consecuencias que dicha protección acarreen respecto del bien general. Por último el que sean exhaustivos significa que la filosofía política sólo se ocupa de las obligaciones que son exigibles, siendo representadas en la esfera de los derechos. Sea el caso de no considerar "... la posibilidad de otorgar (...) prioridad moral a la preservación del medio ambiente desplazando algún derecho de propiedad ya asignado"²³.

Con lo cual la libertad negativa es para el liberalismo conservador de Nozick, la única por la cual el Estado debe velar. Bajo el principio rector de no-interferencia, la libertad cobra la significación de "estar libre de"; por ende la defensa de la libertad involucra el fin "negativo" de impedir la interferencia de los demás.

Como la describiera Isaiah Berlin en *Cuatro ensayos sobre la libertad* (1969) : " Esta es la libertad tal como ha sido concebida por los liberales del mundo moderno (...) Toda defensa de las libertades civiles y de los derechos individuales, y toda protesta contra la explotación y la humillación, contra el abuso de la autoridad pública, la hipnotización masiva de las costumbres, o la

²² Gargarella, Roberto.- *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Piados.1999. p. 47.

²³ Gargarella, Roberto.- op.cit. p. 47

propaganda organizada, surge de esta concepción individualizada del hombre que es muy discutida”²⁴.

En la teoría libertaria de Nozick, sólo un Estado mínimo estaría en condiciones de garantizar aquellos derechos de no interferencia legitimados desde el principio de autonomía. Los tres principios desarrollados, el principio de adquisición original de pertenencias, el principio de transferencia justa, y el de rectificación de las injusticias, le permite a Nozick justificar la concepción de derechos como fronteras que preservan las individualidades. Cada titular posee dentro del espacio moral circunscrito por esa línea divisoria (frontera) un conjunto de objetos, ya sean materiales o espirituales, que lo torna legítimo titular de sus derechos, no siendo otros que los derechos naturales los que limitan la acción de los demás.

La existencia de derechos positivos, derechos a ser garantidos por parte del Estado a través de la implementación de políticas activas que habiliten a todos los ciudadanos vivir con dignidad, es indudable que en la teoría libertaria de Nozick no tienen cabida.

-II.-Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Daremos paso a una breve reseña histórica para poder comprender cómo los derechos económicos, sociales y culturales vienen a llenar el descontento de una sociedad que había puesto todas sus expectativas en la consolidación de los derechos civiles y políticos. Pronto se hizo notar la crítica marxista, y a mediados del siglo XX la impronta de Rawls hace mella en el pensamiento contemporáneo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 marca un hito en la historia de la humanidad, de manera que le permite a Rabossi afirmar la “...existencia en nuestro mundo actual de un fenómeno específico, históricamente dado, sumamente complejo,

²⁴ Berlin, Isaiah .- “Dos conceptos de libertad” . *En Cuatro Ensayos sobre la libertad*. Alianza universidad. 1996. p. 197.

extraordinariamente dinámico, de alcances universales y de consecuencias revolucionarias. A ese fenómeno lo denominaré "el fenómeno de los derechos humanos"²⁵.

Pero, asimismo, Rabossi reconoce que afirmar la existencia del fenómeno de los derechos humanos involucra algo más trascendental: "...la existencia de un objeto teórico peculiar, de algo que puede ser reconocido como un tema propio de estudio y de evaluación para diversos marcos teóricos"²⁶.

Que acordemos en ello lo prueba la presente tesis; por ende reconocemos al fenómeno de los derechos humanos como objeto de estudio peculiar, y que desde su significación el fenómeno involucra la puesta en marcha de una comunidad planetaria, como condición de posibilidad de construir un mundo más digno de ser vivido por todos aquellos que lo habitan.

En tanto que el FDH es reconocido por nosotros como un tema propio de estudio como signara Rabossi es que indagaremos, entre otras cuestiones, por la razón del énfasis puesto en la concepción de derechos humanos según generación.

El énfasis en la escisión de los denominados derechos de primera, segunda y tercera generación, - derechos civiles y políticos - económicos, sociales y culturales- y de la solidaridad respectivamente, en parte se debe a la que denominaremos "la historia oficial", asumida por numerosos organismos internacionales. Entre otras razones se debe a la perspectiva desarrollada por Vasak a raíz de elucubrar un ámbito de fundamentación a fines de la década del '60, de los denominados derechos de tercera generación, derechos de la solidaridad. Los mismos describen la necesidad de resguardar la paz mundial, la protección del medio ambiente, el derecho de las generaciones futuras a gozar de un mundo sano, etc.

Ahora bien, y desde el planteo desarrollado por Rabossi -en *Las Generaciones de Derechos Humanos: La Teoría y El Cliché*- observamos que

²⁵ Rabossi, Eduardo.- "El Fenómeno de los Derechos Humanos y La Posibilidad de un Nuevo Paradigma Teórico" en *El derecho, la política y la ética*. David Sobrevilla (comp.) p. 205

²⁶ Rabossi, Eduardo.- idem

la visión de Vasak sigue un proceso histórico lineal y unidimensional, sustentado exclusivamente en el desarrollo de los contenidos de las constituciones de diferentes naciones.

Esto no nos impide que, metodológicamente, reseñemos a los derechos de primera y de segunda generación, sin que ello implique suscribir a la distinción categórica en lo que respecta a la obligatoriedad del Estado a garantizar los mismos. El reclamo del goce efectivo de los derechos por parte de todos y cada uno de los ciudadanos, personas morales en tanto agentes morales, constituye la prueba de la demanda moral y política de un genuino Estado de Derecho

Si retrotraemos nuestra mirada hacia mediados del siglo XX desde una perspectiva histórica, evidenciamos que *La Declaración Universal de Derechos Humanos* adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948, plasma el giro político hacia el pensamiento bienestarista propio de posguerra. De ahí las convenciones internacionales, de ahí las constituciones nacionales.

Progresivamente se comienza a comprender que la organización estatal no es sinónimo de avasallamiento de las autonomías individuales, sino que por el contrario, y abandonando con ello la idea de "neutralidad social" del Estado, se deja atrás la escisión entre la acción estatal y funcionalidad social. "Comenzó a generalizarse la convicción de que esa organización estatal no era por sí misma el enemigo natural de la autonomía individual contra el que resultaba imprescindible defenderse y establecer garantías, sino más bien en auxiliar decisivo y el principal organizador de la liberación social"²⁷.

De hecho se llega a la convicción de que el Estado debe intervenir positivamente, abandonando el concepto liberal de neutralidad social, por el de la intervención positiva en la consolidación del disfrute general e igualitario de los derechos liberales civiles y políticos. Los derechos humanos económicos, sociales y culturales garantizan desde una perspectiva del bienestar, la igualdad entre los ciudadanos.

Asimismo, la aparición de los derechos de carácter social, "...respondió a la emergente necesidad de incorporar a la organización política un código de derechos efectivamente protegidos que fuesen capaces de conjurar los nuevos peligros y amenazas que acechaban al progreso de la organización social democrática por la presión del feudalismo industrial y de las obligaciones financieras"²⁸.

El ataque frontal que lanzara Marx a la concepción de derechos civiles y políticos, para algunos teóricos ha sido la fuerza gestora de los nuevos derechos sociales. El Estado, afirmará Marx, en tanto una superestructura social devenido en el instrumento de la clase dominante, es decir de la burguesía, no es más que -con los derechos individuales proclamados- garante calificado de las relaciones de explotación del proletariado.

Consecuentemente la crítica marxista alimentó el ideario de "...que la libertad real depende sobre todo de la propia estructura social y no puede ser, por tanto, auténtica más que en la medida en que el individuo esté protegido contra los riesgos y presiones que hacen pesar sobre él la dependencia económica, las diferencias profesionales y las jerarquías sociales arbitrarias"²⁹.

Es decir que a la decepción ante los magros logros efectivos que se alcanzaran socialmente después de la Revolución de 1789, involucrando en ello la proclamación de los derechos humanos individuales y liberales, se le añade la crítica proveniente del socialismo marxista, con lo cual se consolida la vital y actual demanda de la "cuestión social" -los derechos sociales.

Desde la perspectiva de la "justicia social" estos hechos históricos fueron la demostración de la necesidad de explicitar a los denominados derechos de segunda generación; sin embargo ello no habilita a la creencia generalizada que se tiene respecto de que los derechos económicos, culturales y sociales constituyen una manifestación contemporánea; el análisis de los códigos normativos de los derechos humanos no corroboran dicha percepción.

²⁷ De Castro Cid, Benito.- "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en *Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad de León. 1993. p. 39.

²⁸ De Castro Cid, Benito.- op. cit. pp. 40-41.

Efectivamente, se afirma que la expresión primigenia de denominados derechos de segunda generación se dio en el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano incluida en el proyecto de Constitución republicana francesa de 1793³⁰.

Asimismo D. Gracia alude al hecho histórico respecto del teórico Louis Blanc, que entre otros en Francia y apoyado por los jacobinos, consigue incorporar los primeros derechos sociales a la Constitución de la Segunda República (1848). Quedan expresados en el artículo "VIII. La República debe proteger al ciudadano en su persona, su familia, su religión, su propiedad y trabajo, y poner al alcance de cada uno la instrucción indispensable para todos los hombres; debe, por una asistencia fraterna, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurando trabajo en los límites de sus posibilidades, sea otorgando, en defecto de la familia, asistencia a los que no están en situación de trabajo".³¹

A inicios del siglo XX, se consolidan los derechos económicos sociales y culturales tanto en la Constitución mexicana de 1917 como en la denominada "Constitución de Weimar" de 1919 (Constitución del Reich Alemán).

Estos precedentes constitucionales fueron de trascendencia a la hora de consolidar derechos tales como el derecho de reunión y asociación, el derecho a la seguridad social, al trabajo, el derecho a huelga y a vacaciones pagas, a un salario justo y el derecho a la educación.

Estos ejemplos dieron pie a que otros Estados los siguieran, tal el caso de España (1931), URSS (1936) e Irlanda (1937). Casi todas las naciones adhirieron a ellos después de la Segunda Guerra Mundial, en especial después

²⁹ G. Burdeau.- "Les Libertés publiques". En De Castro Cid, Benito.- Op. cit. p. 43.

³⁰ Efectivamente en el artículo 17, aclara Castro Cid en op. cit. p. 49: "ningún tipo de trabajo, de cultivo o de comercio puede ser prohibido a la actividad de los ciudadanos". El artículo hace clara referencia a la necesidad de proteger la libertad económica del ciudadano en detrimento de las limitantes impuestas por nobiliarios, estamentales o gremiales. Asimismo el artículo 21 que "la beneficencia pública es una deuda sagrada" y que la "sociedad debe asegurar la subsistencia de los ciudadanos desgraciados, sea proporcionándole trabajo, sea garantizando los medios de existencia a los que están incapacitados para trabajar". El artículo 22 señalaba que "la instrucción es una necesidad para todos" y que "la sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos". Es evidente la presencia de los contenidos propios a los derechos al trabajo, a la asistencia pública y a la educación.

de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Le suceden posteriormente la Carta Social Europea de 1961, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

En la República Argentina, los derechos humanos adquieren mayor nivel de especificación en la Reforma Constitucional llevada a cabo en el año 1994. Más específicamente el artículo 75 inciso 22, incorpora numerosos tratados y concordatos internacionales otorgándoles jerarquía superior a las leyes. Entre ellos podemos citar a La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) expresa en su artículo 25: " Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"³². Como se observará, en la República Argentina, la defensa de los derechos humanos inalienables no sólo son un imperativo moral sino legal de raigambre constitucional. Y paradójicamente al tiempo que los derechos humanos se consolidan en nuestro país, se despliega en la década de los noventa la avanzada neoliberal más cruda que pueda imaginarse, en la cual el Estado desoyó sus obligaciones de justicia distributiva dando a lugar a leyes como la de flexibilización laboral, reducción de salarios, un acelerado proceso

³¹ Peces -Barra, Gregorio et. al., "Derecho positivo de los Derechos humanos", Madrid, Debate, 1987, p. 130. En Gracia Guillén, Diego.- op. cit. p. 243.

³² Declaración Universal de Derechos Humanos; art.25. Incluido en el cap.IV, Derechos Humanos, de la *Constitución de la Nación Argentina*. A-Z editora. 1997, p. 187

de privatización del patrimonio estatal viciado por profundas corrupciones, cuyas consecuencias aún estamos padeciendo, entre otros el índice alarmante de desempleo, los altos porcentajes de los niveles de desnutrición poblacional, el detrimento de la calidad educativa y la deserción de la escolaridad, entre tantos otros derechos violados a los ciudadanos a pesar de las garantías constitucionales reseñadas.

Para revertir esta situación y restaurar un verdadero Estado de Derecho se "... requiere, como condición necesaria, de un Estado que, en lugar de resignar su rol protagónico en la distribución de los bienes sociales a las fuerzas del mercado, recupere su hegemonía en la implementación de políticas públicas, destinadas a favorecer los intereses legítimos del conjunto de la población, que hacen al reconocimiento de la dignidad de todos"³³.

Ahora bien y respecto de la enunciación histórica reseñada con anterioridad, ella no hace más que mostrar la inclusión de derechos económicos sociales y culturales de forma explícita en las Constituciones Nacionales; sin embargo reiteramos que no pretende seguir el espíritu del lineamiento histórico de la tesis del desarrollo evolutivo en generaciones, de los derechos humanos al estilo de Vasak. El mismo le otorga al proceso de aparición de derechos humanos, valor universal y por ende extranacional.

Nada más lejos de nuestra intención. Sólo mostrar que explicitarlos se vuelve condición necesaria a la luz de las violaciones a los derechos humanos acaecidos hasta entonces; pensemos en el clima de posguerra, en las diversas manifestaciones totalitarias de violaciones aberrantes a los derechos humanos como lo constituyen las atrocidades llevadas a cabo en los campos de concentración del nazismo, o bajo otras manifestaciones totalitarias como el franquismo, el fascismo, o las dictaduras militares en nuestro país, entre muchos otros tristes ejemplos contemporáneos.

Siguiendo la línea que desarrolláramos en relación a rastrear la expresión primigenia de los denominados derechos de segunda generación, hacia fines del siglo XVIII, Rabossi contribuye en pos de esta tesis, con otros

³³ Vidiella, Graciela.- *El Derecho A La Salud*. Bs. As., Eudeba, 2000. p. 19.

ejemplos históricos que desdibujan la aseveración de Vasak. Sea el caso de las primeras convenciones en relación al trabajo (1919) -Organización Internacional del Trabajo (OIT)- que han sido con anterioridad respecto de las convenciones dedicadas a los derechos civiles y políticos; la misma denota la debilidad de la propuesta de Vasak desde una perspectiva evolucionista en la generación de derechos.

Pero lo más preocupante es la aceptación acrítica generalizada a nivel nacional e internacional, que ha tenido y tiene la tesis de Vasak como sustento de los derechos humanos. Aún más, y en la línea de argumentación que desarrollara Rabossi, lo más grave es la consecuencia política que conlleva sostener dicha tesis. Nos referimos a la escisión de derechos según generación, la cual se reviste de carácter ideológico y permite atribuir a los derechos de primera generación una diferencia de grado respecto de los de segunda generación.

Traducido en términos políticos, conduce al ámbito de delimitación de las auténticas obligaciones del Estado respecto del ciudadano: "...sólo los derechos civiles y políticos son verdaderamente derechos, los derechos económicos, sociales y culturales son, en el mejor de los casos, programáticos. No es difícil mostrar la vacuidad de este planteo. Ni la distinción derechos negativos versus derechos positivos, ni la de derechos estrictos versus ideales utópicos, ni la de derechos genéricos versus derechos específicos logran identificar clases excluyentes de derechos. En verdad la garantía de la vigencia de un derecho humano supone siempre una política positiva por parte del Estado al diseñar y estatuir el marco institucional y político necesario."³⁴

Con lo cual, y acordando en ello con Rabossi, pensar que los llamados derechos de segunda generación no se hayan percibido con anterioridad a la expresiones constitucionales, refleja miopía intelectual en el mejor de los casos

Ahora bien, y como consecuencia de la crisis del Estado de Bienestar, el espíritu de las convenciones y constituciones deberá confrontar casi treinta

³⁴ Rabossi, Eduardo.- "Las Generaciones de Derechos Humanos: La Teoría y el cliché". P. 50

años después con el neoliberalismo contemporáneo imperante aún en nuestros días.

A partir de la perspectiva del neoliberalismo contemporáneo, se esgrimirá una defensa fundamentalista y una perspectiva miope de los derechos humanos, en su versión libertaria; la misma encuentra adeptos y fervientes defensores – ya sea en el mundo académico político, económico y filosófico- con el consecuente correlato en el ejercicio de la función pública insertado en las democracias neoliberales contemporáneas. La visión de la vida política es congruente con la economía de libre mercado, único elemento de cohesión de las sociedades desde la concepción de un estado minimalista.

A esta altura de las circunstancias, no queda más que reconocer por parte de los defensores del fundamentalismo del mercado, que la convicción en la esperanza del derrame de la copa, de las explicaciones de mano invisible no constituyen más que un subterfugio ideológico detrás del cual se esconde la tesis de que la vida es digna de ser vivida sólo por aquellos que han sido privilegiados azarosamente; es desde esta perspectiva que los derechos humanos no son más que un resguardo de la autonomía individual.

Capítulo 3: Persona Moral en Kant: Libertad e Igualdad.

Los principios universales de libertad e igualdad plasmados en la concepción de persona moral, es sustantiva para una perspectiva Ética de los derechos humanos. Es por ello que nos abocaremos a su exégesis en el presente capítulo.

En vistas de tales fines, ahondaremos en el sistema de la moralidad kantiana acerca de concepciones como: la persona moral, la autonomía de la voluntad, la dignidad, la justicia moral en términos de igualdad, en tanto nos son esenciales a la hora de validar la concepción de derechos humanos desde una perspectiva universalista de la justicia como equidad.

La noción de persona dentro de la tradición kantiana, según refiriera Guariglia, ha sido asociada "... a la idea de autodeterminación entendida no sólo como la capacidad de proponerse fines y la capacidad moral de responsabilizarse por sus acciones, sino también como la disponibilidad de los medios adecuados para lograrlo³⁵".

Asimismo se vuelve necesaria la conexión de persona moral con los principios sustantivos de justicia que posibiliten garantizar las condiciones mínimas bajo las cuales los individuos alcancen el ejercicio de su autonomía. Con el principio absoluto y supremo de la moralidad, "la autonomía de la voluntad", Kant introduce el concepto de autonomía del sujeto como condición de toda acción moral, dando cabida a una exigencia constitutiva propia de la modernidad. En el presente capítulo nos detendremos a reseñar cómo las personas morales, fines en sí mismos y no meros medios poseen un valor absoluto, la dignidad, que las hacen acreedoras de respeto. Los agentes autónomos, libres e iguales se erigen, desde la tradición kantiana, en el soporte teórico de toda consideración de justicia distributiva.

La vigencia kantiana en el universalismo contemporáneo se torna fuente de debate permanente en el ámbito de la Filosofía Práctica contemporánea.

³⁵ Guariglia, Osvaldo, Bertomeu, M. J., Vidiella, G. Democracia y Estado de Bienestar. 1983, p. 83 y ss. Citado por Vidiella, G. *En El Derecho a la Salud*. op. cit. p. 53.

Es por ello que para evitar desentendimientos es que delimitaremos- siguiendo en ello a Guariglia- el ámbito de significación que se le dará en el presente trabajo a la noción de “universalismo”.

“En consecuencia vamos a restringir el concepto de universalismo kantiano a una determinada fundamentación de las normas morales cuyos rasgos característicos son: concentración al fenómeno moral como fenómeno básico; procedimiento de universalización de la máxima de la acción como criterio por antonomasia de lo moral y, en consecuencia, irrelevancia del contenido material de las acciones (valores históricos, tradición, costumbres, etc.) para la determinación del carácter moral o inmoral de las mismas -lo que se entiende principalmente por formalismo- y, por último, primacía absoluta del concepto de persona autónoma como un concepto normativo central”³⁶.

La Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres (1785) será nuestro punto de partida para analizar desde allí el concepto normativo de persona moral.

La condición de personas libres e iguales en dignidad, en el marco de la teoría moral kantiana; se erigen en los pilares de una teoría de justicia distributiva universalista que se precia de preservar la humanidad del ser humanos en tanto miembro de la especie humana.

I.- La Concepción de Persona Moral.

Bien es cierto que la vigencia manifiesta del concepto de persona moral, inaugurada por Kant, suscita y alienta al debate ético-político contemporáneo tanto desde la perspectiva de la *Ética Teórica* como desde la *Ética Aplicada*.

Como refiere Guariglia, “esta noción teórica constituye en realidad uno de los supuestos metaéticos de la disciplina, que está ligado a nociones emparentadas como las de “identidad personal”, “planes de vida”, (...) que han sido y son objeto de una intensa discusión(...) Aquí nos limitaremos a señalar

³⁶ Guariglia, Osvaldo.- op. cit. pp. 1-2

que a la noción de "sujeto" le corresponde en el plano normativo una noción específica, que es propia de la ética y cuyo descubrimiento con las características que hoy posee, debido a I. Kant, produjo una transformación radical de la disciplina: me refiero a la noción de persona"³⁷

Dicha noción de "persona" constituye evidentemente un estamento teórico que adquiere especificación en la conexión con principios universales; Kant establece dicha conexión a través de la tercera formulación del imperativo categórico: "obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio".³⁸

Hemos señalado anteriormente que el universalismo kantiano va a trazar por un lado, el camino de la fundamentación de las normas morales, concentrándose en el fenómeno de la obligación moral, en el procedimiento de universalización de la máxima como criterio de corrección normativa de la moral, trayendo como consecuencia, la irrelevancia del contenido material de las acciones para la determinación del carácter moral o inmoral de las mismas, y por el otro, "la primacía absoluta del concepto de persona autónoma como un concepto normativo central"³⁹.

Ahora bien veamos cómo conjuga Kant el procedimiento de universalización de la máxima, como garantía de universalización objetiva del principio subjetivo del querer que lo valida en ley moral, con el concepto de persona autónoma en tanto concepto normativo central.

Para ello recurriremos a uno de los párrafos más citados de su *Fundamentación* para comprender el criterio sobre la moralidad como así también el modo de funcionamiento:

"Se debe poder querer que una máxima de nuestra acción se convierta en ley universal: éste es, en general, el canon del juicio moral sobre tal

³⁷ Guariglia, Osvaldo.- "El Concepto Normativo de "Persona" y "Los Requisitos Mínimos de Justicia Distributiva en una Sociedad Democrática". *Desarrollo Económico*, V.32.. N° 125 (abril-junio 1992). p.25

³⁸ Kant, Inmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Ed. Espasa-Calpe.8ª Edición.1983. p. 84

³⁹ Guariglia ; Osvaldo. *Moralidad, Ética Universalista y Sujeto Moral*. F.C.E. 1996. p. 87.

máxima. Algunas acciones están constituidas de tal manera que sus máximas no pueden siquiera ser *pensadas* como una ley natural universal, mucho menos que sea posible que una tal máxima debiese convertirse en ley.

Con otras no se encuentra aquella imposibilidad interna, pero es por cierto, imposible *querer* que su máxima sea elevada a la universalidad de una ley natural, porque una tal voluntad se contradiría a sí misma. Se ve fácilmente que la primera clase de acción se opone al deber estricto (riguroso), la segunda solamente al deber más amplio (meritorio) De este modo, todos los deberes, en lo que respecta a la especie de la obligación [...] quedan dependiendo completamente de este único principio”⁴⁰.

El criterio de selección de las máximas ha sido tema de grandes controversias desde su aparición hasta nuestros días. Sin embargo, observa Guariglia, podría decirse que existe hoy un consenso generalizado sobre el procedimiento en la selección de las mismas.

Pues bien, vamos a referirnos a la descripción del procedimiento de universalización de la máxima y de la conexión con el concepto de persona.

Kant afirma que todo agente es movido a la acción según una máxima, esto es según el principio subjetivo del querer, bajo el cual la acción queda subsumida. Esa máxima es la que va a determinar el contenido de la acción, que servirá de sustento a la prueba de universalización; si dicha máxima es universalizable, es decir es válida para cualquier persona y no meramente para mí, entonces sobreviene la legitimación de la misma al considerar el principio de mi acción válido objetivamente y por ende ley moral.

Consecuentemente es la universalidad de la ley la que determina si el contenido de la máxima es moralmente correcto o no.

Esto es de fundamental importancia, puesto que lo que pone sobre el tapete Kant, es la consideración de que el contenido de la acción no debe ser válido exclusivamente para el sujeto que la realiza, sino por el contrario, la validez universal de la máxima se corrobora con el procedimiento de

⁴⁰ Kant, Inmanuel. *GMS*, pp. 54-55. Citado por Guariglia; op. cit. p. 88.

universalización, es decir en la consideración independiente del sujeto que la lleve a cabo.

Ya hemos hecho referencia en el capítulo 1, a la prueba de ausencia de contradicción lógica en el principio de universalización kantiano.

Pues bien, según observa Guariglia, la distinción entre las dos formas de contradicción, no persistió en el debate posterior, siendo razón principal que no queda con claridad establecida la contradicción demostrada por Kant, en ambos casos, y por ende no constituya en realidad una "...contradicción entre las consecuencias previstas de una acción universalmente realizada"⁴¹.

Sin embargo, es oportuno destacar los rasgos que continúan vigentes como característicos de todo proceso de universalizabilidad, como lo es el de consistencia y, el de sujeto práctico dotado de una voluntad racional.

La consistencia se dará entre el principio subjetivo del querer y el contenido de la máxima que se determina en la acción por una parte, y la consistencia entre ese mismo acto llevado a cabo por un agente con el procedimiento de universalización del acto, es decir con la posibilidad de ser llevado a cabo por todos los miembros de una sociedad. El sujeto racional debe estar capacitado para admitir la acción tanto en su propio beneficio como en la universalización de los casos en que todos lo lleven a cabo como lo exige una norma universal.

II.- La dignidad personal y la génesis de la concepción de igualdad propia de los derechos humanos.

Según hemos afirmado, la concepción de persona moral kantiana, bajo la cual se sustenta el principio de igualdad en términos de la justicia desde una perspectiva moral, se vuelve imperativo desde una perspectiva filosófica que

⁴¹ Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p. 90.

intente considerar la concepción de derechos humanos desde una teoría de justicia.

Ratificando lo expuesto en el apartado anterior, subrayamos que Kant exige como determinación del carácter moral de la acción la mera forma de universalidad, de allí el mote de formalismo kantiano; sin embargo deriva de ella una consecuencia que difícilmente pueda seguirse de la mera ausencia de contradicción lógica:

“(ii) Si ahora atendemos a nosotros mismos en todos los casos en que contravenimos un deber, hallaremos que realmente no queremos que nuestra máxima deba ser una ley universal, pues ello nos es imposible, sino que lo contrario de ella debe permanecer como una ley universal, pero nos tomamos la libertad de hacer una excepción para nosotros, aun cuando fuere por éste único caso, en provecho de nuestra inclinación”⁴².

Gracias a los aportes de Jacob Fries discípulo y continuador del profesor de Königsberg- se desprende de la cita kantiana que lo único que es valorado infinitamente es la razón, puesto que sólo el alto interés de la razón es el que puede ser elevado a ley universal; por el contrario no será pasible de ello ningún interés egoísta del agente que responda consecuentemente a fines particulares, siendo el objeto del deseo que mueve a la acción inminentemente heterónomo, y por ende contrario a la ley moral.

A ese valor infinito de la razón le conferimos la idea de dignidad, siendo expresada en la ley a la que se somete nuestra voluntad, la cual vale como ley universal.” Por medio de la ley de la dignidad de la persona como un fin absoluto en sí misma se origina la idea de un reino de los fines constituido por una ley necesaria de la razón. El contenido de esta ley está dado por la igualdad de las personas en relación con su dignidad:

(iii) La Ley es una ley de la igualdad de las personas y a cada razón le corresponde, en tanto miembro del reino de los fines, el mismo valor absoluto”⁴³.

⁴²Kant, Inmanuel.- GMS, p. 55. Citado por Guariglia, Osvaldo.- op. cit. p. 91.

⁴³ Guariglia, Osvaldo.-op. cit. pp. 91-92

Consecuentemente la violación de la norma no radica tanto en la contradicción en la que incurre en el procedimiento formal de universalización señalado por Kant sino, como afirma Guariglia siguiendo en ello a Fries, en la arrogancia de otorgarse una vía de excepción en beneficio de uno mismo quebrando la igualdad implícita en tanto personas morales.

Asimismo Guariglia subraya que, dentro de la tradición kantiana representada por el neokantismo, es en la persona de L. Nelson con quien el principio de universalización alcanza la expresión más acabada:

“(iv) Lo que constituye un deber para A en determinadas circunstancias, constituye un deber también para B en las mismas circunstancias. La diferencia entre los deberes de los individuos no puede estar fundada en la simple diferencia numérica de las personas, sino que debe estar fundamentada en una diferencia cualitativa de la situación de los individuos sujetos a deber”⁴⁴.

Ciertamente que con la formulación de Nelson se observa que, lo que trasciende como fundamental en el quiebre del requisito de consistencia expresado en la ausencia de contradicción, no es meramente lógica y por ende formal, sino que va más allá incorporando el principio de responsabilidad; por lo cual al incurrir en inconsistencia lógica conlleva asimismo una lesión profunda en el ámbito de la moralidad, es decir en el de la interrelación entre las personas en un plano de igualdad como lo expresa el principio de reciprocidad:

“(v) Si es correcto que A trate a B de una manera x en determinadas circunstancias, entonces es también correcto que B trate a A de una manera x en circunstancias similares en todos los aspectos relevantes. Cualquier diferencia entre el tratamiento dado por A a B y el dado por B a A no puede estar basada en el hecho de que A y B son dos individuos numéricamente diferentes”⁴⁵.

Con lo cual, detrás de la pura formalidad de la ley moral enunciada por Kant, se halla presupuesto un segundo principio implícito, el de la *igualdad de las personas* en tanto tales, formulado explícitamente como reseñáramos

⁴⁴ Nelson, Leonard. "Kritik der praktischen Vernunft" en *Gesammelte Schriften*, 9 tomos editados por P. Bernays y otros, 1970. Citado por Guariglia, O. en op. cit. p.92.

⁴⁵ Guariglia, Osvaldo.-op. cit. p. 92.

anteriormente por su discípulo Fries. "Sobre la base de esta concepción republicana de la moralidad, Kant logra caracterizar por medio del sentido absoluto acuñado por el término "dignidad" el *sentimiento por* antonomasia que une a los sujetos autónomos de la modernidad entre sí"⁴⁶.

Con Nelson se despliega el método crítico, a través de la descomposición que llevara acabo de nuestros juicios morales cotidianos. En primer instancia, según vimos, alcanza el concepto del deber expresado en la siguiente fórmula: "... nada puede ser deber para uno que no sea deber para cualquier otro en iguales circunstancias"⁴⁷. Pero la enunciación del principio de universalización sólo alcanza una descripción analítica, con lo cual queda por determinar el contenido que habilite a juzgar qué es el deber en cada caso; kant creía que el mismo se hallaba en la mera fórmula de la universalización.

Nelson distingue dos proposiciones generales que aparecen a la base de nuestros juicios morales cotidianos, los cuales les permite acceder al contenido del concepto del deber: (1) "lo que está permitido para A, está también permitido para B en iguales circunstancias"; y (2) "ninguna persona como tal tiene una prerrogativa sobre otra, sino que todas tienen iguales derechos"⁴⁸. En (1) se expresa sólo la forma de la legalidad (es analítico), mientras que (2) expresa el juicio sintético, que Kant creía expresar en (1).

En consecuencia lo que describe Nelson es la posibilidad de corroborar el contenido del concepto de deber cuando uno adviene en una prerrogativa para sí mismo, bastando solamente con preguntarnos si consentiríamos o no la posibilidad de que otros se arrogaran dicha prerrogativa. Con lo cual el principio establece la igualdad de las personas determinada por la condición de igualdad en la dignidad.

Ese es precisamente el contenido de la ley moral, puesto que nos aporta una regla que restringe la persecución de nuestros fines particulares en vistas de no avasallar los intereses de los otros.

⁴⁶ Bloch, Ernest, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, Madrid, Aguilar, 1980. Citado por Guariglia, Osvaldo.-op. cit. p. 268.

⁴⁷ Guariglia, Osvaldo.- Kantismo. P 61. En *Concepciones de la ética*. Edición de Victoria Camps, Osvaldo Guariglia, Fernando Salmerón. Editorial Trotta. 1992.

⁴⁸ Guariglia, Osvaldo.- Idem. P. 62

El concepto del “verdadero interés” alude a la tercera formulación del imperativo kantiano en tanto que la persona es fin en sí mismo, siendo su valor intrínseco la dignidad. El reconocimiento de la dignidad de los otros conlleva al respeto de sus intereses: Nelson lo vincula con el concepto de derechos que todos poseemos a ser respetados en nuestros intereses.

” Como consecuencia de la objetividad del puro interés esta pretensión a un derecho es independiente de si la misma está representada por un deseo real. Una restricción de la libertad personal debe por tanto ser considerada como una lesión a ese derecho, sin tener en cuenta si al verdadero y justificado interés por la libertad corresponde un deseo real. El consentimiento efectivo de un hombre en una restricción como esa tampoco suprime por tanto su ilegitimidad (...) Con ello está fundamentada la inenajenabilidad del derecho a la autodeterminación. La validez de éste no puede ser restringida o suprimida por ningún contrato ni por ninguna ley positiva”⁴⁹.

Ello significa que violentar en su dignidad a otro, es tratarlo como medio, como lo es el caso de restringirlo en la libertad que toda persona moral tiene a la autodeterminación, a perseguir los fines particulares que le son lícitos. Ellos sólo podrán ser restringidos en relación al respeto de los “verdaderos intereses” de los otros. El hecho de que una persona consienta a la restricción de dicha libertad ya sea por persuasión o por propia decisión, no lo invalida en la ilegitimidad. Pues si alguien se vendiera como esclavo, argumenta Nelson, aún habiendo consentido efectivamente a ello, entonces este contrato carecería de legitimidad alguna. En ello se valida para Nelson la inenajenabilidad a la autodeterminación.

De ahí que el contenido general de la ley se formule: “ Toda persona como tal tiene una dignidad igual que toda otra”⁵⁰.

El contenido de la ley moral es determinado por el criterio de interés como dijéramos, lo cual habilita su vinculación con el derecho , en tanto existen derechos allí donde se restringe el arbitrio de los otros.

⁴⁹ Nelson, Leonard.- La Teoría Del Verdadero Interés y Su significación Jurídica. En *Cuatro Ensayos de Filosofía Crítica*. Traducción de Guariglia, Osvaldo. Ed. Sudamericana. Bs. As.1974. p. 188.

Ahora bien, para distinguir cualquier interés del verdadero interés que porta derechos, es decir el que otorga contenido a la ley moral, Nelson provee la siguiente fórmula de Ponderación: “ No actúes nunca de tal modo que tú no pudieras consentir con tu manera de actuar aun en el caso en que los intereses alcanzados por tu acción fueran los tuyos propios⁵¹”.

En consecuencia la regla delimita los intereses de los otros describiendo en dicha restricción, el derecho garantido a todo ser humano en tanto tal a su respeto.

El sentimiento de dignidad es el que confiere, al mismo tiempo, el sentido de identidad y del respeto de sí, entrelazando en ellos a los sujetos morales. Asimismo para ser merecedor de dignidad, no se necesita conocer los atributos individuales de una persona, sino sólo basta ser considerado como otro en condición de igualdad, expresada en el principio de universalizabilidad.

“Por tanto, aquello que yo reconozco como digno en otro sujeto que yo mismo es el reconocimiento del sentido de mi propia dignidad en él. Dicho de otra manera, yo transfiero sobre el otro el respeto que yo siento por mí mismo, por mi propia existencia. Ahora bien, este respeto por mí mismo no es (...) sino un sentimiento diferente que no puede emanar exclusivamente de mí como ser aislado, sino que solamente se puede engendrar en un sujeto ligado con otros sujetos iguales entre sí. En efecto, el respeto por el otro por medio del cual reconozco al otro como un sujeto que goza de una dignidad igual que la mía, es solamente el reflejo de ese mismo respeto que yo espero para mí mismo por parte del otro, es decir que yo anticipo por parte de ti con respecto a mí”⁵².

El sentimiento de dignidad es un sentimiento propio de la relación de simetría y de reciprocidad de los sujetos autónomos de la sociedad moderna, a diferencia de la benevolencia o la caridad, propios de sociedades con estamentos sociales y políticos netamente jerarquizados.

⁵⁰ Nelson, Leonard.- Ética Crítica, t. e. Guariglia, O., Bs. As. Sudamericana, 1988. p.306. En Vidiella, G. Op. cit. p. 57.

⁵¹ Nelson, Leonard.- Op. cit. p.306. En Vidiella, G.- Op. cit. p. 57.

⁵² Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p. 268.

Por lo cual, el núcleo de la conciencia moral del sujeto autónomo no es otro que el sentido de dignidad recíproca y por ende simétrica, propiedades de la relación de igualdad. El sentido de dignidad constituye la base del respeto de sí que recíprocamente los unos sienten por los otros, siendo dicha relación garantizada por el sistema de la moralidad y sus principios.

“Solamente a partir de la reafirmación de sí que conlleva el sentido de dignidad ganado o recuperado, luego de una crisis, el sujeto puede construir la estima de sí y proyectarla sobre un ideal de buena vida”⁵³.

III.- El Principio supremo de la moralidad: La autonomía de la voluntad.

Desde el comienzo de la filosofía moderna, el sujeto autónomo cobra preeminencia absoluta, convirtiéndose en paradigma esencial de la modernidad.

Beck reconoce en Rousseau ser el pionero en señalar que el hombre, tras el pacto social adquiere en el “estado civil” la libertad moral; es ésta la única que torna al hombre verdaderamente libre y por ende dueño de sí deslindando el mero impulso de la acción como apetito que lo vuelve esclavo de sí; la obediencia a la ley que el mismo hombre se ha prescripto es la que lo torna verdaderamente libre. La influencia política de Rousseau en la moralidad kantiana expresada en la capacidad autolegisladora del sujeto, se vuelve evidente.

Sólo Rousseau, se anticipa en ver la profunda conexión entre la ley y la libertad, mientras que el resto de los pensadores del siglo XVIII, sólo la concibieron desde el ámbito de la restricción de la libertad.

⁵³ Guariglia, Osvaldo.-op. cit. p. 269.

Sin embargo, también es cierto que Rousseau en realidad sólo trabaja la intrínseca relación entre ley y libertad desde la política, siendo adoptada con algunos cambios por Kant; consecuentemente la doctrina del "autogobierno" a través del sometimiento a la ley y en él alcanzar la libertad, se halla con nitidez en el pensamiento metafísico y moral de la doctrina kantiana.

"Con Rousseau, Kant puede entonces decir que la obediencia a la ley que uno a sí mismo se prescribe es solamente la libertad real"⁵⁴.

Ahora bien, obediencia y prescripción cumplen sin embargo muy diferentes funciones. Con lo cual la pregunta que impera es "¿Puede la voluntad humana ser autónoma y al mismo tiempo espontánea?"⁵⁵.

La cuestión -según Beck- puede ser respondida afirmativamente desde diferentes argumentaciones: a) "...ésta no puede ser espontánea sin ser autónoma", a menos que ésta sea ilegal y, consecuentemente, inútil a la moralidad e incompatible con la ciencia; b) "razonando en dirección opuesta, ésta puede ser espontánea porque, bajo la autonomía, ésta lo debe ser". Si la garantía de nuestro deber se sitúa en la imposibilidad de demandarnos a nosotros, como si esto pudiera ser si nuestra voluntad no fuese potencialmente libre, entonces el pensamiento del deber podría ser ilusorio. ¿Cómo podríamos nosotros conocer que esto no es así? Sólo por la evidencia positiva del hecho de la pura razón. Y la resolución de la tercera antinomia finalmente lo hace posible; y c) Kant cree que la naturaleza empírica del hombre es tal que los argumentos desde la naturaleza humana podrían mostrar autonomía siendo imposible demostrar ser falsa"⁵⁶.

Ahora bien, se halla muy difundida la crítica a la ética kantiana respecto de dos paradojas en las que se incurriría: 1) Por una parte Kant es acusado de individualista en su ética, en tanto la persona moral es sólo una abstracción que en un sentido lleva a pensar que ella no es más que una forma de dominar y restringir a la persona individual.

⁵⁴ Rousseau, J. "The Social Contract", Book I, Chap., VIII en Beck, L. *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*. The University of Chicago Press. 1960. "Obedience to a law which one has prescribed to himself is freedom". p. 200. Aclaración: la traducción al castellano es propia.

⁵⁵ Beck, L.- op. cit. p.200

⁵⁶ Beck, L.- op. cit. p.200.

2) La ética kantiana es tan autónoma que deja de lado y sin fundamento el aspecto social o universalístico, porque éste es una restricción externa sobre la libertad a la que Kant insiste poner por encima.

Ahora bien, a los ojos de Beck, ambas paradojas se anulan la una a la otra siendo por otra parte posible mostrar que ninguna de las dos es válida, en tanto acarrear un severo error de interpretación en la ética kantiana. Más precisamente Beck hace referencia a la muy extendida suposición de que Kant en su doctrina en realidad hace referencia a "dos voluntades"⁵⁷, las cuales juegan, según la preeminencia que se le dé en el contexto kantiano, como sustento de cada una de las paradojas anteriormente citadas.

Sin embargo, asevera Beck, no existen dos voluntades; "Hay una voluntad con su condición formal, la cual es razón válida universalmente, y su condición material acarreado desde la especificidad de sus incumbencias en el mundo hasta los tiempos y lugares particulares. Y las dos paradojas no son paradojas de la ética kantiana sino manifestaciones del predicamento humano en el cual nosotros encontramos en nuestras manifestaciones individualizadas de mandatos universales. El hombre es el único ser en el mundo que no sólo es una manifestación de algunos universales sino ser a instancia de otros; él es un individuo que no otorga validez de la ley para otros que no subsuma a sí mismo bajo la misma ley, que no otorga privilegios para sí mismo que no le fuesen permitidos a otros"⁵⁸.

Por lo cual discernir dos voluntades en el individuo, es más, poner a cada una en diferentes personas consistiría algo en la moralidad kantiana que es sencillamente imposible de pensar dentro de su concepción, y es considerar y atribuir derechos a uno y deberes a otros. Asimismo, toda la disciplina moral en Kant se resume en "autodisciplina"; es condición necesaria de aquella. No debemos olvidar la enseñanza kantiana de que todo gobierno justo es un

⁵⁷ (1) "If the Wille or pure practical reason as an abstract epistemic or moral concept is emphasized, then individual human Willkür is restricted and is not free. (2) If the legislation is thought of as issuing from an individual Willkür, it is not possible to see how the laws issued will meet the requirements of social universality and harmony". George Santayana, *Egoism in German Philosophy* (1916; 2ª Ed. New York, 1940), pp. 50-51. En Beck, L.- op. cit. p. 201.

⁵⁸ Beck, L.-op. cit. p. 201.

autogobierno y por ende el mismo hombre a través de la virtud de su facultad en su uso negativo y positivo, es ambas cosas a la vez, es decir es súbdito y legislador en el dominio de sus fines y en su justa condición de tal.

Como dijéramos, este sometimiento a la ley que a la vez nos torna verdaderamente libres en la moralidad kantiana, tiene profundas conexiones con la concepción de autonomía política esbozada por Rousseau en *El Contrato Social*: el hombre tras el pacto adquiere con el estado civil la libertad moral “que es la única que torna al hombre verdaderamente dueño de sí, pues el impulso por el sólo apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que uno se ha prescrito es libertad”⁵⁹.

De esta manera, Kant puede distinguir la mera espontaneidad de la acción, que torna a la misma voluntaria, “de la idea más compleja de libertad como obediencia a una ley emanada de la propia voluntad”

Ahora hemos llegado a la cuestión central, planteada desde la cuestión del sujeto práctico; por una parte la contingencia de la acción que queda plasmada por el principio subjetivo que tiene su raíz en un sujeto individual, y al mismo tiempo la determinación de todo sujeto en tanto ser racional que posee por su condición de tal una voluntad movida por fundamentos, que lo torna totalmente responsable de sus actos.

Guariglia observa que en realidad se trata de una doble cuestión: a) por una parte, la responsabilidad subjetiva que emana de una máxima, en tanto principio subjetivo del querer que el sujeto se hace cargo exclusivamente por sí mismo y, por otra b) la cuestión “...del origen exclusivamente humano de la ley moral que no puede aceptar ninguna otra determinación que aquella que emerge de su propia voluntad racional, es decir, de la razón práctica misma, y, por lo tanto es independiente de toda ley natural o de cualquier mandato divino”⁶⁰.

“La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes conformes a ellas; toda heteronomía del albedrío, en

⁵⁹ JJ Rousseau, *El Contrato Social*, Libro I, Cap. VIII, p. 247. Cp. Beck, 1960, pp. 199ss. En Guariglia, Osvaldo.- op. cit. p. 255.

⁶⁰ Guariglia, Osvaldo.- op. cit. p. 256.

cambio, no sólo no funda obligación alguna, sino que más bien es contraria al principio de la misma y de la moralidad de la voluntad [...] Aquella independencia [del objeto deseado] es libertad en el sentido negativo, esta propia legislación [la forma universal de la ley] de la razón pura y como tal, práctica, es libertad en el sentido positivo”⁶¹.

Ahora bien, respecto de la segunda cuestión b) es decir respecto de la fuente estrictamente humana de la ley moral, Guariglia asevera que se encuentran profundas huellas del Cristianismo protestante en la metafísica racionalista secularizada y desarrollada por Kant. Con lo cual con el advenimiento del proceso de desacralización en el ámbito de la moralidad, sin duda queda expuesta la cuestión central respecto del sujeto autónomo contemporáneo, delineado ya desde la modernidad; el sujeto práctico se halla restringido incondicionalmente por el carácter constitutivo de la génesis histórica que lo compele a la única posibilidad de ser, un sujeto autónomo.

En consecuencia, al sujeto que no reconoce otra autoridad suprema que no sea emanada de sus facultades esenciales razón y voluntad, le cabe hacerse cargo absolutamente en su yo moral, de toda espontaneidad y responsabilidad de la acción que guía y garantiza su inserción en el mundo a través de la realización de sí mismo; y por ende, a vivir dentro de un sistema de la moralidad que a la vez que él mismo legisla, lo subsume en obediencia a la legalidad enmarcada en rasgos de universalidad de un orden moral interpersonal y subjetivo desde el cual emanan, como es lógico, sus designios y proyectos razonablemente, dotando a sus propósitos e ideales del carácter de generalidad.

IV.- El Concepto normativo de persona y la justicia distributiva

La tercera formulación del imperativo categórico prescribe que se debe actuar “...de modo tal que utilices tu humanidad tanto en tu persona como en la

⁶¹ Kant, KpV, iv, p. 144; CRP, p. 54. En Guariglia, O. op. cit. p.256.

persona de otro cualquiera siempre como fin en sí mismo y nunca como medio"⁶².

Cohen rescata esta formulación en el último tercio del siglo XIX, considerando que es la concepción básica de persona, punto de partida obligado de toda teoría moral, jurídica y política.

Como hemos visto, existe evidentemente en el sistema kantiano una profunda tensión entre: a) el procedimiento formal de universalización que a su vez garantiza las propiedades tales como la generalidad, la imparcialidad, y la reciprocidad como condición sine qua non, que "... todo juicio moral y toda norma deben cumplir para poder ser tenidos por correctos"⁶³; b) "la exigencia de que se preserve la igualdad y la libertad de los agentes considerados como fines en sí mismos, es decir como personas dotadas de sentido moral y de dignidad"⁶⁴.

Kant apela a dos argumentos diferentes para sostener las diferentes formulaciones del imperativo categórico: por un lado, las dos primeras formulaciones como expresión puramente formal de la ley objetiva de la moralidad, y por otro la tercera formulación del imperativo que introduce la noción de persona moral en tanto fin en sí mismo y no meramente como medio: Pues bien ¿Cómo conecta Kant estos dos argumentos?

El soporte nouménico tanto del yo empírico en la formulación formal como del fin en sí propio de la formulación sustantiva, lo constituye la noción metafísica del yo trascendental.

Sin embargo, hoy ya no puede sostenerse el universalismo kantiano desde la noción metafísica del yo trascendental: el soporte nouménico tanto del yo empírico en la formulación formal como del fin en sí propio de la formulación sustantiva, ha sido provisto por la metafísica de la conciencia en la filosofía moderna.

⁶² Kant, Immanuel. *GMS*, IV, 61 en Guariglia, Osvaldo "El Concepto Normativo de Persona y los Requisitos Mínimos De Justicia Distributiva En Una Sociedad Democrática". p.25.

⁶³ Guariglia, Osvaldo. Op. cit. p. 141.

⁶⁴ Guariglia, Osvaldo. Op. cit. p. 142.

“Ahora bien, al renunciarse a toda fundamentación trascendental de la noción de “sujeto”, como ocurre en la filosofía moral contemporánea, es necesario reconstruir en otro nivel, lógico y procedimental, la conexión de la noción de persona” con los criterios básicos de la justicia por una parte y, por la otra, con sus supuestos pragmáticos y teóricos sociales de los que emerge ontofilogenéticamente”⁶⁵.

La Filosofía de la conciencia, fue desenmascarada como un espejismo del lenguaje, debiendo renunciar por ello a todo intento de fundamentación que pretende extenderse más allá de la facticidad contingente de la existencia humana. Con lo cual el universalismo se ha visto presionado por buscar en el mundo social e histórico.

De acuerdo a este fenómeno de la polarización en el universalismo kantiano, producida como consecuencia de la pérdida del sustento en la noción metafísica del sujeto trascendental, se ha desarrollado por una parte la tesis monológica de la universalizabilidad propuesta por Hare; por otra, se produce un viraje en el cambio de perspectiva ética, de la primera a la tercera persona.

El fenómeno moral considerado desde la perspectiva de la tercera persona da cabida al cambio que involucra el viraje operado desde el agente individual a la estructura social o a la comunicativa. Esta rehabilitación de la razón práctica, ha tenido como rasgo en común, a las diversas variantes procedimentalistas que habilitan la fundamentación de las normas. Es por ello, que acordamos con Vidiella, en cuanto que Kant es rescatado y releído con el interés puesto en la potencialidad de la razón para fundamentar las normas universales. Con lo cual se hace hincapié en la primera formulación del imperativo categórico haciéndose por ello pasibles de las mismas críticas en razón de su formalismo extremo, que las realizadas por “... Hegel a la moralidad kantiana; éste interpretó el imperativo categórico como una proposición formal y analítica que, por abstracción de todo contenido, puede convalidar actos inmorales”⁶⁶.

⁶⁵ Guariglia, Osvaldo. Op. cit. p.25.

⁶⁶ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p. 54

La denominada rehabilitación de la razón práctica, llevada a cabo en el último cuarto del siglo XX, ha sido pasible de objeciones tales como la denuncia acerca de la pobreza tanto de las categorías normativas como de la base informacional con las que trabajan este tipo de teorías. Este tipo de objeciones son importantes en especial en cuanto a la pretensión de las éticas deontológicas de abordar cuestiones de justicia distributiva.

En el intento por subsanar la reducción producida por los procedimentalismos pero al rescate de la ética universalista y deontológico, es que desde algunos desarrollos teóricos contemporáneos se propicia, las propuestas de Vidiella y Guariglia constituyen un ejemplo de ello, un "segundo retorno a Kant" rescatando ciertas ideas que habían quedado sepultadas junto al cadáver de la metafísica"⁶⁷.

En las obras referidas a la Ética y a la Política, Guariglia conecta el concepto normativo de persona kantiano con el de persona madura para poder fundamentar derechos inalienables los cuales se verán garantizados por principios de justicia distributiva, universales e imparciales, en una sociedad democrática. Los principios materiales de la justicia más elementales que pueden fundamentarse son desarrollados por Guariglia desde una perspectiva propia de una ética argumentativa. Los mismos serán explicitados -en nota complementaria a los principios materiales de la justicia de Rawls-, en el capítulo 4.

Vidiella también va a desarrollar una perspectiva ética universalista y deontológico y se valdrá del concepto de persona madura desarrollado por Guariglia y del principio de la diferencia rawlseano, para derivar de ellos derechos humanos básicos en términos de capacidades (en el sentido seneano); entre ellos se fundamenta, aunque en forma correlacionada con otros derechos básicos -léase capacidades-, el derecho a la salud.

John Rawls, es quien primariamente conecta la concepción de persona moral kantiana con los principios de la justicia distributiva, trasladando al sujeto moral kantiano aislado en la soledad de su conciencia, a la esfera social.

⁶⁷ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p.55

Desde una perspectiva contractualista y constructivista, las personas racionales y razonables en la posición original, en carácter de representantes de la sociedad en su conjunto, deliberarán y acordarán elegir los principios materiales de la justicia distributiva (igualdad en el ámbito de la libertad y el principio de la diferencia), capaces de organizar y garantizar la existencia de las instituciones básicas de una sociedad bien ordenada, es decir justas, en la cual el ciudadano pueda desarrollar sus proyectos vitales en términos de cooperación social.

La impronta kantiana en Rawls cobra preeminencia, en especial si consideramos el interés puesto en Rawls en rebatir al utilitarismo, como teoría ética, política y económica predominante en buena parte del siglo XX. El utilitarismo concibe a la sociedad en pos del único principio universalizador como lo es “el mayor bien para el mayor número” ; ello hace posible el sacrificio de algunos por los más, lo que conlleva a una concepción débil de persona permitiéndole cuantificarlas numéricamente. Este proceder cuantificador se vuelve insostenible para Rawls en tanto desconoce la “independencia” y la “separabilidad” entre las personas autónomas, dignas, y por lo mismo inconmensurables.

Es significativo como Rawls interpreta la dignidad kantiana expresada en la segunda formulación del imperativo categórico, respecto del tratamiento de las personas como fines en sí mismos y no meros medios. La instrumentalización de las personas es el modo por el cual la persona es violentada en su dignidad, en su autonomía. Kant consideraba que tratar al hombre simplemente como medio es negarle, en calidad de sujeto autónomo, la capacidad de consentir en tanto se le impone una legislación de la cual no sólo no habría participado sino que no hubiera expresado su consentimiento. Ello implica nada menos que haber sido echado de menos como miembro activo de la sociedad, lo cual le impide ser colegislador de un mundo regulado por normas, como señalara Vidiella.

Justamente Rawls, desde una interpretación posmetafísica, considera que “ ... tratar a las personas como meros medios implica imponerles inferiores perspectivas vitales en aras de expectativas que sólo benefician a los

demás.⁶⁸ por ello y sustentándolo en los argumentos kantianos recientemente esgrimidos, es que Rawls estructura el principio de la diferencia, en relación con las desventajas individuales en dotes naturales, talentos, riquezas, etc, que en tanto azarosas, generan deberes de compensación como regulador redistributivo de las cargas y beneficios dentro de una sociedad bien ordenada.

Vidiella conecta el principio de autonomía - en tanto concepción de persona madura elaborada por Guariglia - con el principio de la diferencia rawlseano. De este modo deriva derechos básicos en términos de capacidades, que asimismo eviten la tajante división en derechos de primera y segunda generación.

Sin embargo, nosotros siguiendo esta línea teórica en lo que refiere a la conexión entre persona moral y principios de justicia distributiva es que vamos a derivar a los derechos humanos universales a partir de la formulación de un principio unificador que integre el concepto de persona moral, partiendo de Kant e incorporando el neokantismo de Nelson, articulado con la concepción de agencia y bienestar (wellbeing) que Sen desarrollara en la teoría de las capacidades en términos de libertades. De este modo convalidaremos a los derechos humanos tal y como aparecen en los decálogos, desde una perspectiva ética deontológica y universalista que no sólo dota de contenido a los principios de igualdad y libertad sino que intenta dar respuesta desde ellos, a las diferentes necesidades constitutivas de la diversidad humana.

En consecuencia vincular la concepción de persona moral con los principios de la justicia, se vuelve una tarea fundamental, en especial en tiempos de retracción del Estado desde políticas neoliberales, bajo las cuales las personas son violentadas en su humanidad cuando se ven privadas, como ciudadanos participativos, de ser efectivamente sujetos de derechos.

⁶⁸ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p. 56

CAPÍTULO 4 – John Rawls: la teoría de la justicia y los derechos humanos.

En lo que sigue desarrollaremos la perspectiva de la justicia distributiva en Rawls según la cual el agente moral en tanto agente social, hace a la perspectiva ética de la tercera persona.

Ello conlleva la tarea de fundamentar una concepción de justicia distributiva en la vigencia simétrica de un concepto normativo de persona – herencia kantiana- y de una sociedad justa a través del establecimiento directo de los principios materiales de la justicia.

El Concepto normativo de persona como parte del legado de Kant y con él, la justicia en términos de igualdad en la dignidad en tanto personas morales con capacidades racionales y razonables se vuelve un concepto ético clave, en tanto condición de posibilidad de llevar a cabo el procedimiento de construcción que da a lugar a la elección de los principios materiales de la justicia. Con ellos cobrarán vigencia los preceptos de universalidad, publicidad e imparcialidad en el establecimiento de los requisitos mínimos de una justicia distributiva en una sociedad democrática.

El impacto en el mundo académico que ha ocasionado la obra de Rawls, en especial con la aparición de *“Teoría de la Justicia”* (1971) -desde la perspectiva de la revitalización socialdemócrata del Estado de Derecho- ha sido consecuencia, entre otros múltiples factores, del trasfondo sociopolítico y económico de la denominada crisis del “Estado de Bienestar”. “El trasfondo de la crisis es la que ha determinado la importante recepción que ha tenido la obra de Rawls.”⁶⁹

Rawls ha vislumbrado los profundos desacuerdos de nuestras sociedades, a la hora de articular las instituciones sociales enraizadas en las ideas de libertad e igualdad, constitutivas del ideario de la modernidad.

⁶⁹ Rodilla, Miguel Ángel. Presentación en Rawls, J. - *Justicia como Equidad*. Tecnos 1986. p. XXII

Así, queda al descubierto cuestiones directrices respecto de lo que la justicia social significa en la concepción política del Estado social de derecho.

Y allí adviene la relevancia que han de tener los derechos humanos en su versión liberal -derechos individuales civiles y políticos- en relación con los denominados derechos sociales de segunda generación -económicos sociales y culturales- en una constitución democrática. En términos generales a la determinación de la relación entre sociedad civil y Estado.

Justamente desde una perspectiva socialdemócrata, es que Rawls contraargumenta a la filosofía moral, política y económica imperante hasta entonces; nos referimos al utilitarismo asociado al marco teórico de la economía de bienestar que tiene como eje rector a una racionalidad científica-tecnócrata, insertada en una despolitización de la vida pública.

Rawls pone al descubierto la paradoja inserta en la concepción bienestarista explicitada en el intento de conciliar lo inconciliable, como lo es la concepción de derechos individuales integrado al concepto de utilidad, o los requerimientos propios de nuestro acervo cultural occidental de igualdad y equidad con el principio de maximización agregada.

Por ello revitaliza la tradición contractualista al estilo de Rousseau interrumpida por los embates del utilitarismo. Con lo cual lo que se discute nuevamente son las bases de legitimidad del orden social: "...frente a la legitimación por el resultado, una legitimación por el procedimiento (...) frente al modelo teleológico de la maximización del bienestar agregado, el modelo deontológico del consenso entre ciudadanos libres e iguales. Si en el primer caso la legitimidad del Estado se piensa como función de su capacidad para promover bienestar en la sociedad, concebida como objeto de administración benéfica, en el segundo se la quiere hacer descansar en la forma como están estructuradas las relaciones entre los ciudadanos como co-sujetos del orden político"⁷⁰.

Veamos pues, cómo Rawls valiéndose de los rasgos esenciales de la persona moral kantiana da a lugar a la elección de los principios materiales de

⁷⁰ Rodilla, Miguel Angel, Presentación en " Justicia como Equidad " de John Rawls, op.cit. p. XXII

la justicia, según los cuales los ciudadanos podrán desarrollarse como personas morales en el ejercicio de la plena autonomía, en el marco de una sociedad bien ordenada.

I.- La concepción de persona moral y la función de la posición original.

Rawls retoma el kantismo alemán al que hicieramos referencia en las concepciones de J.F.Fries y posteriormente de Nelson a principios del siglo XX.

En especial en relación a la búsqueda del contenido de la ley moral, acordando con sus antecesores, en el hallazgo del principio de la igualdad de las personas. A su vez, dejando no sólo la perspectiva de la primera persona sino también el procedimiento de universalización de la máxima como test, es que Rawls recurre al contractualismo rousseauiano, para proponer los dos principios sustantivos de justicia, siendo acordados por las partes en la posición original.

Ahora bien se hace necesario aclarar, que a lo largo de la vasta obra rawlseana, se han producido cambios sustanciales en su concepción acerca de la justicia, en especial en el creciente interés por demarcar una concepción política de la justicia y no metafísica.

De acuerdo a lo expuesto, es que diremos que la formulación de los principios materiales de la justicia han ido recibiendo modificaciones sustanciales en pos de despejar la concepción de la justicia, que en *Teoría de Justicia* aparecía ligada a una visión coherente a la de las sociedades liberales de las democracias occidentales. Nos referimos al viraje operado en el intento de abarcar una perspectiva multiculturalista propia de las sociedades pluralistas contemporáneas y dar paso a una concepción política no metafísica de la justicia, según él mismo la definiera. Obras como "*Justicia como Equidad: Política no Metafísica*" (1985) y *Liberalismo político* (1993), son prueba de ello.

Ahora bien, en *Teoría de la Justicia* Rawls va a diseñar desde una perspectiva contractualista clásica, una hipotética situación originaria de

igualdad primigenia entre los contrayentes. Los sujetos de la posición original cuentan con los conocimientos mínimos e indispensables que los habilita a deliberar y llegar a un acuerdo sobre cuáles serían los principios de justicia que regirán en las instituciones básicas de una sociedad, a lo largo de sus vidas. Son personas libres y racionales, capacitadas de un sentido no determinado de la justicia ni de la concepción del bien. Para garantizar la imparcialidad del procedimiento los contrayentes son colocados detrás del velo de ignorancia, el cual les impide conocer su posición económica y social, sus características personales, nivel de desarrollo de los talentos y dones naturales, sus proyectos vitales concebidos individualmente, etc.

Sin embargo el velo de ignorancia permite entrever los bienes primarios mínimos e indispensables que el sujeto de la posición originaria querrá poseer como condición de posibilidad para desarrollar los fines de su propia vida. Los bienes primarios son lo suficientemente generales y neutrales como para constituir medios universales polivalentes.

Con este recurso hipotético Rawls resguarda la idea de equidad, en una de sus especificaciones, pues ante el desconocimiento de lo que en realidad la vida les depara, les impide que las mismas sean tenidas en cuenta a la hora de considerar las condiciones de justicia. No es que sean egoístas, sino que Rawls quiere a través de este procedimiento señalar que los talentos y dotes naturales, no otorgan prerrogativas por sobre los que carecen de ellos. Con lo cual la teoría rawlseana intenta balancear las desigualdades resultantes de la lotería natural y social de la vida, como vimos que ocurre en Nozick.

Ahora bien, nos interesa detenernos en la cualificación de los contrayentes, dotados de las dos capacidades inherentes a la personalidad moral, el ser racionales y razonables. En su escrito "*El constructivismo kantiano en la teoría moral*" (1980) Rawls desarrolla más detenidamente dichas capacidades morales.

Los sujetos en tanto autónomamente racionales aprueban aquellos principios que creen mejores para quienes representan -al sujeto social, al

ciudadano- desde el punto de vista de la concepción del bien y de su capacidad para formar, revisar e intentar racionalmente esa concepción.

“La capacidad razonable”, plasmada en la capacidad de las personas para comprender el sentido de la justicia implica respetar las condiciones equitativas de la cooperación social. Esta capacidad razonable se halla representada en las diversas restricciones bajo las cuales se hallan sometidos los sujetos de la posición original.

Asimismo, los ciudadanos actúan ejerciendo autonomía plena cuando afirman los principios de la justicia, que han sido aprobados por los sujetos de la posición original.

Rawls señala que el sujeto de la posición original se halla impregnado de una motivación psicológica que lo impele al sentido de la justicia. Ésta se pone de manifiesto a través de los sentimientos de “culpabilidad” y “resentimiento” frente a infracciones propias y ajenas. Pareciera que para que se den actitudes naturales como la amistad y la compasión, es indispensable un “sentido de la justicia”, como resultado desde una perspectiva de su génesis, de un proceso de socialización.

Consecuentemente, “La capacidad para un sentido de la justicia sería decisiva para definir a alguien como sujeto de derechos y acreedor de un trato justo”⁷¹.

El recíproco reconocimiento de que somos capaces de un sentido de la justicia y no el mero hecho de ser susceptibles a sentir dolor / placer, es lo que nos hace acreedores a un trato debido en condiciones de reciprocidad. En consecuencia, es el sentido de la justicia y no meramente el hecho de ser racionales lo que explica que nos sintamos vinculados por sus principios materiales.

Así es como las personas autónomas plenas reconocen públicamente (en el sentido kantiano) las condiciones de justicia y actúan según los principios de justicia acordados, motivados por razones especificadas en los mismos.

⁷¹ Rawls, John.- *Justicia como Equidad. Materiales para una Teoría de Justicia*. Editorial Tecnos. 1986. p. XLIII. Presentación de Miguel Ángel Rodilla.

Sin embargo, los sujetos racionales de la posición original son sólo sujetos racionales autónomamente y ello significa que carecen de la autonomía plena, propia de los ciudadanos. Esta carencia está dada en tanto las restricciones propias de "lo razonable" les son impuestas desde el exterior, con lo cual "la autonomía racional" es un artificio pensado para dar forma a las personas en tanto racional y razonables a la vez.

Consecuentemente, aquellos que son plenamente autónomos son los ciudadanos que con plena libertad aceptan las restricciones de lo razonable. De este modo, sus vidas políticas reflejan la concepción de persona que las sustenta, que las fundamenta, y se pone de manifiesto en la capacidad que las mismas tienen para la cooperación social. Los sujetos morales autónomos son aquellos quienes ejercen en libertad su capacidad racional, la cual se manifiesta en la autodeterminación de los diferentes planes de vida que cada uno se trace, bajo la restricción que le impone la capacidad de ser razonables, de cumplir las normas públicas de la justicia.

"La plena autonomía de los ciudadanos activos es lo que expresa el ideal político que se persigue realizar en el mundo"⁷².

Ahora bien, "la responsabilidad" es el objetivo último de los sujetos en la posición original. Ello implica favorecer en la mayor medida a las personas que representan. Pero al carecer del dato de los bienes que preferirían seguir los demás, en tanto están vedados por el velo de la ignorancia, necesitan echar mano a los bienes fundamentales, bienes primarios.

Ahora bien, ¿Cómo conocen los sujetos autónomamente racionales en la posición original a los bienes primarios o fundamentales, si es que operan bajo el velo de ignorancia? Rawls lo resuelve argumentando que ellos se preguntan por cuáles serían aquellas condiciones sociales y medios polivalentes necesarios e imprescindibles para que las personas plasmen la

⁷² Rawls, John.- Op. cit. transcripción de cita N° 20. "utilizo la distinción entre las dos partes de la situación original que corresponden a lo razonable y lo racional como modo de formular la idea de que esta posición da forma a la concepción plena de la persona... que evite posiciones erróneas de esta opinión como por ejemplo que tiene la intención de ser moralmente neutral, o que sólo da forma al concepto de racionalidad, y que por tanto la justicia en cuanto a equidad intenta seleccionar principios de justicia sólo en función de cierta concepción de la elección, tal y como se entiende en la teoría de la decisión. Para una opinión kantiana tal intento está excluido y es compatible con su concepción de persona."

idea del bien a la par de desarrollar sus capacidades morales en tanto personas racionales y razonables.

Con lo cual los ciudadanos con autonomía plena de la sociedad bien ordenada, reflejan los rasgos del sujeto moral kantiano en la capacidad de llevar a cabo tanto sus proyectos vitales sin restricciones provenientes del exterior, siendo capaces de limitar sus intereses a los principios públicos de la justicia acordados por todos. Ello se conecta con el otro rasgo de la personalidad moral kantiana, la dignidad. A partir de la concepción de dignidad se sustenta la igualdad de las personas expresado en la tercera formulación del imperativo categórico. Según el mismo Rawls, los dos principios de la justicia reflejan desde una perspectiva social, la consideración de la persona como fin en sí mismo contenido en el imperativo kantiano citado. Los principios de la justicia operan como el criterio de distribución equitativo de los medios polivalentes -los bienes sociales primarios- para que los ciudadanos puedan llevar a cabo sus proyectos personales. Sin embargo, Rawls cuidando de distanciarse de una idea perfeccionista de lo bueno, y en resguardo del aspecto deontológico de su teoría, otorga a los bienes sociales sólo la condición de medios indispensables para la concreción de los proyectos vitales personales.

Rawls acude, según sus críticos, a su tradición democrática y occidental y presupone que todos elegirían estas condiciones que él explora como óptimas: "Debemos fijarnos en los requisitos sociales y las circunstancias normales de la vida humana en un sociedad democrática"⁷³.

Es evidente que el "constructivismo kantiano" de Rawls concibe el concepto de persona impregnado de las condiciones propias de la modernidad, en especial de las sociedades occidentales desarrolladas. Al decir de Guariglia, "... en el significado mismo de persona está contenido no solamente su carácter de "libre", que implica tanto la madurez y capacidad para formularse y proponerse sus propios fines como bienes, sino también el necesario desarrollo intelectual para poder disponer de los medios para alcanzarlos así como la capacidad moral de asumir la responsabilidad por las acciones que en la

ejecución de ese proyecto se lleven a cabo”⁷⁴. En ello consiste su grandeza, pero paradójicamente allí se instala su limitación, en tanto que los prerequisites contenidos en las capacidades de los sujetos morales se vuelven exigentes en otros contextos socioeconómicos y políticos, y dificultan la factibilidad de la aplicabilidad de su teoría de justicia en sociedades subdesarrolladas, por ejemplo, en las cuales la mayoría de sus integrantes se ven subsumidos a la mera tarea de la subsistencia. El “último Rawls” hará un intento en este sentido, al expandir las condiciones universales de la justicia a todos los seres humanos a través de los ocho principios básicos esenciales para la convivencia justa y por ende pacífica – involucrando por otra parte, las relaciones justas y pacíficas entre los Estados. De ahí en más el intento rawlseano de fundamentar la defensa de derechos básicos universales sustentados en la que denominó “Ley de Gentes”. Sin embargo, antes de dedicarnos a ello, es necesario que detallemos cómo funcionan los principios materiales de la justicia en cuanto a criterio de distribución de los bienes en una sociedad bien ordenada.

II.- Los Principios Materiales de la Justicia

Ya hemos reseñado que las personas en la posición original, eligen los principios de justicia bajo el velo de ignorancia, es decir que desconocen cuál es en realidad la posición social que realmente tienen, la fortuna o la desgracia que han tenido azarosamente en la distribución de los talentos naturales, como inteligencia, raza, fuerza, la generación a la que pertenecen. Asimismo desconocen sus particularidades psicológicas, sus concepciones del bien como los fines que persiguen y proyectos de vida. Sin embargo los contrayentes poseen ciertos conocimientos básicos relacionados con las ciencias sociales como la economía, psicología social, etc. que les permiten tener nociones básicas como para deliberar, seleccionar y acordar unánimemente acerca de cuáles serían los principios de la justicia. De manera

⁷³ Rawls, John.- op. cit. p. 27.

tal que todos los agentes racionales y razonables en posesión efectiva de las capacidades morales de perseguir un fin de la justicia, enlazado con la capacidad racional de perseguir un bien, verían salvaguardadas las consideraciones de justicia como equidad en la elección de los principios materiales de la justicia que resguardan la igualdad en el ámbito de la libertad y de la oportunidad desde el principio de la diferencia, sea cual fuere el panorama que les depare la vida real.

Los principios de justicia han sufrido varias modificaciones a partir de la versión primigenia en *Teoría de la Justicia* (1971). En oportunidad de las "Conferencias Tanner" en 1982 Rawls presenta una de sus versiones modificadas - en parte en respuesta a algunas de las primeras críticas, entre ellas las que llevara a cabo H. L. A. Hart⁷⁵ (1973), las que detallaremos en el apartado referido a las libertades y su prioridad. En el tránsito hacia el liberalismo político, los principios aparecen con modificaciones en obras posteriormente publicadas tales como *Justice as Fairness: Political not Metaphysical* (1985) y en *Political Liberalism* (1993).

Los principios enuncian:

1. Cada persona tiene un derecho igual a un esquema completamente adecuado de iguales derechos básicos y libertades, el cual es compatible con un esquema igual para todos.

2. Las desigualdades sociales y económicas deberán satisfacer dos condiciones: primero, deberán estar ligadas a oficios y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y segundo, deben ser para el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad"⁷⁶

Los dos principios de la justicia expresan el acuerdo unánime de los contrayentes como resultado de un proceso deliberativo llevado a cabo en la

⁷⁴ Guariglia, Osvaldo.- "Kantismo" p.67. En *Concepciones de la ética*. Op. cit.

⁷⁵ Hart, H. L. A.- Rawls on Liberty and its Priority. En *University of Chicago Law Review*, 40. 1973. pp. 534-55.

⁷⁶ Rawls, John.-Justice as Fairness: Political not Metaphysical, *Philosophy and, Public Affairs* 14 (1985) pp.223 -251. En Guariglia, Osvaldo.- *Moralidad. Ética Universalista y Sujeto Moral*. FCE.1996. p. 134. Ver referencia N ° 20.

posición original, la que representa "el punto de vista" desde el cual los yoos nouménicos ven el mundo (al menos hasta el Rawls de Liberalismo Político - 1993).

Rawls fundamenta la concepción de bienes primarios en la concepción de persona moral de filiación kantiana.

Con los "bienes sociales primarios", Rawls enlaza el mundo fenoménico y el nouménico, la perspectiva teleológica con la deontológica. Intenta la superación de la rigidez del "rigorismo" de la ética racional de la intención pura y el eudemonismo de una ética del bien y la felicidad. A lo racional y a lo razonable como dos momentos diferenciados de la racionalidad.

Los dos principios de justicia de Rawls se ocupan de las "desigualdades básicas" que las personas padecen y proyectan en sus perspectivas vitales (clases sociales, dotes naturales, riqueza, etc.) La estructura básica de la sociedad favorece a ciertos individuos más que a otros. Por lo cual, los principios de la justicia cumplen el rol de regular dichas desigualdades.

Según refiriera Vidiella, Rawls recoge en los dos principios de la justicia el mandato contenido en la tercera formulación del imperativo categórico kantiano, desde la perspectiva social. Como ya se ha explicado, los principios son propuestos por Rawls como criterio para distribuir equitativamente los bienes sociales primarios.

Estos bienes no son considerados como fines en sí mismos sino como medios para concretar cualquier concepción del bien particular, restringidos por las normas fundamentales. Con ello Rawls se distancia de una idea sustantiva de lo bueno otorgando primacía al modelo deontológico que garantice la autonomía personal. Justamente a ello se refiere la prioridad lexicográfica del primer principio, que fiel a la tradición liberal preserva los derechos civiles y políticos propios de la concepción de autonomía. Asimismo se asegura la igualdad entre las personas a través del primer principio y la parte del segundo referido a la igualdad de oportunidades. El principio de la diferencia expresa el

ideal de fraternidad, en cuanto que se favorece a que las expectativas de los más desaventajados en una sociedad sean lo más altas posibles.

Aquí importa el rol que juega la concepción del criterio maximin en los principios de Rawls y para ello debemos hacer referencia al denominado "Óptimo de Pareto". El mismo dice que el bienestar de un grupo está en su punto óptimo cuando es imposible que ninguno mejore sin que al mismo tiempo mejore otro.

El óptimo de Pareto, según el criterio maximax implica la maximización de los beneficios de los más aventajados de una sociedad. Éste no permite ningún cambio en su redistribución porque, obviamente, al distribuir bienes particulares entre individuos dados, son óptimas aquellas distribuciones que otorga todo el conjunto de bienes a cualquiera de ellos. Una vez que el individuo tiene todo, no hay cambio factible que no lo perjudique. El criterio maximax es el que liga la noción de justicia a la eficacia, entendida como la maximización de cada beneficio. Justicia y eficacia se identifican.

La igualdad en la libertad y la igualdad de oportunidad no garantizan la justicia ni actúan como restricciones para que la estructura social resulte aceptable desde el punto de vista de la justicia.

Por ello, cobra sentido en la teoría rawlseana, el principio de la diferencia que es en sí mismo un principio redistributivo. Complementa al "Óptimo de Pareto" (criterio maximax).

Rawls afirma: "Es difícil pensar que las desigualdades puedan redundar en ventaja de todos. Lo más probable es que redunden en ventaja de unos y en desventaja de otros. Siendo esto así, hay que escoger entre dos criterios, el maximax - (maximizar la utilidad de las situaciones más ventajosas o, en nuestro caso concreto de los sujetos más favorecidos), y el -maximin- (minimizar el perjuicio de las situaciones más desfavorables, es decir, de los sujetos menos favorecidos)."⁷⁷

La elección de una posición social de referencia respecto de la cual se juzgue el patrón de expectativas de un hombre representativo, como así

también el patrón de las expectativas en su conjunto, para maximizar con respecto a las expectativas del hombre representativo de forma consistente con las demandas de igual libertad y oportunidad, hace que, necesariamente, el representante elegido sea el menos favorecidos por el sistema de las desigualdades institucionales.

La estructura básica de la sociedad es justa cuando las ventajas de los más afortunados promueven el bienestar de los menos afortunados.

El criterio maximin implica maximizar la utilidad de las situaciones más ventajosas, de los sujetos menos favorecidos. Es decir que se minimiza el perjuicio de las situaciones más desfavorables de los sujetos menos favorecidos. La regla maximin es una regla de racionalidad empleada por los sujetos de la posición original en caso de incertidumbre frente a la elección que deben enfrentar respecto de varias alternativas inicialmente atractivas siendo que se debe optar sólo una.

Asimismo Rawls va a recurrir al modo más adecuado -según él- para reflexionar en filosofía moral, como lo es la estrategia del "equilibrio reflexivo" estrategia a la que van a recurrir los sujetos de la posición original para razonar, examinar y deliberar acerca de cada una de las concepciones de la justicia. Este "equilibrio reflexivo" implica buscar un equilibrio entre las intuiciones particulares y principios generales; para ello debemos aislar y luego ponderar nuestros juicios particulares en virtud de los principios generales que puedan explicar tales juicios. Este procedimiento de ida y vuelta se lleva a cabo hasta encontrar el equilibrio deseado, hallando los principios que ya no necesitarán modificarse más.

Rawls comprende a la justicia como una de las virtudes de las instituciones sociales. En este contexto, no debemos confundir a la justicia con la visión omnicomprendensiva de "una sociedad buena". La justicia es sólo una parte de esa concepción. Por ello define a la justicia como la eliminación de distinciones arbitrarias y el establecimiento, dentro de la estructura de una práctica, del apropiado equilibrio entre pretensiones rivales.

⁷⁷ Rawls, John.- op. cit. p. 105 y pp. 178-189.

Es por esto que los principios de la justicia expresan esencialmente tres ideas, a saber: igualdad, libertad, compensación.

Desde la perspectiva del primer principio, éste da por supuesto otros ámbitos de igualdad de los sujetos autónomos y racionales en la posición original. Las personas poseen iguales libertades, derechos y deberes, poderes y habilidades establecidas por prácticas que no son más que reglas sociales.

Sólo podrán ser restringidas en relación con terceros.

El Segundo principio define qué clases de desigualdades son permitidas. Estas desigualdades comprendidas no como diferencias entre oficios y posiciones, sino diferencias entre los beneficios y/o posiciones directa o indirectamente, semejantes al prestigio, riqueza, cargas impositivas, servicios compulsivos.

Las diferencias sobrevendrán como el resultado de la distribución del conjunto de reglas que definen las prácticas sociales.

Rawls compara el acuerdo de las reglas de prácticas sociales según diferentes roles asignados y responsabilidades pertinentes, con las reglas propias en la práctica del Baseball; cada jugador tiene asignado un puesto con diferentes deberes y obligaciones. Y según ellas tiene que responder.

En una sociedad estas diferencias de cargas y beneficios debēn ser reguladas con claridad, si es que se quiere evitar que dicha distribución se lleve a cabo según el poder y la riqueza de aquellos que, por ejemplo, la concentren como resultado de una economía liberal de mercado. Esto permite el aumento de especulaciones de los grandes capitalistas.

En consecuencia, el principio de las diferencias, sólo es permisible en tanto se beneficien todas las partes comprometidas en ello; todos han de verse beneficiados como consecuencia de esta desigualdad. El principio de la diferencia se halla sustentado en la noción de "razonabilidad"; es decir, que cualquier hombre podría encontrar "razonable", sea cual fuere el oficio o posición que ocupase, según prácticas sociales acordadas con anterioridad, de manera tal que preferiría condiciones y perspectivas en relación con las desigualdades así planteadas, que sin ellas.

El principio excluye el fundamento de la desigualdad sustentado en la desventaja de una posición sopesada con las grandes ventajas de otras posiciones: esto es lo que había venido haciendo el utilitarismo clásico, que medía ventajas y desventajas en relación con las consecuencias. Rawls señala justamente que en ello radica cambiar la concepción de la "justicia".

Asimismo, también sería necesario que los diferentes oficios con especiales cargas y beneficios sean asequibles para todos. Ello implica que los talentos requeridos para las ventajas comunes deben ser atraídos y encaminados a conseguir los mejores esfuerzos y en ciertos casos, como los de ciertos oficios con beneficios especiales, deben ser conseguidos o ganados en justa competencia según los cuales los candidatos serán evaluados según el mérito. Lo contrario sería lo injusto, es decir que se cierre el ámbito de accesibilidad en relación a las competencias, dejando fuera a personas que reunirían las condiciones para competir por ciertos oficios privilegiados.

Ello importa un sistema de prácticas sociales descrito por Rawls, el cual es sometido a juicio desde un general punto de vista encarnado en la figura del "hombre representativo" a diferencia del "observador imparcial" propio del utilitarismo.

Los principios materiales de la justicia fueron propuestos por los participantes, sujetos racionales autónomos en la posición original, siendo aceptados mutuamente bajo circunstancias de la justicia. Ello es lo que torna posible que personas justas e imparciales lleven a cabo prácticas abiertamente y sustenten respectivas posiciones referidas a los principios los cuales, es razonable, deben ser aceptados por todos. Una práctica es justa o imparcial cuando satisface dichos principios.

Sólo si este reconocimiento es factible, afirma Rawls, podrá ser verdad la comunidad de personas en sus prácticas sociales.

Nota Complementaria.

Desde la perspectiva de una ética argumentativa, Guariglia examina los límites de los principios materiales de la justicia de Rawls, acercándonos como

propuesta los principios materiales más universales posibles, como el resultado de un acuerdo entre los agentes racionales y libres de una sociedad, desde el marco propio de la moralidad que rige toda posibilidad dialógica. Transcribámoslos:

“1. Ningún miembro de la sociedad interferirá nunca las acciones de otro miembro usando la violencia en cualquier grado ni pretenderá mediante la aplicación de coacciones un asentimiento forzado para la satisfacción de sus propios fines.

II. Todo miembro de la sociedad tendrá siempre iguales prerrogativas que cualquier otro miembro de ella. Cualquier desigualdad entre ellos no podrá fundarse en la mera diferencia numérica de los individuos”.⁷⁸

Según los principios sustantivos enunciados por Guariglia, el primero se corresponde con el principio de libertad negativa, y el segundo con el principio de la igualdad.

Señalaremos algunas características esenciales de ambos. Veamos.

En lo que respecta al principio I podemos afirmar que se establece claramente el ámbito de las restricciones universales para todo agente miembro de una comunidad. La libertad negativa expresa el principio de no interferencia en el ámbito de la libertad de todo agente. Con lo cual dependerá de la voluntad del agente de acatarlo o no debido a que el principio expresa en su mayor extensión posible una prohibición.

Guariglia ve en la prohibición la cualidad de superar las complicaciones de establecer el principio en términos de relaciones correlativas entre obligaciones y derechos de los demás, que tornan por demás dificultosa la aplicación del primer principio de Rawls.

Las obligaciones y prohibiciones son analizadas por Guariglia en el capítulo 2, parágrafo 6 y 7 de su obra *-Moralidad. Ética Universalista y Sujeto Moral -* en donde desarrolla la conexión entre la acción libre del agente y el concepto de obligación o prohibición.

⁷⁸ Guariglia, Osvaldo.- *Moralidad.. Ética. Universalista y Sujeto Moral*. FCE. 1996. p.163

La prohibición establece aquella acción que el agente “no debe” intentar llevar a cabo, dentro del espectro de acciones posibles dadas en una circunstancia particular (situación en la que se encuentra y medios de los que dispone para habilitar la práctica). Sin embargo la extensión de la prohibición alcanza no sólo a la acción antes de ser iniciada por el agente sino que involucra la suspensión de la misma, si ésta ya se hubiese iniciado.

Asimismo Guariglia considera que el principio I desde la interpretación epistémica de la situación, es lógica e intuitivamente anterior a cualquier clase de principio que establezca los derechos de los otros, como lo hace Rawls desde el concepto complejo de un esquema de derechos.

El margen de duda que deja las estimaciones de los grados de la libertad que los derechos de los otros permiten al agente es mucho mayor en relación con el que puede tener el agente respecto de las mismas estimaciones en relación al carácter de interferencia coactiva o violenta de la acción llevada a cabo por él, sobre las posibles acciones de otro agente, sea actual o virtual. Por otra parte el principio I involucra la norma moral expresada en la regla central del diálogo, que establece “...que ningún hablante podrá ser impedido mediante coacción de participar libremente de un diálogo.”⁷⁹ Esta regla pasa a regular todas las interacciones posibles entre dos sujetos de la sociedad.

Ahora bien, pasemos al análisis del principio II, el principio de la igualdad.

Guariglia observa que la concepción de igualdad aludida nos remite a Kant y a la exclusión del tipo de excepciones. Nos referimos a la eliminación de prerrogativas que el sujeto pudiera darse para sí, tomándose la libertad para hacerlo y por ende evadiendo la ley universal. De hecho hemos abordado estas cuestiones en el capítulo III del presente trabajo cuando consideramos la concepción de igualdad en Kant. No obstante lo que Guariglia va a tratar de eludir son las dificultades propias de la universalizabilidad monológica en primera persona.

⁷⁹ Guariglia, Osvaldo.- op.cit.p. 165

Por ello, y expuesto como norma desde la perspectiva de la tercera persona, el principio de la igualdad tiene la virtud de consagrar a la imparcialidad como necesaria en la resolución de conflictos de intereses que fueran propios de las interacciones entre dos agentes cualesquiera de la sociedad. Con lo cual lo que el principio de imparcialidad establece es que cualquier conflicto de intereses que pudieran surgir entre dos individuos cualesquiera de la sociedad debe de resolverse prescindiendo de toda consideración de las individualidades, debiéndose circunscribirse exclusivamente a las propiedades generales de los individuos en cuestión.

Una vez enunciados los dos principios sustantivos Guariglia deduce, desde la perspectiva de las implicaciones pragmáticas que rigen entre los actos de habla interlocutivos, que existen sólo dos posibilidades frente al acto initivo. No vamos a desarrollar ahora el método lógico demostrativo, pero sí decir que las posibilidades a la que se arriba frente al acto asociativo en relación a

“ acordemos los principios I y II”, sólo tiene dos respuestas posibles: concesión o rechazo.

En primer instancia enunciemos los principios contradictorios de I y II.

“I* . Un miembro cualquiera de la sociedad tiene licencia para forzar, usando de la violencia en cualquier grado, a otro miembro cualquiera de ella a fin de lograr mediante coacción un asentimiento en beneficio de sí mismo o la eliminación de quien lo obstaculice en el cumplimiento de sus fines. (...)”

II*.- Un miembro cualquiera de la sociedad podrá arrogarse en cualquier momento prerrogativas que introduzcan una diferencia de tratamiento entre él y los demás miembros de ella.⁸⁰

Como señaláramos oportunamente sólo hay dos alternativas frente a acordar los principios I y II: aceptación o rechazo; no perdamos de vista además que el principio de universalización está regido lógicamente por las relaciones de simetría y de reciprocidad. Con lo cual Guariglia afirma:

⁸⁰ Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p.165

“La aceptación de los principios I y II y el simultáneo rechazo de sus contradictorios I* y II* definen el contenido más universal con sentido que podemos dar a nuestros principios sustantivos de justicia. Entre ambos principios, a su vez determinan un criterio de universalizabilidad, que voy a denominar de inaceptabilidad (I), el cual establece lo que sigue:

(I) Son inaceptables las normas que no satisfagan de modo inmediato los principios I y II o que a través de alguna de sus consecuencias previsibles den lugar a interacciones que creen un estado de cosas susceptibles de ser definido en algún aspecto como una instancia de I* y II*.⁸¹”

Respecto del mundo de la moralidad que circunscriben los principios materiales de la justicia más universales, Guariglia puntualiza que desde los inicios se trata de un mundo público, sustentado en que los criterios están sostenidos por las reglas de argumentación del lenguaje ordinario. En segundo término y desde la perspectiva de la tercera persona el mundo de la moralidad aludido “... se limita a mostrar cuáles son los principios que definen una sociedad en la que rige la moralidad como institución y otra en la que ésta no rige.⁸²”

También evita el contractualismo que incurre en el error, incluso Rawls, de presentar el pacto originario como punto de partida, aunque ideal, a partir del cual se da origen a una sociedad justa, una sociedad bien ordenada.

Lo interesante de la propuesta de Guariglia, como el mismo lo señala, es que en tal caso el mundo de la moralidad aludido por los principios que él propone operan a la inversa, por cuanto muestran cuál es el punto de partida, según el cual se abandona a la sociedad justa y a la institución pública de la moralidad para entrar en el dominio de las relaciones personales sustentadas en la fuerza, el poder y la violencia, propios del estado de naturaleza. Los totalitarismos en su amplio espectro se encuentran aquí identificados.

También, es interesante indicar, siguiendo el razonamiento propuesto, que el estado de naturaleza no necesariamente precede al de la justicia. Sólo

⁸¹ Guariglia, Osvaldo.- op.cit. p. 166

⁸² Guariglia, Osvaldo.- op.cit. 167

se muestra como la posibilidad cierta contradictoria cuando el mundo de la justicia ha dejado de existir.

En tercer instancia , los principios materiales de la justicia propuestos no provienen de una mera postulación hipotética propia de los constructivismos, ni son puramente formales al estilo de Habermas, sino que se los definen por el sistema de interrelaciones regulados por las reglas lógicas, semánticas, y pragmáticas del lenguaje, siendo definidos como los principios más universales a los que se puede acceder desde un procedimiento analítico por descomposición, accediendo a los contenidos mínimos más elementales como sustento último de las normas.

Estos principios son lo más elementales a los que por el momento se ha podido llegar, con lo cual son en sí mismos falibles. Sin embargo no se supone que sean principios autoevidentes por una parte, ni históricos como pretenden los comunitarios ni el relativismo radical posmoderno. "El hecho, pues, de que se trate de principios que, como el de libertad y el de igualdad, hayan sido tradicionalmente sostenidos por las corrientes universalistas y liberales y se hallen consagrados en la declaración de derechos y garantías de los ciudadanos en todas las constituciones democráticas, no los convierte en históricos y contingentes...⁸³"

El descubrimiento de dichos principios, libertad e igualdad, constituyen un hallazgo histórico de los elementos más simples a los que puede llegarse por descomposición; éstos no admiten ya la posibilidad de ser derivados de otros. Sin embargo no pierden por ello la condición de falibilidad, pudiéndose descubrir elementos más elementales aún. Guariglia -siguiendo en ello a Bernard Gert- compara este hallazgo histórico con el descubrimiento de las leyes matemáticas o lógicas, evitando el error de confundir descubrimiento con invención.

Los principios de libertad negativa y de igualdad involucran a todos los seres racionales con la capacidad de actuar -virtual o actual- racional y

⁸³ Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p. 168

socialmente. Según señala Guariglia la conjunción de ambos principios constituyen el definiens de "persona", como concepto teórico de la moralidad

" Dicho concepto de persona, en tanto concepto normativo de persona involucra a todos los seres humanos en tanto pertenecientes a alguna forma de comunidad con capacidad para actuar, interrelacionarse con los otros y de decidir sobre un sustrato de convicciones epistémicas y normativas.

" La libertad que los principios le aseguran, en tanto miembros de una sociedad con interacciones simbólicas, estratégicas, normativas y evaluativas, así como la igualdad que le garantizan en estas interacciones, confieren a la persona un peculiar sentido de dignidad (...)el sentido de dignidad propio de la persona humana proviene del reconocimiento que nosotros llevamos implícitamente a cabo de los dos principios universales de justicia frente a cada uno y a propósito de los otros seres humanos como tales⁸⁴"

Ahora bien, y ante la necesidad de reconocer no sólo derechos negativos de no interferencia por parte de los demás y de la igualdad en el trato, sino también un derecho positivo que los complementa, enunciamos como corolario de ambos el principio III o de autonomía, que Guariglia formula de la siguiente manera:

"III. A fin de garantizar la defensa de los derechos que a cada miembro de la sociedad le confieren los principios de la libertad negativa (I) y de la igualdad (II), todo miembro de la sociedad deberá tener iguales capacidades para alcanzar una capacidad madura que le permita hacer uso de sus derechos y articular argumentativamente sus demandas⁸⁵".

Dentro de una ética argumentativa, el principio aporta un criterio de preferibilidad objetivo que permite establecer una secuencia jerárquica, *prima facie*, entre las alternativas neutrales o aceptables según la siguiente regla:

"...entre intereses de conflicto deben prevalecer aquellos que más y mejor promuevan, en sus consecuencias previsibles, el desarrollo de una

⁸⁴ Guariglia, Osvaldo.- op. cit. P. 170

⁸⁵ Guariglia, Osvaldo.- op.cit. p. 171

capacidad madura de autodeterminación y de articulación discursiva de sus demandas por parte de todos los involucrados.⁸⁶

La regla define "persona" - como lo hiciera Kant- como fin en sí mismo. Puesto que lo que define como un derecho deriva de un "interés primario" de persona, lo cual le permite tener garantizadas igualdad de oportunidad para desarrollar aquellas mínimas capacidades físicas, psíquicas, cognitivas, estéticas y morales, que habilita al agente ser capaz de autodeterminarse maduramente.

La concepción de persona en tanto portadora de intereses y capacidades, en vistas del principio de autonomía vinculadas con el bienestar del agente, será retomada en el capítulo 5, luego de haber desarrollado la concepción seneana.

III.- Las Libertades Fundamentales y su Prioridad.

Ya hemos hecho referencia respecto de las múltiples críticas, comentarios y debates, que la obra rawlseana ha suscitado en relación con su complejo y abarcativo marco teórico.

En parte, en respuesta a ello es que Rawls ha virado su concepción teórica de la justicia, aquella que desarrollara primariamente en 1971, para desligarla de "principios apriorísticos" ligados al kantismo, tales como principios metafísicos, trascendentales y necesarios aunque, como señala Guariglia, sin dejar de considerar la necesidad de la existencia de "modos de razonamiento" públicos y por ende validados por todos (como lo es el método de sopesar evidencias) que requiere el procedimiento de deliberación.

Con lo cual el esfuerzo rawlseano se verá guiado a desligar el procedimiento para elegir los principios de la justicia de las cosmovisiones comprensivas del mundo, sean éstas de carácter científico, filosófico o religioso. "Una concepción política, no metafísica de la justicia, pretende, precisamente amalgamar las distintas concepciones de la realidad, del bien y

⁸⁶ Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p. 173.

de la propia vida en una forma institucional de convivencia que suponga la admisión implícita de los principios de justicia como puramente procedimentales, como principios que regulan las interacciones de los ciudadanos como personas libres e iguales”⁸⁷.

En oportunidad de ser invitado a disertar en el Ciclo Tanner de Conferencias Sobre los Valores Humanos (1981), John Rawls inspira su paper -“Las Libertades Fundamentales y su Prioridad”⁸⁸- en respuesta a dos críticas sustanciales que Hart hiciera tempranamente en *Rawls on Liberty and its Priority* (1973) sobre los fundamentos teóricos de su propuesta de justicia.

Rawls sintetiza ambas críticas en:

a) Falta de fundamentación suficiente a partir de la cual los individuos, en la posición original, asumen las libertades básicas y se ponen de acuerdo acerca de sus prioridades.

b) La laguna que se presenta cuando los principios de justicia se aplican a los niveles constitucionales, legislativos y judiciales. Hart señala que Rawls no especifica cómo las libertades básicas se especifican y ajustan a medida que se conocen las circunstancias sociales.

A ambos cuestionamiento Rawls responde: “Indicaré cómo las libertades básicas y los fundamentos de su prioridad pueden deducirse a partir del concepto de ciudadano como persona libre e igual a todo otro ciudadano, junto con un nuevo y mejor análisis de los bienes fundamentales (...) las libertades fundamentales y su prioridad están basadas en una concepción de persona que puede clasificarse como liberal(...) La estructura de la justicia como imparcialidad sigue siendo la misma. Se entiende la lexicografía de los principios.”⁸⁹

Ahora bien, uno de los objetivos rawlseanos será preguntarse cómo se especifican la igualdad de las libertades básicas: libertad de pensamiento y de

⁸⁷ Guariglia, Osvaldo.- Op. cit. p. 139.

⁸⁸ Rawls, John.- Las Libertades Fundamentales y su Prioridad. En Rawls, J., Fried, Ch., Sen, A. & Chelling, D. *Libertad, Igualdad y Derecho. Las Conferencias Tanner sobre Filosofía Moral*. Editorial Ariel, Barcelona. 1988.

⁸⁹ .- Rawls, John.- “Las Libertades Fundamentales y su prioridad” en Op. cit. p.12

conciencia, libertad política y de asociación, libertad e integración de las personas y derechos y libertades garantizadas por el Derecho.

El objetivo general del ejercicio de la libertad es garantizar la justicia político/ social; ambas garantizan la justicia como imparcialidad.

Al parecer de Rawls existen dos formas de considerar a las libertades fundamentales; una es histórica. Aquellas formas de las constituciones democráticas que las han protegido tradicional e históricamente. La otra es considerar cuáles son las libertades fundamentales esenciales para el pleno desarrollo y ejercicio de los dos poderes de la personalidad moral (racional/razonable) a lo largo de una vida completa.

Sin embargo, antes de enumerar a las libertades fundamen veamos cuáles son los rasgos esenciales, según Rawls:

- Prioridad de la libertad.

Significa que Rawls le adjudica un status preferencial a las libertades fundamentales otorgándole el lugar de ser el primer principio de justicia (orden lexicográfico)

- Peso absoluto respecto de motivos de bien público y los valores perfeccionistas⁹⁰ a las restricciones acerca de las libertades fundamentales; p.ej. decreto de reclutamiento en época de guerra.

- Sólo puede ser desplazada, denegada o limitada el ejercicio de una libertad por el de otra libertad fundamental.

- Diferenciar la restricción de las libertades de la regulación.

Para que sea posible el cumplimiento de los principios de la justicia, es imprescindible mantener el ámbito principal de aplicación de las libertades fundamentales; la regulación se vuelve indispensable a la hora de combinar las libertades en un único esquema y adaptarlas a ciertas condiciones sociales necesarias para el ejercicio perdurable de las mismas.

⁹⁰ Rawls se refiere a las doctrinas teleológicas morales del utilitarismo y del perfeccionismo. En las mismas las libertades se especifican independientemente de un concepto de Derecho; p. ej. en el utilitarismo y en las doctrinas del bienestar se las iguala a la satisfacción de los deseos, los intereses o preferencias individuales.

Rawls supone necesarias a las libertades fundamentales en las condiciones del debate, es decir en circunstancias sociales que dada la voluntad política permiten el establecimiento y el pleno ejercicio de esas libertades (condiciones razonablemente favorables). Estas condiciones razonablemente favorables son determinadas por la cultura de una sociedad; tradiciones, capacidades adquiridas para el funcionamiento institucional, nivel de desarrollo económico, etc.

Considera asimismo que como estas condiciones razonablemente esperables son alcanzadas en sociedades avanzadas, en ellas se vuelve posible la exigencia de las condiciones de la prioridad de la libertad. Con lo cual la condición a priori se centra en la protección institucional del "ámbito de aplicación"; ella se da dentro de un marco constitucional.

Las personas en la posición original, sólo conocen la forma y los contenidos generales del esquema de las libertades básicas (fundamentales). Las especificaciones, explica Rawls, sobrevendrán en las etapas constitucional, legislativa y judicial.

Ahora bien, se vuelve pertinente recordar la objeción que Hart hiciera a Rawls en relación a las libertades fundamentales. Recordémosla:

a) Falta de fundamentación suficiente a partir de la cual los individuos en situación original asumen las libertades básicas y se ponen de acuerdo acerca de su prioridad.

Para dar respuesta a esta objeción, Rawls recurre a la noción de cooperación social sumándola a la ya mencionada concepción de persona moral de filiación kantiana.

La cooperación social se da siempre por el mutuo beneficio. Ello implica lo que es justo esperar de la cooperación, tanto de la mía como la de otro, y por otro lado esperar que todos los miembros de una sociedad acepten la reciprocidad de la relación. La colaboración justa implica reciprocidad y mutualidad.

Asimismo Rawls señala que la cooperación social involucra esencialmente a dos elementos que la constituyen: a) lo razonable, b) lo racional.

Lo razonable en la cooperación justa implica que todos los miembros de una sociedad deben beneficiarse de ella o participar de los esfuerzos comunes de alguna manera que resulte apropiada al juzgarse según referencia válida de comparación.

Lo racional, consiste en aquella capacidad de perseguir fines, aquello que cada persona tiende a impulsar como individuo; ellos constituyen lo que Rawls llama las ventajas racionales que cada individuo tiene.

Ahora bien, la colaboración social descansa en aquellas personas que alcanzan un acuerdo sobre lo que implicaría las condiciones equitativas, siendo que esas condiciones de equidad dependen de la actividad misma de colaboración, es decir su contexto social, metas y aspiraciones de los participantes, cómo se ven a sí mismos y a los demás como personas, etc.

Desde esta perspectiva, añade Rawls, la estructura básica de la sociedad es vista en sí misma como una de las formas de cooperación social.

Así la Constitución, el régimen económico, el orden legal, las especificaciones sobre la propiedad y el modo según el cual se integran en un sistema, conforman en conjunto esta estructura básica sobre la cual la sociedad se sustenta. Es esta estructura que permite la regulación de un esquema autosuficiente de colaboración para todas las necesidades fundamentales de la vida humana.

Rawls da por supuesto que los seres humanos nacen y mueren dentro de una sociedad, no constituyendo ésta mas que un esquema autosuficiente de cooperación social; "debemos imaginarnos a esas personas capacitadas para ser miembros normales de la sociedad y colaboradores plenos de la misma a lo largo de toda una vida plena"⁹¹.

⁹¹ Rawls, John. op. cit. p.22.

Consecuentemente Rawls no trabaja la posibilidad cierta de que las capacidades, para ser miembros plenos de una sociedad bien ordenada, no hayan sido desarrolladas por todos; es decir no considera la posibilidad de que una persona no haya alcanzado el pleno ejercicio de las dos cualidades esenciales como miembros de una sociedad: el de ser razonable y racionales. "Nosotros nos centramos pues, en las personas capaces de ser miembros normales y plenamente colaboradores de la sociedad durante toda la vida. La capacidad para la colaboración social, es fundamental, dado que se toma la estructura básica de la sociedad como el primer sujeto de la justicia"⁹².

Las condiciones de la colaboración justa implican el contenido de una concepción política y social de la justicia.

La capacidad de cumplir las condiciones de la colaboración equitativa, conlleva al ejercicio efectivo de las dos capacidades morales ya aludidas; la capacidad de ser razonable le permite a las personas poseer un sentido de la justicia bajo condiciones equitativas de la cooperación social, y de actuar según ellos siendo motivados por los mismos. La capacidad de concebir el bien y por ende de ser racionales implica concebir una idea de bien involucrada en proyectos de vida personales involucrados con nuestras creencias religiosas, filosóficas, morales, en las que se conjugan las costumbres y nos permite comprender nuestros objetivos de vida.

Las dos capacidades morales se vuelven políticas al ser consideradas condición necesaria y suficiente para ser personas autónomamente plenas de la sociedad bien ordenada, es decir ciudadanos de pleno derecho.

Desde luego que la intención de Rawls está puesta en mostrar la conexión existente entre las libertades fundamentales y su prioridad, y las condiciones equitativas de la colaboración social.

De modo tal que la concepción del bien religiosa o filosófica común, ya no constituyen elementos de cohesión social, como lo fue en la primera enunciación de los principios en Teoría de la Justicia.

⁹² Rawls, John. op. cit. p.22.

Esto es así en tanto los bienes sociales primarios son concebidos como condición de posibilidad de la realización de las capacidades morales y medios polivalentes, para una amplia gama de objetivos que presupone varios hechos generales en relación con los deseos, necesidades y capacidades humanas, las relaciones de interdependencia social, etc.

Para ello se necesita un esbozo aproximado de los planes racionales de vida, con lo cual queda en evidencia la profunda conexión con los bienes sociales primarios para su formación, revisión y ejecución.

La teoría del bien esbozada en el desarrollo de los bienes sociales primarios los cuales fueron acordados por las personas racionales en la posición original, estaría conformada por:

1- Las libertades fundamentales, libertad de pensamiento y de expresión: condiciones contextuales institucionales necesarias para el pleno desarrollo y consciente ejercicio de las dos capacidades morales...)

Estas libertades resultan asimismo indispensables para la protección de una amplia gama de concepciones del bien.

2.-Libertad de movimiento y de libre elección de ocupación entre diversas alternativas: éstas nos permiten aspirar a distintos objetivos, y hacen efectiva una decisión de cambiarlas y revisarlas, si lo deseamos.

3.- Poderes y prerrogativas de los cargos y puestos de responsabilidad: éstos permiten la realización de diversas capacidades sociales y del autogobierno de la personalidad humana.

4.- Los ingresos y riquezas entendidos en términos generales como medios polivalentes (que tienen un valor de cambio): son necesarios para alcanzar directa o indirectamente un gran número de objetivos, sean los que fueren.

5.- Las bases sociales de la propia estima: estas bases son los aspectos de las instituciones básicas que resultan normalmente esenciales para que los ciudadanos puedan tener un vivo sentido de su valor como persona y sean

capaces de ejercer sus capacidades morales y realizar sus intenciones y objetivos con confianza en sí mismos.

Ahora bien, en el primer principio de justicia -de la igualdad en el ámbito de la libertad- se halla la garantía de todas las libertades políticas; por este motivo Rawls las ha denominado "valor equitativo"⁹³.

Es decir que el valor de las libertades políticas de todos los ciudadanos con independencia de su posición social y económica debe ser suficientemente igual, de manera tal que todas las personas tengan una justa posibilidad equitativa respecto a la asequibilidad a los cargos públicos y ser capaces de influir en el ámbito de las decisiones políticas.

Rawls, aclara que el significado y la función que cumple la idea de oportunidad equitativa es paralela a la de igualdad de la oportunidad del segundo principio de justicia.

Para que las instituciones básicas de la sociedad cobren existencia y puedan sostenerse deben verse garantizadas dichas libertades políticas.

A su vez para garantizar la igualdad de valor de las libertades políticas, deberían darse las siguientes condiciones:

a) asegurar que todos los ciudadanos posean un igual acceso aproximado al uso de un servicio público que especifique las reglas y los trámites constitucionales que controlan el proceso político y el acceso a los puestos dotados de autoridad política. Estas reglas y trámites parte de un proceso equitativo concebido para dar a lugar a una legislación justa y eficaz.

b) Las libertades políticas requieren un tratamiento especial, no porque Rawls considere a la vida política y a la participación democrática como el bien esencial y primordial para todo ciudadano plenamente autónomo, sino que las mismas se hallan incluidas en el primer principio de justicia en tanto es garantía en el proceso del establecimiento de una legislación justa, siendo que el

⁹³ Rawls, John.- Op. cit. p. 28. "La equidad de las libertades políticas se trata en *Teoría de Justicia*: pp.224-228-233-234-277-279 y 356. En el debate sobre los derechos políticos sobre el fundamento de la propia estima de las pp.544-546 no se menciona la equidad de las libertades políticas. Debería haberlo hecho".

proceso político equitativo es a la vez garantido en la Constitución abierta a todos en términos equivalentes.

c) Consecuentemente la vinculación del primer principio de justicia, y con él, el tratamiento diferenciado en la protección de las libertades fundamentales asociado al principio de la diferencia, constituye un claro ejemplo de que las libertades fundamentales no son algo meramente formal.

Estas libertades y su prioridad son para todos los ciudadanos garantía de igualdad de las condiciones esenciales para el desarrollo adecuado y el ejercicio pleno y consciente de las capacidades morales.

Como afirmáramos anteriormente, las dos capacidades morales no agotan a la persona en su condición de tal, en tanto las personas poseen además una determinada concepción del bien que se pone de manifiesto en los objetivos de vida que posea, intereses personales, fidelidades y vínculos con determinadas personas y/o asociaciones, enmarcadas todas ellas en una determinada cosmovisión del mundo que vuelve significativo el ámbito de las convicciones.

Si los ciudadanos no tuvieran una concepción del bien carecería de sentido las instituciones justas propias de una sociedad bien ordenada. Por ello la preocupación rawseana no se verá orientada a la distribución de bienes últimos como lo es el bienestar, la felicidad, sino cómo distribuir con justicia aquellos bienes indispensables – bienes primarios- para el desarrollo del plan de vida que uno persiga.

Ahora bien, el reconocimiento rawseano de que las sociedades modernas se hallan signadas por un “pluralismo razonable” de concepciones del bien, lo cual plasmará con mayor fuerza en sus obras más recientes, es que torna necesario fundamentar una concepción política más no metafísica de la justicia. De allí la apertura hacia el multiculturalismo, bajo el cual el consenso siga siendo posible. Para ello, desde la concepción del liberalismo político, propone sobrepasar los desacuerdos de la multiplicidad de doctrinas existentes, de modo tal que permita identificar las bases factibles de un acuerdo lo suficientemente amplio y profundo, que incluya no sólo los

principios sustantivos sino la concepción de persona y sociedad. Es lo que dio en denominar el " consenso superpuesto". De este modo Rawls está autorizado a defender una concepción política de la justicia, lo que no implica negar la correlativa concepción moral. La concepción política y por ende pública de la justicia, se refiere a la estructura básica de la sociedad, por lo cual el objeto de aplicación se acota a las instituciones políticas, sociales, y económicas, dejando fuera de su ámbito de determinación a los ideales de vida y a las normas de nuestra conducta personal.

IV.- La revitalización de los derechos humanos desde la perspectiva rawlseana.

Hemos de abocarnos a indagar el modo en que Rawls revitaliza en su teoría de la justicia a los derechos humanos. Si bien es cierto que no desarrolla una teoría explícita de los derechos humanos, no obstante se los puede inferir desde los principios materiales de la justicia.

Es de apreciarse que el primer principio, como ya dijéramos, reformulara en una nueva versión a los derechos civiles y políticos, es decir a los derechos negativos; mientras que el segundo principio, lo hiciera respecto de los derechos positivos, económicos y sociales . En especial, cuando el mismo Rawls afirmara que: " Estos principios se aplican (...) a la estructura básica de la sociedad , y rigen la asignación de derechos y deberes regulando la distribución de las ventajas económicas y sociales: Su formulación presupone que, para los propósitos de una teoría de justicia, puede considerarse que la estructura social consta de dos partes más o menos distintas, aplicándose el primer principio a una y el segundo a otra. Así, distinguimos entre los aspectos del sistema social que definen y aseguran las libertades básicas y los aspectos que especifican y establecen desigualdades económicas y sociales. Ahora bien, es esencial observar que las libertades básicas se dan a través de la enumeración de tales libertades. Las más

importantes entre ellas son la libertad política (el derecho a votar y a desempeñar puestos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad personal que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento (integridad de la persona); el derecho a la propiedad personal y la libertad respecto al arresto y detención arbitrarios, tal y como está definida por el concepto de Estado de Derecho. Estas libertades habrán de ser iguales conforme al primer principio.

El segundo principio se aplica "...a la distribución del ingreso y la riqueza y al diseño de las organizaciones que hagan uso de las diferencias de autoridad y responsabilidad. Mientras que la distribución del ingreso y de las riquezas no necesita ser igual, tiene no obstante que ser ventajosa para todos, y al mismo tiempo los puestos de autoridad y responsabilidad tienen que ser accesibles a todos. El segundo principio se aplica haciendo asequibles los puestos a todos en igualdad de oportunidad, bajo la restricción de disponer las desigualdades económicas y sociales de modo que todos se beneficien"⁹⁴.

Las libertades civiles y políticas se rigen por el principio de igual libertad de la ciudadanía. Con lo cual como dijéramos, se resguardan los derechos civiles y políticos ligados al principio de autonomía, caro a la tradición liberal, según el cual Rawls favorecerá las condiciones indispensables para el desarrollo de la personalidad moral: la capacidad racional de proponerse fines, y la capacidad razonable de poseer un sentido de la justicia. La autonomía de los ciudadanos de una sociedad bien ordenada, se ve resguardada en tanto están capacitados para llevar adelante sus proyectos de vida sin impedimentos externos puesto que los mismos se autolimitarán en sus intereses particulares, en vistas de los intereses de todos.

A su vez los derechos de carácter positivo pueden ser inferidos del principio de la diferencia conectándolo con los bienes primarios que distribuye. Los cargos y posiciones deben estar abiertos a todos, como proclama el principio de la diferencia regulado por el criterio ético de la justa igualdad de oportunidad.

Como dijera Rawls, el criterio equitativo es al principio de la igualdad de la libertad como el criterio de igualdad, al de igualdad de la oportunidad. En consecuencia Rawls, no sólo involucra al principio de autonomía kantiano, sino que retoma la consideración de la dignidad de la persona moral, como ya lo reseñáramos. La consideración de dignidad es la que posibilita establecer un parámetro de igualdad entre las personas. De este modo no sólo es considerada la igualdad de las personas desde las libertades civiles y políticas, sino también desde el principio de la diferencia; del mismo se infiere la igualdad de las personas en relación a los derechos económicos y sociales. El principio de la diferencia habilita a reducir la brecha de las desigualdades económicas y sociales justificando una desigualdad en la distribución, siempre y cuando ésta redunde en beneficios de todos desde el punto de vista de los más desaventajados de la sociedad (principio maximin).

El principio de la diferencia conlleva una superación de la idea corriente que se tenía hasta entonces de la justicia distributiva. La misma antes de Rawls, implicaba considerar que aquello que cada cual obtiene es justo, siempre y cuando los bienes o posiciones en cuestión fuesen asequibles a todos. Esta concepción de la justicia es la que revierte Rawls, puesto que la igualdad en el ámbito de la libertad y la igualdad de oportunidad no garantizan el diseño de las instituciones de una sociedad justa. El esquema de justicia no se ve satisfecho con ello. De allí en más cobra preeminencia el rol significativo que desempeña el principio de la diferencia en una concepción de justicia.

Desde el punto de vista de la justicia social, el principio de la diferencia es concebido por Rawls desde el mandato kantiano expresado en la tercera formulación del imperativo categórico: "Tratar a las personas como fines en sí mismas implica renunciar a las ganancias que no contribuyan a sus expectativas legítimas"⁹⁴.

A pesar de ser manifiesto cómo Rawls revitaliza, aún sin desarrollar explícitamente, una teoría de los derechos humanos no deja de observarse

⁹⁴ Rawls, John.- *Teoría de la Justicia*. FCE. 1993. pp. 82-83.

⁹⁵ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p. 60.

ciertas limitaciones en la aplicación de su teoría, en especial en la pretensión de ser universalista.

Tomemos por caso el tratamiento que Rawls hace del último bien primario de la lista: el autorrespeto. Según Vidiella, Rawls refiere a él de modo ambivalente. Por una parte, considera que las bases sociales del autorrespeto se hallan garantizadas por el primer principio, es decir a través del principio de la igualdad de la libertad, sin mediar en ello cuestiones relativas a la posición económica o social. Sin embargo Rawls reconoce que los más desaventajados de la sociedad poseen menor participación de este bien, con lo cual y repensando la cuestión parecería reconocer que existiría alguna vinculación entre la riqueza, la posición social y las bases sociales del respeto de sí mismo. Si bien el principio de la diferencia compensaría las desigualdades a favor de los más desaventajados, Rawls reconoce que la amplitud de las desventajas que se daría es muy grande en proporción con los pequeños beneficios que recibiría el grupo peor situado.

Con lo cual en relación a la igualdad de la libertad, principio pilar de la teoría rawlseana, aparecen serios problemas en relación a asegurar la condición esencial a todos los ciudadanos por igual, como garante primordial del respeto de sí. Vidiella se pregunta si es cierto que los más desaventajados de la sociedad tienen las mismas posibilidades que el resto de ellos para hacer uso del ejercicio efectivo de la libertad. Si pensamos en sociedades subdesarrolladas, se hace más complicado visualizar cómo funcionaría la teoría. Por ejemplo a través de la implementación del principio de la diferencia, podría destinarse mayores recursos a la educación para aquellos niños más desfavorecidos ya sea por su posición social o por discapacidades que tengan que ver con sus dotes naturales. Sin embargo si no se halla resuelto el problema del hambre o de la malnutrición, es decir los problemas relativos a la subsistencia, difícilmente sea redituable en términos de beneficios para esos niños. Puesto que es difícil pensar que la igualdad de la libertad pueda considerarse extensivamente sin modificaciones en la distribución de los poderes y la riqueza. La lexicografía de los principios impide que las libertades básicas sean compensadas a través de mayores ventajas económicas o

sociales; muy por el contrario se hallan dispuestos en pos de garantizar la prioridad de los derechos civiles y políticos aún a expensas de las desigualdades en el poder y la riqueza.

Como veremos -según las críticas seneanas que desarrollaremos en el capítulo 5 respecto del tratamiento que hace Rawls acerca del tratamiento de la diversidad en el marco de su teoría- es improbable pensar que puedan darse consideraciones de justicia en ausencia de la reciprocidad entre libertad e igualdad dado la prescripción de la lexicografía de los principios. Ello es así, porque Rawls da por supuesto condiciones previas propias de las sociedades desarrolladas. Por otra parte él mismo reconoce las limitaciones, respecto de la aplicabilidad de su concepción de la justicia como equidad a otras sociedades, cuando explicita la concepción de persona moral como "...la intelección que de sí mismos tienen los ciudadanos de las democracias avanzadas y que no pretende hacer extensiva a los habitantes de otras comunidades"⁹⁶.

Sin embargo ha hecho esfuerzos en ese sentido. A tal punto que quiere ver convertida su teoría de justicia en una mera doctrina política. De allí en más el denodado esfuerzo por comprender el rasgo de "multiculturalismo" propio de nuestras sociedades contemporáneas. Con lo cual se ve compelido a reflexionar en especial sobre las implicancias internacionales de su teoría de la justicia, pensando en la vasta diversidad cultural existente en las distintas regiones del planeta.

Rawls avanza en los últimos años en el intento por reforzar las tesis que desde quince años atrás venía desarrollando. La necesidad de la búsqueda de consenso en una concepción política de la justicia que pudiera albergar a todos los seres humanos sean o no pertenecientes a sociedades de tradición liberal. Por ello, y declarando hallarse movido por el espíritu kantiano en la idea esencial expresada por el filósofo en *La Paz Perpetua* (1795) -reelabora un breve paper que data de 1993 y publica con el mismo nombre en 1999- dando a lugar a una de sus más recientes obras, *The Law of Peoples*⁹⁷.

⁹⁶ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p. 61. En referencia N° 28. la autora refiere a cp. Rawls, J., 1985, p. 231.

⁹⁷ Rawls, John.- "The term "law of peoples" derives from the traditional *ius gentium*, and the phrase *ius gentium intra se* refers to what the laws of all peoples have in common. See R. J. Vincent, *Human Rights*

Queremos hacer especial referencia a ella, aunque no desde una exégesis exhaustiva, puesto que Rawls desarrolla y extiende la concepción de contrato social a la Sociedad de Gentes, comprendiendo por ello a una sociedad planetaria en la cual todas las sociedades, liberales y no liberales, no verían inconvenientes en aceptar ciertos principios generales que regularan un standard de comportamiento justo de las relaciones entre ellas.

Rawls propone un procedimiento análogo al seguido en *Teoría de la Justicia*, para la elección de los ocho principios generales que conforma a la Ley de Gentes, recurriendo a una hipotética segunda posición original. Las partes allí representadas eligen los principios bajo las restricciones de los dos poderes de soberanía a la luz de una razonable Ley de Gentes: denegar a los Estados el tradicional derecho a la guerra y el de autonomía interna irrestricta de los mismos.

Los principios son:

“1.- Los pueblos (peoples) son libres e independientes, y sus libertades e independencias deben ser respetadas por todos.

2.- Los pueblos (peoples) deben cumplir los pactos y los compromisos acordados.

3.- Los pueblos (peoples) son iguales y son invitados a acordar estar obligados a ello (a respetar la igualdad).

4.- Los pueblos (peoples) deben cumplir la obligación de no-intervención.

5.- Los pueblos (peoples) tienen derecho a la autodefensa, aunque no tienen derecho a instigar a la guerra por otras razones que no sea la autodefensa.

6.- Los pueblos (peoples) deben honrar a los derechos humanos.

and International Relations (Cambridge and New York: Cambridge University Press, 1986), p. 27. I do not use the term “law of peoples” with this meaning, however, but rather to mean the particular political principle for regulating the mutual political relations between peoples, as defined in S 2”. En *THE LAW OF PEOPLES with “ The Idea of Public Reason Revisited”*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England, 1999. Ref.1. p. 3.

7.- Los pueblos (peoples) deben cumplir ciertas restricciones especificadas para el comportamiento durante la guerra.

8.- Los pueblos (peoples) tienen el deber de asistir a otros pueblos que viven en condiciones desfavorables previendo una política razonable o justa y un régimen social⁹⁸.

Bien es cierto que no podremos desarrollar cada uno de estos principios, pero sólo advertir, como el mismo Rawls lo hace, que los mismos son incompletos y que deben ser especificados. Aunque el punto más significativo es que la libertad y la independencia de la Sociedad de Gentes bien ordenada, constituyen la carta magna para el reconocimiento de ciertos principios básicos de justicia política que regulan sus conductas. Estos principios constituyen el contenido de los denominados por Rawls derechos humanos básicos, urgentes, lo suficientemente liberales, como para ser constitutivos de la Ley de Gentes.

Pero también los principios tienen la intención de dar cabida a las diferentes formas de asociaciones cooperativas y confederaciones a través de los pueblos. Rawls -siguiendo en ello a la concepción kantiana desarrollada en la Paz Perpetua (1795)- no está pensando en un Estado mundial. Ello implicaría riesgos ciertos de caer en un despotismo globalizado. En realidad Rawls está pensando en organismos internacionales -semejantes a como fue concebida la Organización de las Naciones Unidas (ONU)- los cuales podrían constituir la voz representativa de los pueblos de las sociedades bien organizadas, para condenar a instituciones injustas en otros países, o a claras violaciones a los derechos humanos, pudiendo llegar ante casos extremos, a sanciones económicas e incluso a intervenciones militares.

La propuesta rawlseana no está exenta de posibles controversias, en especial respecto de las relaciones internacionales desde consideraciones sociales, económicas, políticas y jurídicas en el mundo contemporáneo, globalizado. Los límites de la obligación de intervenir incluso por la fuerza como sugiere Rawls, en aquellos países en los que se violaran los derechos

⁹⁸ Rawls, John.- The Law of Peoples. Op. cit. p. 37. La traducción es mía.

humanos básicos, por ejemplo, no quedan muy claros a la hora de poder discernir los intereses loables como lo es la defensa de la dignidad de las personas, de otras razones espurias que las más de las veces se hallan ligadas a intereses económicos y sus consecuente estrategia geopolítica de los países poderosos en detrimento de los más débiles. Asimismo, y siguiendo la línea de la crítica trazada, se cuestiona actualmente a ciertos organismos internacional como lo es la Organización de las Naciones Unidas, en relación a su concreta efectividad respecto de los objetivos para los que fueron concebidos.

No se trata de menospreciar la existencia de ciertos organismos internacionales, sino que creemos que una de las formas de garantizar la paz mundial, es la de contribuir al desarrollo equitativo de los Estados, en desmedro de vocaciones imperialistas y colonizadoras. Ello significa que los Estados puedan contar con condiciones sociopolíticas y económicas aptas para poder desarrollar políticas justas de distribución de las cargas y beneficios desde dentro, es decir aplicables a las sociedades de sus incumbencias.

Rawls ve en la vigencia de derechos humanos básicos las bases de la convivencia pacífica. En vista de ello, va a trazar una diferencia esencial entre la concepción de los derechos humanos básicos y los derechos humanos de cada ciudadano concebidos desde una constitución liberal democrática. Asimismo va a indagar sobre los fundamentos morales por los cuales las sociedades no liberales oprimidas debido a condiciones políticas y económicas desfavorables, deben ser asistidas por las sociedades consolidadas (Principio N° 8).

Desde la Ley de Gentes que postula, los derechos humanos básicos no deben ser confundidos con la extensión del conjunto de los derechos humanos especificados en declaraciones internacionales, propios de las garantías ciudadanas explicitadas en las constituciones liberales democráticas. "Los derechos humanos en la Ley de Gentes, por el contrario, expresa una clase especial de derechos urgentes, semejantes a la libertad de la esclavitud y de la condición de esclavitud, la libertad (pero no igual libertad) de conciencia, y la seguridad de los grupos étnicos desde los asesinatos en masa y los

genocidios”⁹⁹. La violación de esta clase de derechos, afirma Rawls, es condenada por todos sean sociedades liberales o no; por supuesto que a excepción de quienes los violan, los estados que viven al margen de la ley, los estados totalitarios. Algunos critican que la Ley de Gentes que especifica esta clase de derechos humanos, es insuficientemente liberal, porque en verdad sólo los gobiernos democráticos son quienes los que efectivamente los protegen.

Los que defienden esta crítica son aquellos que creen que todos los regímenes jerárquicos son siempre o casi siempre opresivos y violatorios de los derechos humanos. Rawls considera que ello no es así, o podría no serlo en el caso de existir regímenes jerárquicos razonables.

El rol de los derechos humanos en la Ley de Gentes consiste en que : “... ellos restringen las razones justificadas para la guerra y el modo de comportamiento en ella, y limitan y especifican la autonomía interna de los gobiernos. En este sentido reflejan dos básicos y profundos cambios históricos respecto de cómo el poder de soberanía ha sido concebido desde la Segunda Guerra Mundial. Primero, la guerra ya no tiene un significado admisible como política de gobierno y solamente es justificada como autodefensa, o en casos graves de intervención para proteger los derechos humanos. Y Segundo, la autonomía interna de los gobiernos es ahora limitada”¹⁰⁰.

Los derechos humanos conforman como condición necesaria, aunque no suficiente, un standard para una mesurada política interna y para las instituciones sociales, en una razonablemente justa Sociedad de Gentes.

En este punto es donde Rawls establece la distinción de su concepción de los derechos humanos básicos, en relación con los que tradicionalmente han sido listados en las declaraciones internacionales. Por ejemplo si tomamos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Rawls señala para evitar confusiones que algunos de ellos tienen cabida desde la perspectiva que defiende. Tal es el caso del Art.3:” Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Y el Art. 5 dice: “Nadie será sometido a

⁹⁹ Rawls, John.- Op. cit. pp. 78-79.

torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". De este modo Rawls considera que en dicha declaración, las enunciaciones comprendidas desde el Art. 3 hasta el Art. 18, son la clase de derechos apropiados para ser considerados desde una concepción de Ley de gentes. También existe una segunda clase de derechos que cubren los casos extremos, como aquellos descritos en las convenciones especiales sobre el genocidio(1948) y el apartheid (1973). Estas clases de derechos se hallan conectados, con el bien común. Sin embargo no le parece apropiado, por ejemplo el Art.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en tanto refleja un ideal liberal. El mismo enuncia: " Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". "Otros aparentan presuponer clases específicas de instituciones, como el derecho a la seguridad social, en el Artículo 22, y el derecho de igual salario por igual trabajo, en el Artículo 23"¹⁰¹.

Con lo cual la lista de derechos humanos básicos que son honrados tanto por los miembros de sociedades liberales como no liberales -es decir por regímenes jerárquicos razonables- deberían ser entendidos como derechos universales en el sentido de ser considerados intrínsecos a la Ley de Gentes, teniendo efectos políticos y por ende morales, tanto en el caso de ser sostenidos localmente como en el de ser desoídos. "Esto es, sus esfuerzos políticos (morales) se extienden a toda la sociedad, y ellos ligan a todas las gentes y sociedades, incluyendo a la de los estados totalitarios. Un estado totalitario que viola estos derechos debe ser condenado y en casos de gravedad debe estar sujeto a sanciones por la fuerza y aún incluso a la intervención"¹⁰². Los regímenes totalitarios que violan estos derechos universales no deben ser tolerados. Con lo cual si una concepción política del liberalismo político es correcta y si los niveles mínimos desde derechos humanos básicos fueron bien establecidos, entonces existen buenas razones para que no sean tolerados, en tanto agresivos y peligrosos para los miembros

¹⁰⁰ Rawls, John.- Op. cit. p. 79

¹⁰¹ Rawls, John .Op. cit. Ver referencia 23, p. 80.

¹⁰² Rawls, John.- Op. cit. pp. 80, 81

de dichas sociedades. Además de afectar al clima internacional de poder y violencia, todas las personas estarán a salvo y más seguras si estos Estados cambian o son forzados a cambiar.

De este modo Rawls intenta expandir una concepción política de la justicia de derechos básicos universales que involucren a todo miembro de la especie humana en tanto tal. Cuando analicemos la concepción de derechos humanos efectivos, veremos por qué disentiremos con Rawls respecto de resguardar, aunque como vimos con algunas limitaciones en su extensión e interpretación, a los derechos civiles y políticos más básicos. Nosotros sostendremos que los mismos no pueden ser garantizados si las libertades económicas y los arreglos sociales no permiten la igualdad de oportunidad en el desarrollo de las capacidades básicas, como las entiende Sen, garantizando el ejercicio efectivo de los derechos humanos, no sólo concebidos como reclamo en la posesión de un bien.

Como así también considerar la extensión de los denominados derechos de primera como de segunda generación a todos los miembros de la sociedad planetaria, como concepción política de la justicia como equidad, sin tener el temor de incurrir en una visión fragmentada, occidentalista y liberal. Pues consideramos que los derechos humanos -concebidos desde el respeto a la profunda significación de las tradiciones comunitarias, cosmovisiones del mundo, o religiones como ámbito de pertenencia del agente moral -constituyen un logro de la humanidad en tanto les es inherente el contenido de, aquello que Adela Cortina denomina, una moral de mínimos. Con ello queremos significar, no un poco de moralidad sino, el consenso mínimo en moralidad para preservar la dignidad personal y con ella la convivencia en una sociedad justa en la convicción de que la mera vigencia histórica de una práctica no constituye ley moral.

Capítulo 5: Nuevo examen de la desigualdad en el contexto de los derechos humanos.

Desde el punto de vista de Sen, los intentos rawlseanos en cuanto al liberalismo político y a la tolerancia en las sociedades pluralistas no alcanza a la hora de garantizar los principios de la justicia de una sociedad justa. Como veremos la propuesta sobrevendrá de la necesidad de considerar a la variaciones interpersonales desde consideraciones individuales y los arreglos sociales, que nos tornan diferentes a la hora de convertir los bienes primarios en fines. Con lo cual prestará atención a los vectores de funcionamiento en relación con las capacidades básicas que una persona pueda alcanzar, para que efectivamente haga uso de sus libertades. No basta con la distribución equitativa de los bienes primarios. Ellos, según Sen son sólo medios para alcanzar el ejercicio de la libertad genuina.

El estado actual de nuestra investigación nos permite dedicarnos a indagar en la consideración de una nueva dimensión respecto del examen de la igualdad y la desigualdad hasta el momento desarrollada.

Sin embargo, ello no significa que hemos de desechar todo lo que hasta aquí hemos andado. Por el contrario se trata, como objetivo central de nuestra tesis, de complementar el universalismo desarrollado hasta entonces con una visión descriptiva de lo que en realidad somos; seres humanos constitutivamente diferentes. El marco normativo que involucra el concepto de personas libres e iguales en dignidad de filiación kantiana, y por ende portadores de intereses y derechos (Nelson), sigue vigente, en especial desde la perspectiva del FDH . Por lo cual estableceremos las conexiones posibles entre el concepto normativo de persona y agente moral seneano, a la luz de nuevas indagaciones.

Sen tratará de discriminar y validar las desigualdades justas de las que no lo son. A la luz de estas consideraciones es que Sen propone como desafío, el nuevo examen de la desigualdad bajo el parámetro de la moralidad.

Asumir la condición de ser profusamente diferentes, respecto tanto de nuestra dotación genética, de la expresión fenotípica, de las condiciones de género, de nuestro estado en relación a la salud/ enfermedad- acentuadas por otra parte según parámetros culturales- lleva a pensar a Sen que es imposible declamar una concepción igualitarista a ultranza, cuando en verdad somos profundamente diferentes.

La necesidad de determinar un parámetro de igualdad, dentro de una teoría ética que intente regular el orden social, lleva a Sen a cotejar en términos de capacidades y por ende de calidad de vida, la valoración del tipo de vida que se lleva en relación con la libertad efectiva de haberla elegido. Si la libertad primigenia no fue resguardada, entonces las desigualdades que sobrevienen como consecuencia de ello son injustas.

Sen concentrará sus esfuerzos en fundamentar parámetros de distribución justos bajo el intento de superar las falencias tanto del igualitarismo al estilo de Rawls, del liberalismo conservador de Nozick, como de las alternativas utilitaristas. Para comprender mejor su propuesta es necesario aclarar la concepción de persona sobre la cual se sustenta. Sen abreva de las fuentes del marxismo en especial respecto de la noción del individuo autónomo y pleno de la sociedad libre de Marx.

A partir de allí elabora dos rasgos distintivos moralmente relevantes de la concepción de persona, como los reseñara Vidiella: uno es el aspecto del bienestar (Well-being) y el otro es el aspecto agente (agency). " Tomar en cuenta sólo el primero, como hace el utilitarismo, lleva a desconocer la autonomía del agente moral; mientras que considerar sólo al segundo, como es el caso de ciertas corrientes liberales, conduce a justificar criterios de justicia que favorecen serias desigualdades"¹⁰³. Asimismo Sen va distinguir el bienestar cuantitativo, el que en Inglés se designa con el término "welfare", del

¹⁰³ Vidiella, Graciela.- Op. cit.- p. 64.

"well-being" cualitativo que permite vincularlo en términos de calidad de vida; de este modo sobreviene la preponderancia por el bienestar individual (well-being), distanciándose de Rawls y del utilitarismo.

Asimismo, y compartiendo la crítica rawlseana, Sen explicita la limitación del utilitarismo respecto de considerar al sujeto un receptáculo pasivo gobernado por las preferencias individuales, por el autointerés; ello torna factible a la vez, de ser pasibles de cuantificación y maximización de las utilidades siendo éste el parámetro de corrección normativa de una ética utilitarista. El utilitarismo sólo persigue la maximización de las utilidades, y se muestra por otra parte incapaz a la hora de discriminar las preferencias esenciales de las extravagantes; los parámetros de distribución y quiénes sean los poseedores de las utilidades, no cuentan en la distribución de bienes sociales; las inequidades quedan a la orden del día.

También Sen desacuerda en la identificación del bienestar utilitarista con los estados mentales subjetivos, puesto que se vuelve necesario hacer comparaciones interpersonales a la hora de fijar parámetros de distribución y corregir la lotería natural y social de la vida.

El bienestar (well-being) es considerado por Sen desde el nivel de funcionamiento que un individuo adquiere. El grado de bienestar que alcanza una persona se halla determinado por el vector de funcionamiento que ha conquistado. Ese vector de funcionamiento significa el conjunto de funcionamientos que una persona pone en marcha para alcanzar diferentes metas en su vida. La noción misma de funcionamiento abarca la interrelación entre estados y acciones; por ejemplo estar bien nutrido (estado) como la acción de comer. Sin embargo Sen va a perfeccionar esta concepción del logro de funcionamiento con la teoría de la capacidad. Las capacidades que una persona desarrolla conlleva al ámbito efectivo de la libertad, puesto que la medida del bienestar (well-being) de alguien va a estar dada por la valoración de la libertad que ha tenido el agente para elegir un determinado vector de funcionamiento. Supongamos a dos hombres adultos que viven en la calle vagabundeando. Uno de ellos ha elegido ser vagabundo como resultado de una opción de vida, en tanto desacuerda con las normas sociales imperantes

de la sociedad en la que vive. El otro, vive en la calle por indigencia, ha sido excluido del aparato productivo de la sociedad de pertenencia. Aunque el análisis de los resultados, de los logros es el mismo, los dos viven en la calle, es bien claro que no lo es desde la perspectiva de la libertad, en términos de Sen; el vector de funcionamiento en el primer caso es el resultado de una elección entre diferentes vectores posibles, en el segundo caso el vector de funcionamiento viene por imposición, y ello lo vuelve injusto. De este modo el enfoque de los funcionamientos y capacidades, permite las comparaciones interpersonales que habilitan criterios de corrección normativa, permitiendo evaluar las desigualdades que son justas entre las personas y las que no lo son.

Según lo expuesto, seguiremos el camino andado por Sen en el intento de establecer un parámetro de igualdad dentro de las desigualdades constitutivas que nos son inherentes.

I - Determinación del ámbito de igualdad.

Comenzaremos por considerar junto a Sen que la mayoría de las disquisiciones teóricas en términos de igualdad respecto de los seres humanos, suelen orientarnos al interrogante de ¿Por qué la igualdad?... Cuando en realidad se nos aparece como esencial la pregunta "igualdad ¿respecto de qué?"; ello implica determinar el ámbito de igualdad a considerar entre los individuos dentro de las múltiples variables factibles.

Ahora bien, además de conceder a la observación seneana la importancia trascendental de distinguir las dos preguntas iniciales -¿ Por qué la igualdad? e ¿Igualdad de qué?- es necesario reconocer la interdependencia de ambas además de la prioridad de la segunda pregunta por sobre la primera, puesto que la consideración del "por qué la igualdad" en forma abstracta, si bien tienen relevancia no nos permite establecer parámetros de distribución entre los agentes considerados individualmente, de los beneficios y cargas de una sociedad que se precie de ser justa.

Entonces, "el tema que hay que plantear, no es si "debe" existir una consideración igual para todos por razones estrictamente formales (como lo es la disciplina del "lenguaje ético"), en todas las teorías éticas del orden social¹⁰⁴", sino ocuparse de la plausibilidad de la igualdad dentro de un ámbito determinado, considerada desde una teoría de justicia que caracterice a las diferentes teorías éticas que intentan regular el orden social.

Nosotros compartimos el objetivo seneano. Pero primero hemos dado a lugar a la fundamentación de la dignidad personal de todo ser humano en tanto portador de intereses y derechos desde la concepción normativa de persona. Desde ese punto de partida es que hemos de dar cabida a la necesidad de establecer un parámetro de igualdad en un contexto determinado siendo y reconociendo que el agente en tanto sujeto real existente es constitutivamente diferente.

La igualdad de consideración, argumenta Sen, parece muy difícil de ser eludida desde una perspectiva ética contemporánea que intente cobrar validación en cuanto a su universalidad e imparcialidad. Captar la mayor aceptación y credibilidad posible de los demás constituye un objetivo primordial que presupone toda teoría ética que se precie de tal.

Sin embargo Sen deja claro que no es su objetivo demostrar la plausibilidad de la igual consideración como el sustrato fundamental de toda teoría ética o de filosofía política; por ello afirma en *Nuevo Examen de la Desigualdad* (1995) que : "lo que nos interesa es la posibilidad de exigir esta consideración igual en algún nivel, un nivel considerado importante, y esta es una exigencia que no puede ser eludida fácilmente al presentar una teoría política o ética del orden social (...) De hecho, se podría considerar que la igualdad en ese ámbito más importante contribuye a las exigencias eventuales de desigualdad en otros ámbitos. La justificación de desigualdad en algunos

¹⁰⁴ Sen, Amartya.- *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza Económica, Madrid, 1995. p. 30. Sen recomienda en la cita 10 de op. cit. que para ampliar esta cuestión se consulte la defensa de esta afirmación analítica a Hare en *The Lenguaje of Moral y Freedom and Reason*, ambas Oxford: Clarendon Press.

aspectos debe apoyarse en la igualdad de algún otro aspecto, que se considere más básica en ese sistema ético”¹⁰⁵.

Con lo cual podemos aseverar que en todo sistema ético normativo que intente reglar el orden social debe darse la elección de un ámbito determinado en el cual considerar la igualdad. Aún en el caso de una teoría desigualitaria como la de Nozick, presupone alguna igualdad fundamental. El principio de no interferencia, como el principio admisible y exigible moralmente en su universalidad, es muestra de ello.

Por ende, la elección de un determinado ámbito de igualdad implica necesariamente la determinación de las desigualdades en los restantes ámbitos. Ello conlleva a considerar que la determinación de la igualdad fundamental involucra consecuencias directas sobre el esquema distributivo en otros ámbitos.

Como referente, Sen nos propone considerar cómo funciona en la teoría de Rawls en tanto justicia como equidad, la elección del ámbito de igualdad, constituyéndose éste en la igualdad de posesión de los bienes primarios o elementales.

Queda claro, tomando la propuesta de Sen, que el sistema de Rawls no daría a lugar a desigualdades de ingreso como en el sistema teórico de Nozick, sino, por el contrario, en tanto la aplicación de la condición de igualdad recae en la distribución de los bienes primarios, incluyendo los ingresos, ésta queda garantizada por el principio de la diferencia.

Sin embargo, Sen observa con agudeza que allí no finaliza la cuestión en cuanto a una distribución justa, en tanto la justa distribución de los bienes primarios rawlseana no se halla conectada con la diversidad interpersonal que a su vez incide en términos de calidad de vida y en consecuencia en la efectiva igualdad de oportunidades.

Es decir que la relación existente entre los bienes primarios y el bienestar¹⁰⁶, pueden variar drásticamente respecto de la posibilidad y

¹⁰⁵Sen, Amartya.- op. cit. p. 20

capacidad de convertir a los bienes primarios en obtención de bienestar* . Como asimismo puede variar la relación entre los bienes primarios y la libertad de perseguir los propios objetivos incluido el mismo bienestar* .

No sólo somos diferentes en cuanto a nuestra riqueza heredada, implicando diferencias sociales y culturales, sino que también somos diferentes respecto de nuestras capacidades, predisposiciones, diferencias físicas, en lo que refiere a diferencias individuales. También respecto de diferencias cualitativas en relación con la pertenencia a diferentes grupos étnicos y/o étaeos, más vulnerables unos que otros, como lo son la niñez, la ancianidad, la condición de mujer, en diferentes etnias y tradiciones culturales

“La relación entre bienes elementales, por una parte, y tanto la libertad como bienestar* por otra, puede modificarse por la diversidad interpersonal y entre grupos de características específicas¹⁰⁷”.

La cuestión de la diversidad ha sido y es fuente de debate en términos teóricos socioeconómicos, éticos y políticos. Al considerarla crucial, Sen se propone analizar el tratamiento que hace Rawls de la diversidad en el contexto de su teoría.

La diversidad entre los seres humanos de proponerse metas y fines diversos en relación con los diferentes bienes que pueden perseguirse, es preocupación de Rawls para que la misma sea resguardada, observa Sen.

¹⁰⁶ Para evitar interpretaciones erradas respecto del término bienestar, vamos a transcribir la diferenciación semántica que plantea Amartya Sen en la "Introducción" de *Calidad de Vida*, cita n° 1, p.22 “ En español y en los idiomas escandinavos (...) se utiliza una sola palabra para referirse al bienestar en sentido restringido y en sentido amplio. En Inglés hay dos palabras (...) que en las discusiones acerca de la calidad de vida han adquirido significados diferentes: welfare y well-being. La primera se refiere al sistema de asistencia social que dio origen al estado benefactor en el mundo occidental, y abarca las teorías del bienestar, las cuales postulan como elemento primordial la satisfacción de las necesidades o del placer (utilitarista) y las objetivistas, aquellas que afirman que los bienes – o mercancías o recursos- que relaciona más con la condición de la persona. Es a lo que se refieren (...) cuando escriben “bienestar (ampliamente definido)”, esto es, no limitado a la concepción economicista del mismo. Cuando emplean well-being, los autores de habla inglesa hacen referencia a aspectos como la capacidad, las oportunidades, las ventajas, y rechazan las teorías que habían predominado sobre el bienestar en sentido limitado), además de mencionar muchos elementos que no es posible cuantificar. Por esto se prefiere el término calidad de vida. Para que el lector tenga clara esta diferencia, welfare se traduce en este libro como bienestar sin asterisco, y well-being como bienestar*, con asterisco, (...) para evitar tener que aclarar continuamente si se utiliza en sentido limitado o amplio”.

¹⁰⁷ Sen, Amartya.- *Nuevo Examen de la Desigualdad*, p. 39

Sin embargo, cuando Sen se refiere a la diversidad entre los seres humanos, se está refiriendo a la diversidad de la capacidad para transformar los bienes primarios en la efectiva realización de los objetivos trazados. Una diversidad no implica a la otra.

En el contexto de establecer parámetros de justicia en la consideración de la diversidad ciertas teorías éticas y económicas se centran en el análisis de la desigualdad en el ingreso. Sen no lo considera pertinente "...puesto que la desigualdad real de oportunidades que las personas tienen que afrontar no puede deducirse inmediatamente de la magnitud de desigualdad en ingresos, porque lo que podemos o no podemos hacer, lo que podemos o no podemos realizar, no depende únicamente de nuestro ingreso, sino de la diversidad de características físicas y sociales que afectan nuestras vidas y nos convierten en lo que somos."¹⁰⁸

Medir las desigualdades requiere considerar las dificultades que tengan las personas, en la comparación interpersonal e intergrupala, en las capacidades de convertir los bienes primarios en bienestar* y en las libertades efectivas de realización de que dispongan (calidad de vida).

Con lo cual es posible establecer la descripción de las desigualdades con relación al parámetro elegido como igualdad fundamental dentro de un determinado contexto.

Sen da un profundo revés en el modo de abordaje para dilucidar la cuestión acerca de la pobreza estructural; coteja el análisis de la desigualdad de las condiciones humanas tanto individuales como sociales, desde un parámetro proveniente de una diversidad de variables que definirán el ámbito de la igualdad. De este modo la determinación del ámbito de igualdad recae en parámetros de libertad, que encuentra su ámbito de inserción las efectivas oportunidades del desarrollo de las capacidades básicas para que el agente pueda elegir libre y efectivamente, un proyecto de vida acorde a sus expectativas.

¹⁰⁸ Sen, Amartya.- op. cit. p. 40

Según la perspectiva igualitarista en el contexto de un determinado marco teórico, el parámetro de igualdad puede ser establecido respecto del ingreso, o de la patrimonialidad, de la posesión de bienes primarios, de la satisfacción de las necesidades básicas, o como en el caso de Sen en el ámbito de la libertad.

Pues bien, para Sen, en realidad no sirve pensar la libertad sin un parámetro distributivo porque entraría en contradicción con cualquier otra perspectiva con relación a la igualdad, por ejemplo, de ingresos, de derechos o de recursos; aún y yendo más lejos, la cuestión esencial no radica en la contradicción posible sin un parámetro distributivo, que de hecho es así, sino de la consideración en sí misma de la confrontación entre igualdad y libertad. Pensar en la igualdad versus la libertad "...es un error categórico". No son alternativas. La libertad se encuentra entre los posibles campos de aplicación de la igualdad, y la igualdad se halla entre los posibles esquemas distributivos de la libertad"¹⁰⁹.

Es importante, entonces, rescatar diferentes niveles de significación respecto de la igualdad. El primer nivel y el más formal, aún antes de ser considerado un ámbito de evaluación específico, es de fuerte significación; no se puede considerar a la igualdad una exigencia vacía.

Ello es así porque la igualdad en su formulación formal y generalizada aparece ligada a la condición de imparcialidad, siendo una condición de escrutinio de las bases del sistema evaluativo propuesto.

En segundo lugar, la condición de igualdad puede volverse una condición más rigurosa, cuando el contexto se ha determinado. El criterio de igualdad aplicado a un ámbito como lo es la desigualdad del ingreso por ejemplo, impone algún tipo de clasificación, jerarquías o prioridades. Juntamente con la clasificación de un esquema en un ámbito determinado -en

¹⁰⁹ Sen, Amartya. op. cit. p. 35. En la referencia 25 de la obra citada Sen aclara la utilización de la palabra esquema: " Puede existir cierta ambigüedad con respecto a lo que se ha denominado "esquema". Algunas veces, el término puede utilizarse para especificar sus características constitutivas, por ejemplo, la bandera del Reino Unido requiere que sus colores sean el azul y el rojo. La analogía apropiada para la igualdad y la libertad se encuentra en la distinción entre el esquema de intensidad de colores (por ejemplo la misma intensidad en cada pieza o una intensidad en su conjunto) y la utilización de colores concretos (por ejemplo, el azul), cuya intensidad es examinada".

nuestro ejemplo la desigualdad del ingreso- se vincula la elección del ámbito evaluativo con la motivación fundamental de la exigencia de igualdad. "Por ejemplo el evaluar "la justicia", o el "bienestar social", o "los niveles de vida", o "la calidad de vida", la elección del ámbito ya no es simplemente formal, sino una discriminación fundamental"¹¹⁰.

Sin embargo, una vez que se halla determinado el contexto, la pretensión de los ámbitos pueden ponerse en tela de juicio, aunque en cada contexto las exigencias de igualdad pueden ser dispares y enérgicas.

La descripción de la diversidad de contextos según los cuales puede evaluarse la igualdad, no es de poca valía, en tanto posibilita la manifestación de los diversos puntos de vista con relación a la evaluación de las ventajas individuales en los contextos dados.

"Las libertades, derechos, utilidades, ingresos, recursos, bienes elementales, satisfacción de necesidades, etc, ofrecen diferentes formas de ver las vidas respectivas de la gente, y cada una de estas perspectivas conduce a una visión correspondiente sobre la igualdad."¹¹¹

El desarrollo de las capacidades básicas del agente como elemento de igualdad en la libertad de realizarse y no sólo la evaluación de los logros en términos de libertad de realización contribuye a nuestro parecer, a la validación de la justicia como equidad. La simultaneidad de los parámetros de igualdad y libertad para la consolidación de los derechos humanos en el ejercicio efectivo de una vida en democracia, es una muestra de ello.

Analícemos, pues, la interrelación existente entre las capacidades y el ámbito de la libertad que caracteriza su propuesta.

¹¹⁰ Sen, Amartya.- op. cit. p. 37

¹¹¹ Sen, Amartya.- op. cit. p. 37

II.-La Diversidad Humana, la Capacidad y la Libertad.

La vinculación que Sen establece entre las libertades y las capacidades básicas¹¹² humanas implica la consideración de la cuestión de la diversidad.

Ya hemos mencionado como es considerada la diversidad entre los seres humanos desde parámetros teóricos disímiles como lo reflejan las propuestas de Robert Nozick y John Rawls.

Sen reconoce al igual que ellos, que la posición de una persona dentro de la estructura de la organización social puede ser diversa.

Desde la perspectiva de Nozick, según vimos, es el azar - o, lo que es lo mismo, la lotería de la vida social y biológica- el responsable de la diversidad entre los miembros de una sociedad; con lo cual no queda espacio ni posibilidad a reclamos en términos de justicia.

Ahora bien, el mismo Rawls va a coincidir en la perspectiva azarosa respecto de las condiciones biológicas y posiciones sociales que tornan diferentes a las personas en la posesión de ventajas y desventajas; pero en disidencia con las posturas neoliberales a lo Nozick, no otorga derechos a los aventajados en la sociedad por sobre las desventajas de aquellos, sino que impele a deberes por parte del Estado de compensar las desventajas sociales, políticas y económicas, implicándolas en el principio de la diferencia, un principio eminentemente redistributivo.

Sin embargo, dijimos que Rawls desde una perspectiva ética de la tercera persona, consideraba a la persona moral dotada de dos capacidades morales, la de ser racionales y razonables, esto es perseguir una noción del

¹¹² A los fines de comprender la tesis de Sen, se torna imprescindible precisar algunas concepciones terminológicas. Sen aclara en la ref. 2 de su ponencia "Capacidad y Bienestar" en *Calidad de Vida*, FCE, P. 54: "Aunque en el momento en que propuse este enfoque no me di cuenta de sus relaciones aristotélicas, es interesante observar que la palabra aristotélica "dunamin", que Aristóteles empleó para tratar un aspecto del bien humano y a la que veces se traduce como "potencialidad", puede traducirse a veces como "capacidad para existir o actuar" (Véase Lidell y Scott, 1997, P. 452) Martha Nussbaum (1998) ha estudiado brillantemente la perspectiva aristotélica y su relación con los recientes intentos de elaborar un enfoque basado en la capacidad. Asimismo, en la ref. 32 op. cit. aclara: "Para evitar confusión, debe observarse que el término "capacidades básicas" se usa a veces en un sentido muy diferente del especificado antes, por ejemplo: como las capacidades potenciales de una persona que pueden ser desarrolladas, ya sea o no que realmente se realicen (éste es el sentido en que usa el término, por ejemplo Martha Nussbaum)". Consecuentemente cuando Sen habla de capacidades se refiere a

bien como para formar y revisar e intentar racionalmente esa concepción del bien y ser capaces del sentido de la justicia, lo cual implicaba respetar las condiciones equitativas de la cooperación social.

Asimismo Rawls maduraba la noción de autonomía plena como exclusiva de los ciudadanos- reales, existentes, - que actúan ejerciendo la autonomía plena cuando adhiriendo a los principios de la justicia que han sido consensuados por los sujetos de la posición original.

Desde esta descripción de los rasgos personales es que Sen ve el agente en la persona moral descrita por Rawls despojado de toda particularidad que lo vuelve diferente.

Consecuentemente, ni Nozick avala la compensación de las desventajas sociales ni biológicas en términos de derechos, ni Rawls vincula su teoría de justicia, con la diversidad del agente moral, por lo cual no le permita evaluar la justa adquisición de las capacidades básicas que habilite al agente establecer no sólo un rango de jerarquías entre aquellas cosas que elige libremente, sino la libertad que tuvo para determinar el rango de posibilidades reales existentes.

El nivel de la oportunidad en el desarrollo de las capacidades básicas le permite a Sen evaluar las desigualdades justas de las que no lo son; ello se verá reflejado en la capacidad de los agentes de convertir los bienes primarios - que Rawls distribuye en cestas iguales incluido el principio de la diferencia- en logros.

De esta manera, Sen parte del viraje operado por Rawls desde la consideración de igualdad en los medios, para vincular la cuestión de la libertad efectiva que las personas poseen en el contexto real de las elecciones posibles, con los logros que efectivamente alcanzan.

El concepto de "libertad" es un concepto ambiguo esencialmente - afirma Sen- pero por lo mismo esa ambigüedad debe ser captada y reflejada en lugar de ser ocultada o eludida.

habilidades desarrolladas, adquiridas, es decir "habilidades para"... lo que sinonimia con "competencias para"...

“A veces se ha afirmado que la libertad debe ser valuada independientemente de los valores y preferencias de la persona cuya libertad se está valuando, ya que se refiere al “rango” de elección que tiene una persona, no a la forma en que valúa los elementos de ese rango o lo que elige de él”¹¹³. Por el contrario lo que se debe tener en cuenta, es el nivel de oportunidades que tuvo para llevar a cabo esa elección.

“La evaluación de los elementos en un rango de elección debe estar relacionada con la evaluación de la libertad de elegir entre ese rango”¹¹⁴. Con lo cual la relación tiene dos caras: la evaluación de la libertad para llevar una vida y la valoración de la vida que se lleva incluida la misma libertad de elección; ambas deben hacerse simultáneamente.

En *Desarrollo como Libertad* (1999) Sen afirma que si lo que promueve el desarrollo es la libertad, entonces son poderosos los argumentos en pos del esfuerzo para alcanzar dicho objetivo.

“La concepción del desarrollo como un proceso de expansión de libertades fundamentales lleva a centrar la atención en los fines por lo que cobra importancia el desarrollo y no sólo en algunos de los medios que desempeñan, entre otras cosas, un destacado papel en el proceso”¹¹⁵.

Claro está, que para una cabal explicación de la libertad individual deberemos indagar más allá de la información que nos provee las capacidades de la vida personal y tomar en cuenta también a las otras expectativas de vida de las personas entre las que podríamos involucrar metas sociales que exceden el marco de lo individual; sin embargo no por ello vamos a dejar de considerar que las capacidades humanas constituyen una parte importante de la libertad individual “...y en particular, que la “calidad de vida” de que disfruta una persona no es sólo una cuestión de lo que logra, sino de cuáles fueron las opciones entre las que esa persona tuvo la oportunidad de elegir”¹¹⁶. De este modo se agudiza la indagación en por qué las capacidades y no sólo los logros.

¹¹³ Sen, Amartya.- op. cit. p. 50

¹¹⁴ Sen, Amartya.- op. cit. p. 60

¹¹⁵ Sen, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Ed. Planeta. p. 19.

¹¹⁶ Sen, Amartya. *Comodities and Capabilities*. Amsterdam, North Holland citado en *Calidad de Vida*. Pp. 69-70

De este modo, Sen argumenta que la perspectiva de la capacidad es más abarcativa que la de los logros de funcionamiento, puesto que "...podemos estar interesados no sólo en la "obtención del bienestar*", sino también en " la libertad para el bienestar* ". La libertad real de una persona para vivir y estar bien es de algún interés en las evaluaciones sociales y personales"¹¹⁷.

En el caso de los "adultos responsables" sería factible considerar las posibles demandas a las sociedades de pertenencia en términos de oportunidades reales, es decir de demandas de exigencia de la libertad para lograr el bien-estar, en lugar de en términos de lo "realmente logrado".

Sin embargo, si la estructura de la sociedad fuese tal que los miembros de esa sociedad poseyesen la misma libertad, y a pesar de ello alguien desperdiciara las oportunidades al alcance de la mano en tanto que sus logros fuesen inferiores con respecto a los otros, entonces no habría injusticia social.

La libertad puede tener trascendencia inestimable para la valoración del bienestar* que logra una persona, no sólo porque a mayor libertad mayor posibilidad de opciones, sino que lo que se vuelve evidente es que la evaluación del logro de bienestar* y la libertad de bienestar* , deberán evaluarse conjuntamente en términos de capacidad.

De hecho existen dificultades formales en la evaluación no sólo de la libertad sino de la relación entre libertades y logros. Lo aconsejable es no desdeñar las evaluaciones refinadas y quedarnos sólo con las elementales, sino por el contrario- y sirviéndonos de un ejemplo del lenguaje cotidiano- observemos como incorpora esas diferencias significativas, como sucede con el empleo del término ayuno; éste no indica sólo pasar hambre sino pasar hambre como consecuencia de rechazar la opción de comer, por ende veamos que si evaluamos sólo por los logros no habría diferencia alguna entre dos personas que pasan hambre, una de ellas siendo un rico que lo eligió deliberadamente y a sabiendas de sus últimas consecuencias y la otra una persona pobre que no tiene qué comer. Ahora si lo evaluamos conjuntamente

¹¹⁷ Sen, Amartya. En "Calidad de Vida". op. cit. p. 65

desde las capacidades para funcionar las cuales involucran las libertades y los logros, se tallará groseramente la diferencia.

Claramente las libertades en la opción por un tipo de vida- en términos de Sen en la elección de un vector de funcionamiento- no fueron iguales en ambos. Como dijéramos, el bienestar del individuo no sólo se mide por el vector de funcionamiento conquistado sino para la libertad que ha tenido de elegir entre otros vectores de funcionamiento que una persona desarrolla.

Desde el punto de vista de las necesidades, no existe diferencias entre los dos hombres que ayunan. Tampoco desde los logros, puesto que los dos padecen hambre. Pero sí la existe desde el ámbito de la libertad. El hombre rico puede optar y el otro no.

Es interesante ver cómo la perspectiva de las capacidades y funcionamientos se centran en la diversidad interpersonal, lo cual nos permite guiar criterios de distribución justos, atendiendo a las necesidades personales.

La perspectiva de la capacidades nos permite ver y analizar con mayor claridad las desigualdades humanas permitiendo evaluar cuáles son justas y cuáles no.

III.- El Enfoque de las Capacidades como Fines en sí Mismas.

En el presente apartado vamos a retrotraernos a los principios de la justicia de Rawls, con el fin de ahondar en la comparación entre la concepción de los bienes primarios como medios para conseguir la libertad, con el enfoque de las capacidades propuesto por Sen.

Para ello necesariamente volveremos a hacer referencia a los principios rawlseanos y al recurso metodológico de la posición original, estado hipotético de igualdad primordial en el que las personas, en tanto personas morales racionales y razonables eligen y exhiben los principios de justicia que han de regular la estructura básica de una sociedad bien ordenada. "Este

procedimiento se ve equitativo, y los principios rectores de la estructura social básica que se seleccionarían por ese procedimiento imparcial se ven justos.”¹¹⁸

Ahora bien dichos principios materiales de la justicia de Rawls han sufrido podríamos decir, cierta evolución; en parte como respuesta a diversas objeciones provenientes de diferentes espectros teóricos.

En las Conferencias Tanner llevadas a cabo en 1982, a las cuales ya hemos hecho referencia,, Rawls reformula los principios de la Teoría de la Justicia.

Como se recordará, en la presentación original el principio de la libertad era más exigente en su alcance, mientras que en su reformulación se advierte su debilitamiento en el reemplazo de la expresión “el esquema más amplio posible” por la de “un esquema plenamente suficiente”.

Ya hemos señalado que el mismo Rawls reconoce la necesidad de comprender su concepción de la justicia como concepción política y no metafísica. Éste será uno de sus mayores anhelos que va a ir desplegando en el largo de su obra, en especial como mencionáramos, las que corresponden al “último Rawls”.

Pues siguiendo la idea rectora trazada por Rawls, Sen observa que sería útil para comprender la concepción del liberalismo político, caracterizar dos elementos distintos pero relacionados que forman parte de la concepción política de la justicia:

➤ a) el objeto de “una concepción política de la justicia ... es una concepción moral desarrollada para un tipo específico de objeto, a saber, para instituciones políticas, sociales y económicas”¹¹⁹.

➤ b) alude a un principio concreto implicado en un tipo de elección social como lo es una “democracia constitucional”, en la cual “el concepto público de justicia debería ser en lo posible, independiente de doctrinas filosóficas y religiosas.” “Para formular dicha concepción de la justicia,

¹¹⁸ Sen, Amartya.- *Nuevo examen de la desigualdad*. Alianza Editorial. 1995. p. 91

¹¹⁹ Rawls, J.- “Justice as fairness: Political not Metaphysical”. *Philosophy and Public Affairs*, 14. 1985. p. 224. En Sen, A.- Op. cit. 92

aplicamos el principio de la tolerancia a la propia filosofía: la concepción pública de justicia ha de ser política, no metafísica”¹²⁰.

Sen va a criticar una visión tan estrecha con las siguientes pretensiones de neutralidad, respecto de considerar el principio de la tolerancia como la única actividad “política” de una sociedad, si bien reconoce que es fundamental su consideración, pero no excluyente. En la caracterización a) para que una concepción de la justicia sea política no hace falta la aplicación de ningún criterio particular, sino que la cuestión gira en determinar que el objeto sea político, en la medida de que se trate de instituciones políticas, sociales y económicas. Sin embargo la característica b) hace referencia a un principio específico como el de la “tolerancia” relacionado con un determinado tipo de elección social y juicio determinado, como lo es una “democracia constitucional”. En ella, la concepción política de la justicia debiera ser independiente de cosmovisiones religiosas y filosóficas. Aquí el acuerdo político no es lo esencial, sino que se refiere a la tolerancia en la convivencia posible de divergentes concepciones de lo bueno; de allí la significación acerca de que “las ideas incluidas han de ser ideas políticas”. Se comprende entonces el debilitamiento del rígido “esquema más amplio posible de libertades” en la primera formulación del primer principio en Teoría de Justicia, hacia la apertura de un “esquema plenamente suficiente de libertades básicas” del liberalismo político.

Ahora bien según Sen, estas caracterización de la justicia en términos políticos aparecen inseparablemente unidas. Sin embargo Sen va a plantear la insuficiencia de la perspectiva política de la justicia rawlseana. En efecto, puede darse el caso de que un enfoque sea político en relación al objeto y no presentar la característica de la tolerancia en una situación x, de manera que no dispondríamos de una teoría de justicia que analizara y juzgara a las profundas injusticias producidas, con la consecuente limitación de su campo de acción.

“Multitud de injusticias descaradas en el mundo tienen lugar en circunstancias sociales en las que recurrir al “liberalismo político” y al “principio

¹²⁰ Rawls, J.- Idem. p.223. En Sen, A.- Op. cit. p. 92

de la tolerancia” puede no ser fácil ni particularmente útil”¹²¹. “Los eternos problemas de la desigualdad y de la injusticia en el mundo requieren un enfoque menos restrictivo”¹²².

Si bien este es el aspecto rawlseano de la justicia desde su concepción política considerado como un dominio limitado del mismo, no podemos dejar de reconocer -observa Sen- el profundo impacto que ha causado el conocido “Principio de la Diferencia”.

Ya hemos hecho referencia al giro llevado a cabo por Rawls al centrar la consideración de justicia en la distribución de los “bienes primarios”, incluyendo a los derechos, ingresos y riquezas, libertades y oportunidades y la base social del respeto de sí fuente de la dignidad.

Asimismo, la concesión que Rawls efectúa a la concepción global acerca de las libertades efectivas de las personas torna su perspectiva de análisis, no exclusivamente acerca de los logros para la evaluación de la desigualdad sino desde las libertades disfrutadas. Ello resulto promisorio según Sen.

Sin embargo Sen va a estudiar el alcance y las limitaciones de los bienes primarios rawlseanos; lo cual le permite señalar que en realidad los mismos no constituyen la libertad en sí misma sino que se consolidan en los “medios para” conseguir la libertad.

El problema radica en una cuestión de valoración respecto de la posesión de los bienes; en lugar de poner el acento en la diversidad de las personas para convertir los bienes en fines. Sen dio en denominarlo “el fetichismo de los bienes”.

El centro de la crítica también se desplaza entonces a la concepción de bienes como medios exclusivamente valorados porque sirven para obtener otras cosas; ello dificulta la valoración del medio por sí mismo en tanto valorado para alcanzar un fin. “Los bienes primarios” son cosas que se supone cualquier persona racional quiere”, e incluyen “ingresos y riqueza”, “las libertades básicas”, libertad de movimiento y elección de ocupación”, “poderes y

¹²¹ Sen, Amartya.- op. cit. p. 95

¹²² Sen, Amartya.- Idem.

prerrogativas de cargos y puestos de responsabilidad” y “las bases sociales de la propia dignidad”. Los bienes primarios son, por lo tanto, medios o recursos versátiles, útiles para la aplicación de las distintas ideas de lo bueno que los individuos puedan tener”¹²³.

Consecuentemente Sen observa que es significativamente diferente la consideración de la justicia “orientada hacia la libertad en la posesión de los bienes primarios” o de “recursos” en el lenguaje de Dworkin, o de satisfacción de “las necesidades básicas”, que la valoración de la justicia basada en las “capacidades”.

Las demandas no serán evaluadas en términos de posesión de bienes elementales o los recursos de que disponen, sino por las libertades que efectivamente gozan las personas para elegir libremente los tipos de vidas que encuentran dignas de ser vividas.

Para ilustrarlo Sen señala que ante igual distribución de bienes elementales, las personas podrían tener diferentes capacidades de transformación de estos bienes o recursos. “Es esta libertad real la que está representada por las “capacidades” de la persona para conseguir varias combinaciones alternativas de funcionamiento”¹²⁴.

La cuestión se centra entonces en preguntarse si las desigualdades en el ámbito de la libertad –concebidas como capacidades- son compatibles con una concepción política de la justicia de Rawls.

Existen dos modos en la consideración de la diversidad entre las personas; una es la referida a la variación de distintas concepciones de lo bueno a perseguir, a la cual Rawls demuestra sumo interés de resguardarla desde la concepción política pluralista de una sociedad democrática. Al parecer lo que Rawls da por supuesto es que la garantía de la persecución de la diversidad de fines u objetivos de vida queda garantizada desde la igual distribución de los bienes primarios. Y a la luz del pensamiento seneano, ello no alcanza.

¹²³ Sen, Amartya.- Idem. p. 97

¹²⁴ Sen, Amartya.- idem p. 97

Respecto a la segunda variación interpersonal constituida por las características individuales puestas de manifiesto en la relación entre recursos y libertades, Rawls no encuentra variación alguna. Con lo cual queda al descubierto que su teoría no da a lugar a la valoración de las diferencias interpersonales, menos aún cuando son consideradas bajo el parámetro de la "normalidad". Sin embargo, a la luz de las críticas seneanas, el ser personas con autonomía plena, no nos vuelve iguales en cuanto a nuestras capacidades, a pesar del índice rígido que concibe Rawls de bienes primarios distribuidos en términos de justicia distributiva y redistributiva. Supongamos que una persona es enferma cardíaca. Puede que aún en posesión de los mismos bienes primarios que otra persona sana, éstos no le sean suficientes para llevar a cabo su proyecto de vida, lo que implicará una desigualdad inmerecida en los términos de libertad efectiva; con lo cual tendría derecho a una renta por discapacidad, o de disponer bienes especiales (por ejemplo un marcapasos) que la habilite a desarrollar la capacidad básicas en el ejercicio efectivo del derecho a la atención de la salud, o el derecho al restablecimiento de la salud en el caso si hubiese una operación factible para la patología, como demandas mínimas exigibles referidas a vectores de funcionamiento.

Ello implica tener los medios para alcanzarlos(libertad para el bienestar*) que habiliten demandas legítimas al Estado (derechos humanos). Por consiguiente resulta insuficiente recurrir a la igual distribución de los bienes primarios para juzgar las ventajas comparativas entre las personas. "La libertad real de una persona para procurar sus fines depende de: primero, los fines que tenga, y, segundo, del poder que tenga de convertir los bienes primarios en realización de esos fines"¹²⁵. Es decir que la igualdad de libertades para lograr nuestros fines no radica en la mera igualdad de la distribución de los bienes primarios. Consecuentemente exigir igualdad en los medios es tan inadecuado como exigir igualdad en los resultados. Según Sen, la libertad se refiere a ambas pero no se subsume a ellas. "Las diferencias relacionadas con el sexo, la edad, la dotación genética y muchas otras características, resultan en

¹²⁵ Sen, Amartya.- idem p. 101

poderes muy diversos para construir en nuestras vidas en libertad, incluso cuando tenemos la misma cesta de bienes primarios"¹²⁶.

Rawls toma contacto con las críticas seneanas respondiéndolas replica en su artículo *Reply to Sen* (1988) " ... alegando que la justicia como equidad rechaza la idea de comparar el bienestar de los individuos, porque ello requiere sostener una concepción comprensiva del bien que contradice el carácter deontológico de la teoría"¹²⁷.

Con y desde Sen, podemos replicar la crítica rawlseana aseverando la trascendencia de establecer pautas de distribución justas dentro de una sociedad tomando en consideración la perspectiva del bienestar* , siendo que el propósito seneano no se agota allí sino que – como dijéramos- no descuida el aspecto agente de la personalidad moral. En tanto los seres humanos, somos seres dotados de responsabilidad por las acciones u omisiones que llevamos a cabo, lo cual nos convierte por ello en miembros de una comunidad moral institucionalizada en la cooperación social, es que Sen vincula el aspecto agente (logros de agencia y libertad de agencia) con la consideración del bienestar* (logro de bienestar y libertad de bienestar). Ambos son profundamente interdependientes. La concepción de agencia se relaciona con la concepción kantiana de autonomía de la voluntad, y por ende con la rawlseana en la descripción de las facultades racionales y razonables de la personalidad moral. "En efecto, así como la libertad relacionada con el bienestar se refiere a la capacidad de una persona de tener varios vectores de funcionamiento disponibles, la libertad relacionada con el aspecto agente refleja que aquel es libre de perseguir los planes de vida que considere valiosos y de asumirlós responsablemente"¹²⁸.

El mérito seneano se sintetiza en conciliar en su concepción de persona, el bienestar* (well -being) con el ideal de autonomía.

De este modo considerar la elección del parámetro de igualdad centrado en la libertad, significa que la libertad aplicada al bienestar describe la

¹²⁶ Sen, Amartya.- idem p. 102

¹²⁷ Rawls, John.- "The Priority of the Right and Ideas of the Good", *Phil. And Public Affairs* vol. 17, 1988, pp. 259. En Vidiella Graciela.- Op. cit. p. 63.

capacidad que una persona tiene de desarrollar varios vectores de funcionamiento, y ésta a su vez se relaciona con la libertad de elegir la articulación entre ellos vinculándolos con la persecución de un determinado plan de vida concebido y asumido desde la responsabilidad.

Es evidente que ambos, Rawls y Sen, atienden a la importancia de la libertad, pero mientras Rawls apuesta a la libertad en la elección de los objetivos de vida, autolimitados desde la restricción de lo razonable, Sen extiende la comprensión de la libertad al examinar la cuestión distributiva desde la perspectiva primigenia en tanto el nivel de oportunidad del desarrollo de las libertades efectivas (libertad de realizarse y libertad de realización).

No obstante Rawls ha tenido la gran virtud de establecer un cambio sustancial en el tratamiento de la concepción de la justicia, y a ello le está agradecido Sen. Ha llevado a cabo un profundo viraje desde concepciones de justicia, en especial en la dedicación al estudio y a la investigación de las desigualdades que se hallaban centradas sólo en la evaluación de los resultados y los logros, hacia la consideración de las desigualdades en las oportunidades y las libertades. Pero al concentrar el tema de la igualdad de la oportunidad en la igual posesión de bienes primarios, en la posesión de los medios para alcanzar la libertad y no en la libertad en su sentido más pleno, esta perspectiva se vuelve insuficiente.

El análisis de la desigualdad es esencial a la hora de discernir las desigualdades justas de las que no lo son, parte de un diagnóstico de un fenómeno contemporáneo que permita analizar con profundidad el fenómeno de la pobreza en el mundo de una magnitud tan intolerable como inmoral. La brecha que nos separa de las sociedades de los países desarrollados, polariza a las poblaciones entre los que "todo pueden" y los que "la desesperanza" asoma como única perspectiva de vida.

El desarrollo concebido como el proceso de expansión de las libertades efectivas, reales de las que puede disfrutar un individuo, "...exige la eliminación de las principales fuentes de privación de libertad: la pobreza y la tiranía, la

¹²⁸ Vidiella, Graciela.- Op. cit. p. 65.

escasez de oportunidades económicas y las privaciones sociales sistemáticas, el abandono en que pueden encontrarse los servicios públicos y la intolerancia o el exceso de intervención de los Estados represivos”¹²⁹

Se vuelve un imperativo ético, desarrollar políticas socioeconómicas no disociadas de la obligación moral de preservar la dignidad humana, si no es que queremos seguir viviendo por debajo de los mínimos morales.

IV.- Derechos Humanos Efectivos. El ámbito de validación de la justicia como equidad.

El asistencialismo es una de las políticas más usuales, a la que los Estados recurren en medio de profundas inequidades sociales.

Bertomeu y Vidiella señalan que una de las consecuencias claras de desplazar el ámbito de los derechos por el ámbito de las políticas asistenciales, es la de descuidar el ámbito de la libertad, la dignidad y la autoestima de las personas; todos ellos relevantes desde la perspectiva moral.

Pues como acordamos plenamente con dichas aseveraciones, es que insistamos en la convalidación moral de los derechos humanos como derechos efectivos capaces de resguardar y cultivar el ámbito de la autoestima, de la dignidad y de la libertad de todo agente moral, bajo el principio rector de igualdad de la oportunidad del desarrollo de las capacidades básicas.

El nivel de justicia distributiva estará dado el grado de desarrollo de las capacidades de funcionar conquistado por los individuos. Hay quienes tienen la posibilidad de lograr un alto despliegue de sus propias capacidades, mientras que otros ni siquiera alcanzan las mínimas, como la de alimentarse o vestirse.

Los bienes primarios, dan cuenta de un sujeto pasivo en tanto se trata de la mera posesión de los mismos mientras que las capacidades se conectan con la libertad positiva involucrando a ambas, dando cuenta de un sujeto activo no sólo estando “libre de “ sino siendo “libre para”. La libertad genuina se halla conectada directamente con el nivel de desarrollo de las capacidades. La

¹²⁹ Sen, Amartya.- *Desarrollo y Libertad*. pp. 19-20. Ed. Planeta. 2000. Barcelona. España.

proporcionalidad es directa: a mayor cantidad de capacidades mayor es la posibilidad de efectivizar la libertad.

Tal es así que, la libertad en el desarrollo de las capacidades básicas, y la obtención de los logros reales gracias al despliegue de las mismas, permiten visualizar el ámbito de consolidación del principio de igualdad, en el ejercicio de una autonomía plena -en términos de Rawls- personas capaces de proponerse fines en un marco de concepción de la vida buena para ellos, y por otra ser capaces de poseer un sentido de justicia.

A la hora de derivar a los derechos humanos desde una teoría de justicia Vidiella recurre a Guariglia en referencia a la relación que el mismo estableciera entre la concepción de persona moral con la universalidad de los tres principios sustantivos de la justicia: el principio de la libertad, el de la igualdad y el de autonomía. (Ver capítulo 4, Nota Complementaria).

Vidiella rescata en especial el principio de autonomía de Guariglia, recordémoslo: "Todo miembro de la sociedad deberá tener iguales posibilidades de alcanzar la capacidad madura que le permita hacer uso de sus derechos y articular argumentativamente sus demandas". Como vimos el ideal de autonomía se halla expresado en la idea de persona madura. Asimismo Guariglia incorpora la noción de capacidad en la concepción de persona madura. Ello le permite a Vidiella flexibilizar el índice de bienes sociales primarios rawlseanos que impedía, siguiendo en ello a Sen, atender a la diversidad de los agentes mediante las comparaciones interpersonales. De este modo es posible establecer un standard de comparaciones, como lo es el de las capacidades básicas. El problema que sobreviene es la falta de determinación el contenido de las mismas. En vistas de salvar este escollo Sen habría recurrido para ello a las convenciones sociales y a las preferencias generales dentro de una sociedad, las cuales permitirían obtener un índice de capacidades básicas que todos deberían desarrollar. Con lo cual vuelve a la propuesta culturalmente dependiente.

Según hiciéramos referencia, Vidiella va a tomar de Guariglia un criterio imparcial como lo es el de la capacidad de hacer uso de sus derechos y

articular argumentativamente sus demandas, como propias de la persona madura. El mismo le permite establecer, tanto a Guariglia como a Vidiella, criterios de distribución de los recursos públicos que provendrán del Estado, pero evitando la pasividad de ciudadanos pasibles a políticas estatales verticalistas y centralizadas y devolviéndoles a los mismos la condición de sujetos en el ejercicio pleno de sus derechos.

De este modo Vidiella propone un índice de capacidades básicas que explicitan los requisitos de la libertad, la dignidad y la igualdad contenidos ambos- capacidades y requisitos- en el principio de autonomía de Guariglia.

Con lo cual fundamenta derechos básicos y por ende exigibles al Estado y evita, por otra parte la rígida distinción entre derechos positivos y negativos.

Así el marco normativo, aunque vago y amplio, debiéndose especificar aplicado a contextos particulares sería el siguiente:

“ 1. Ser capaz de vivir hasta el fin de la vida lo mejor posible(no morir prematuramente o no quedar reducido en sus posibilidades.

“2. Ser capaz de estar libre de enfermedades evitables.

3. Ser capaz de alimentarse adecuadamente.

4. Ser capaz de poseer vivienda digna.

5. Ser capaz de usar los cinco sentidos (o de compensar su ausencia)

6. Ser capaz de imaginar, pensar y razonar, tener emociones y expresarlas.

7. Ser capaz de interactuar con otros y de establecer vínculos afectivos.

8. Ser capaz de poseer una concepción propia de la buena vida, perseguirla y revisarla.

9. Ser capaz de reconocer normas intersubjetivas.

10. Ser capaz de valerse por sí mismo en la edad adulta.

11. Ser capaz de educarse en su propio contexto.

12. Ser capaz de estar informado.¹³⁰

Como señala Vidiella, las capacidades son mutuamente interdependientes, aunque en grados variables.

El criterio objetivo es aportado por la lista de capacidades básicas que permite diferenciar las meras preferencias de las necesidades. Este conjunto de capacidades básicas constituye para Vidiella los requisitos mínimos e indispensables para que los individuos puedan desarrollar los intereses de orden supremo, que los caracteriza como personas morales. Las capacidades originan derechos por cuanto manifiestan intereses preponderantes, en términos de Nelson, que no deben ser violados para el factible reconocimiento de la dignidad personal en pos de su desarrollo autónomo. Ello los vuelve en reclamo legítimos hacia el Estado.

Ahora bien nos interesa desarrollar cómo Sen conecta las libertades en términos de capacidades con la concepción de derechos humanos. Veamos.

Con motivo de la Reunión Internacional sobre "Ética y Desarrollo" llevada a cabo en la Facultad de Economía de la Universidad de Buenos Aires a fines del 2002, organizada por el Banco Interamericano de Desarrollo en colaboración con el Gobierno de Noruega, Amartya Sen, es invitado a iniciar el evento con una videoconferencia, en la cual presenta su paper ¿Qué Impacto puede tener la Ética? Paper que había sido presentado ya, dos años atrás (2000).

Entre los tópicos que desarrolla, cabe especial mención los que tienen que ver con el ámbito de nuestra investigación, como lo es la referencia a la justicia y equidad y su relación en términos de eficacia; la consolidación de los derechos humanos civiles y políticos, y económicos sociales y culturales(aunque Sen no se refiere a ellos en esos términos).

Como ya lo hemos desarrollado, en capítulos precedentes, Sen ratifica que la libertad no es sólo el fin último del desarrollo sino también un medio crucial para su efectividad.

¹³⁰ Vidiella, Graciela.-Op. cit. p. 79

La capacidad real que tiene una persona para alcanzar logros propuestos está en directa relación "...de las oportunidades económicas, las libertades políticas, las facilidades sociales y las condiciones habilitantes de buena salud, educación básica, así como el aliento y el cultivo de iniciativas"¹³¹. Estas oportunidades tienden a reforzarse unas con otras, de manera tal que la falta o insuficiencia de alguna de ellas repercute en el ámbito de la libertad descripto en la gama de oportunidades.

Respecto de la equidad y la perspectiva de libertad, a pesar de que mucho se ha comentado sobre los conflictos entre libertad e igualdad, especialmente desde el liberalismo que se ha mostrado contrario a dar excesivo peso a las consideraciones de igualdad por pensar que iría en detrimento de la libertad, Sen ratifica que resulta muy difícil de comprender una perspectiva de la libertad que no contenga en sí misma la concepción de equidad. La desigualdad en el ámbito de la libertad es una preocupación trascendental desde la perspectiva de la libertad.

La libertad, entendida desde parámetros de responsabilidad, suele ser una de las condiciones humanas más valoradas pero al mismo tiempo más temidas. El temor a la libertad de otros suele concentrarse en áreas como el "...temor respectivamente, a la libertad de clases descontentas de menores ingresos, a la de las masas rurales afligidas, a la de las mujeres descontentas que rezongan por el "lugar" que les ha sido asignado, a la de la juventud rebelde que se niega a acatar y obedecer, y a la de los disidentes empeñados que protestan por el orden existente"¹³².

Es por ello que aquellos que se oponen al ejercicio efectivo de las libertades políticas de los demás, es decir al ejercicio efectivo de los derechos, como el de expresarse, hablar, de participar en tomas de decisiones, no estarían dispuestos a renunciar a ellos.

Lo mismo sucede en otros ámbitos de expresión de la libertad como lo es en los económicos, sociales y culturales.

¹³¹ Sen, Amartya.- "*¿Qué Impacto Puede Tener la Ética?*" Ponencia para Reunión Internacional "Ética y Desarrollo". Banco Interamericano de Desarrollo. Publicación digital. p. 5 de 7. 2000

De este modo, es imperiosa la necesidad de concebir a la equidad dentro de la perspectiva de la libertad en general, y en especial de la idea de "desarrollo como libertad".

La conexión de la equidad y la perspectiva de la libertad son esenciales a la hora de concebir la interrelación entre equidad y eficiencia. "Si se le niega a muchas personas las oportunidades sociales de la educación básica debido a desigualdades masivas en la propiedad (reforzadas por la ausencia de políticas para contrarrestar dichas situaciones tales como reforma agraria, facilidades de microcréditos, etc.), los resultados no se limitarán únicamente a la existencia de esas desigualdades, sino que abarcarán también otros efectos limitantes vinculados a la naturaleza de la expansión económica, el florecimiento de desarrollos políticos y culturales, e inclusive las esperadas reducciones de la mortalidad y fertilidad que se verían alteradas debido a la existencia de desigualdades en materia de oportunidades educativas o económicas"¹³³.

De allí la importancia que tiene el fortalecimiento de las capacidades de las mujeres, que además tiene un fuerte impacto en términos de calidad de vida no sólo en sus vidas sino en la de quienes las rodean. Tal es el caso del desarrollo de habilidades en el ámbito de la escolaridad, de las oportunidades de empleo que son eficaces en relación a las consecuencias, a la reducción de la mortalidad y morbilidad infantil, al acrecentamiento de la efectividad de los debates públicos, entre otras.

"La desigualdad basada en el género en los ámbitos económicos y social puede, por lo tanto, lesionar considerablemente el desempeño global en numerosas y diversas áreas, afectando variables demográficas, médicas, económicas y sociales. La falta de equidad en una esfera puede conducir a una pérdida de eficiencia y desigualdades en otras"¹³⁴.

Es clara la interdependencia de los así llamados derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales. Pues Sen nos muestra como la imposibilidad del ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos- aunque

¹³² Sen, Amartya.- op. cit p. 5

¹³³ Sen, Amartya.- op. cit. pp. 5-6

¹³⁴ Sen, Amartya.- Op. cit. p. 6

no lo dice en estos términos- propios de las democracias contemporáneas traen aparejadas privaciones económicas y por ende culturales y sociales en la que los desposeídos no tienen voz.

De hecho las hambrunas asociadas a regímenes autoritarios no hacen más que graficar la relación descrita. Con lo cual, asevera Sen, que la democracia se ha convertido en una de las principales exigencias, aunque nosotros creemos que se vuelve condición necesaria pero no suficiente, como garante normativo del ejercicio efectivo de los derechos humanos.

En *Desarrollo como Libertad* (1999) Sen revaloriza la concepción de derechos humanos rescatándolos de las objeciones más comunes: a) crítica de la legitimidad; b) crítica de la coherencia y c) crítica cultural. Bien es cierto que no podemos desarrollar en plenitud cada una de ellas, con lo cual sólo haremos una breve reseña.

En relación a la crítica de la legitimidad, se cuestiona a los derechos humanos en cuanto éstos sólo pueden existir en tanto exista un Estado con autoridad jurídica que los sancione. Con lo cual, dicen los críticos, los seres humanos por naturaleza no nacen con derechos como tampoco nacen vestidos. Esta crítica tiene como sustento la idea de que "... los derechos deben concebirse en términos postinstitucionales como instrumentos y no como derechos éticos previos. Esta insistencia es contraria en un sentido bastante fundamental a la idea básica de los derechos humanos universales"¹³⁵.

Nosotros consideramos que los derechos humanos están imbuidos de principios morales y por ende prelegales con pretensión de universalidad en cuanto al rescate de la humanidad contenida en el concepto normativo de persona como sustrato de justicia. El hallazgo kantiano, en lo que respecta al universalidad de los principios de libertad e igualdad como constitutivo de toda persona moral es decir de todo ser humano por la sola condición de tal, es justamente eso: un hallazgo. Diferenciándose el hallazgo, es decir el descubrimiento de algo – la esencia de la moralidad- que hasta entonces se hallaba encubierta, de la mera invención.

¹³⁵ Sen, Amartya.- *Desarrollo y Libertad*. Op. cit. p. 278.

Los derechos humanos que queremos validar, expresan el mínimo de moralidad que jurídicamente un Estado debiera de garantizar a sus ciudadanos para vivir con dignidad, libres e iguales.

Al decir de Sen, "lo adecuado sería centrar el debate en las libertades relacionadas con determinados derechos. Hay que juzgar si los derechos humanos pueden constituir un razonamiento ético y servir de base para plantear demandas políticas"¹³⁶. De hecho es lo que hemos venido haciendo hasta el momento desde la consideración del fenómeno de los derechos humanos, según lo describiera Rabossi.

Los defensores de la crítica de la coherencia, afirman que no se puede hablar con coherencia de derechos si es que no podemos garantizar la obligación de su demanda. Sin ello los derechos se vuelven meras declamaciones vacías. A esta crítica responde Sen, retomando la distinción kantiana de obligaciones perfectas e imperfectas. Distinción que, como ya lo expresáramos, no sostenemos y menos aún ligados a obligaciones que están referidas a posibilitar el desarrollo de capacidades en términos de libertades.

Nosotros nos identificamos con aquellos que defienden la relación binaria, como la definiera Sen -a todo derecho le corresponde un deber y viceversa-.

Siendo que Sen se considera más cómodo en el lenguaje de la libertad que en el de los derechos, asiente que " ... a veces puede haber buenas razones para sugerir – o exigir -- que otros ayuden a la persona a lograr la libertad en cuestión. El lenguaje de los derechos puede complementar el de la libertad"¹³⁷.

Como se habrá advertido en el transcurso de nuestra investigación, los derechos humanos de primera y segunda generación son considerados por nosotros en términos de libertades desde la concepción seneana y por ende exigibles en su demanda por parte del Estado.

¹³⁶ Sen, Amartya.- Op. cit. p. 279.

¹³⁷ Sen, Amartya.- Op. cit. p. 280.

Es más, hemos considerado que los derechos humanos, como los comprendidos en la Carta de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada en 1948, son lo habilitados para dotar de contenido a las capacidades básica propuestas por Sen.

Retomando la última crítica señalada por Sen como generalizada en relación a los derechos humanos –la crítica cultural- parece ser una de las más trascendentes. Se trata nada más y nada menos que la referida a la universalidad de los mismos. Es decir si pueden ellos ser exigibles en diferentes ámbitos culturales, sociales, en sociedades partícipes de otras cosmovisiones religiosas, filosóficas, etc.

De hecho esta crucial cuestión se entrecruza con la propuesta del último Rawls en *The Law of People* (1999) en relación con la posibilidad de universalidad de los derechos civiles y políticos (algunos de ellos) en términos de “ley de gentes”. Dicha pretensión universalista respecto de los denominados por Rawls “derechos humanos básicos” quiere dar cabida a todas las sociedades a lo largo del planeta. Esta perspectiva, como dijéramos, no sólo involucra a los Estados de gobiernos democráticos occidentales, sino a regímenes jerárquicos respetables, e incluso abarcar a sociedades que estén bajo regímenes opresivos siendo éstos obligados por la fuerza a deponer condiciones degradantes, sean ellas de esclavitud, explotación laboral, dominio de género, entre otros.

Ahora bien, Sen va a observar que la actitud de la mayoría de los pueblos occidentales es considerar que el interés por la primacía de la democracia y de las libertades políticas es un fenómeno propio del mundo occidental. “Los promotores occidentales de la libertad personal y política en el mundo no occidental suelen considerar que llevan valores occidentales a Asia y África. El mundo es invitado a sumarse al club de la “ democracia occidental” y a admirar y defender los “valores occidentales” tradicionales”¹³⁸.

Ello demuestra que existe la convicción muy generalizada de que los problemas sociales basados en la libertad son valorados por las sociedades de

¹³⁸ Sen, Amartya.- Op.cit. p. 283

tradiciones occidentales, mientras que los países asiáticos y africanos, se hallan ligados a diversas formas de autoritarismo en detrimento de la defensa de la libertad personal y el culto a la tolerancia. Entre varios de los contraejemplos que cita, Sen se refiere a los escritos del emperador Ashoka, que rigió en el siglo III a. c. Según Sen, Ashoka se dedicó con especial interés a cuestiones de política y ética pública, otorgándole un papel preponderante a la tolerancia, importante para la política del gobierno y para la conducta de los ciudadanos entre sí. Con lo cual Sen se encarga de evidenciar con referencias históricas que la libertad no es patrimonio de Occidente, a pesar de la diversidad cultural. Se dice, por ejemplo que la tolerancia del escepticismo y el ateísmo como aspecto esencial de la libertad social, es una virtud específicamente occidental. Sin embargo, no es dificultoso encontrar contraejemplos a dicha aseveración. Ejemplo de ello resulta la inquisición medieval, los campos de concentración nazis, los talibanes en Oriente -en cuyas culturas de una manera u otra- han surgido reclamos a favor de la libertad. A ella hemos de hacer referencia nuevamente, pero en términos de derechos.

En definitiva en Sen existe una profunda conexión entre las libertades y derechos básicos y las necesidades económicas

“Los argumentos a favor de las libertades y de las correspondientes formulaciones desde el punto de vista de los derechos son: 1) su importancia intrínseca; 2) su trascendental contribución a dar incentivos políticos para proporcionar seguridad económica; 3) su papel constructivo en la génesis de valores y prioridades. Los argumentos no son distintos en Asia, y el rechazo de esta tesis alegando que los valores asiáticos son de naturaleza especial no resiste un estudio crítico”¹³⁹.

Con lo cual disiente con Rawls respecto de la prioridad de las libertades independientemente de sus consecuencias, crítica que ya había llevado a cabo Hart (1973): “¿Por qué van a ser menos importantes las necesidades

¹³⁹ Sen, Amartya. - Op. cit. pp. 297 – 298.

económicas vitales, que pueden ser cuestiones de vida o muerte, que las libertades personales?¹⁴⁰

Sen observa que la prioridad de las libertades no es absoluta, y en los países muy pobres, se vuelve más urgente matizar el contenido de esa prioridad. Es decir que la modalidad de la demanda de prioridad lleva implícita la consideración de las necesidades económicas. La propuesta rawlsiana, es que ante posibles conflictos la prioridad de la libertad es absoluta; el procedimiento general se vincula con la necesidad de ponderar las libertades de manera diferente en relación con otro tipos de ventajas individuales.

Sen considera que la salvaguarda de la libertad debe estar relacionada con el consenso social respecto de la aceptabilidad general de su importancia.

Ahora bien para ser justos con Rawls, en *The Law of Peoples* reconoce con Sen, que es importante considerar la extensión de los derechos humanos, en especial a algunos derechos económicos y sociales, en especial al trato igualitario de las mujeres para poder atender más efectivamente a la cuestión de las hambrunas, o en referencia al control de la natalidad, al cuidado de los niños, etc.

En síntesis, una y otra postura que aparecían como muy distantes, han ido encontrando con el paso de los años y en la maduración de obras posteriores, puntos de convergencia importantes. Aunque no lo suficientes como para salvar la crítica seneana respecto de la primacía absoluta a las libertades fundamentales con independencia de las consecuencias que de ello se siga.

Sin embargo estos puntos de convergencia no nos son suficientes a la hora de validar al ámbito de la perspectiva ética de los derechos humanos en términos de justicia como equidad. Siendo que definimos a la equidad como la igualdad de oportunidad en el desarrollo de las capacidades básicas.

La noción de justicia como equidad entendida, no desde la igual distribución de la llamada cesta de bienes primarios sino desde la igualdad en el ámbito de la libertad, comprendida como el desarrollo efectivo de las capacidades básicas

¹⁴⁰ Sen, Amartya.- Op. cit. p. 87.

en tanto habilidades adquiridas para..., habilita la validación moral en términos de teoría de justicia.

Para ello hemos de sustentar el ámbito de validación de justicia como equidad desde la perspectiva kantiana en la concepción de persona moral, pero despojado como es obvio de consideraciones metafísicas. Es decir nos interesa rescatar el carácter normativo de persona- libre e igual- y con él, el sentido de dignidad propio de la condición humana. Según desarrolláramos oportunamente, en tanto sujeto portadores de intereses inherentes a la condición de persona moral, Nelson deriva de ellos el concepto de derechos. Pues el criterio de interés que determina el contenido de la ley –la igual dignidad de las personas esgrimida en la conexión que se establece entre la primera y la tercera formulación del imperativo categórico kantiano- habilita la vinculación con los derechos de los que el agente moral dispone ante posibles avasallamientos de sus intereses por parte de los otros. Al mismo tiempo el contenido que aporta la ley moral es la regla que restringe nuestros fines particulares en relación con la consideración de los intereses de los otros.

El concepto de “verdadero interés”, es decir fundado en la ley moral, encuentra asidero en la dignidad personal por cuanto respetar los intereses de mis semejantes implica ser considerados en su dignidad. El reconocimiento de la igualdad de la dignidad, se erige en el hecho esencial del fenómeno de la moral.

La simetría y reciprocidad en la restricción de los intereses constituye el fundamento del derecho inalienable de toda persona moral. Simetría y reciprocidad propias de la relación de igualdad, garantes de la libertad. Desde la perspectiva ética de los derechos humanos que nosotros sustentamos, la justicia en términos de equidad se halla convalidada en tanto los derechos humanos son portadores desde su contenido, de las garantías de la dignidad personal, en tanto agente moral.

Si por otra parte conectamos la concepción de derechos derivada del criterio de interés de la persona moral, con la perspectiva de la capacidad seneana, significa la impronta de aunar con más fuerza, la perspectiva del

agente con la perspectiva del bienestar*. Ello significa que la perspectiva de los derechos y libertades se complementen de manera que la igualdad de oportunidad del desarrollo de las capacidades básicas nos permite referirnos a la diversidad del ser humano y a sus diferentes necesidades, en términos de capacidades que posibilite el ejercicio efectivo de la libertad.

Según hemos visto Rawls ha hecho el intento de expandir una concepción política de la justicia de derechos básicos universales que involucren a todo miembro de la especie humana en tanto tal.

Sin embargo, la concepción de derechos humanos efectivos, que queremos validar disiente de la perspectiva rawlseana universalista en Ley de Gentes respecto de convalidar a ciertos derechos civiles y políticos básicos expresados en los ocho principios. Nosotros sostendremos que los mismos no pueden ser garantizados si las libertades económicas, los arreglos sociales y las diversas formas de manifestación cultural, no permiten la igualdad de oportunidad en el desarrollo de las capacidades básicas de todo agente moral, garantizando el ejercicio efectivo de los derechos humanos, no sólo en el reclamo legítimo de la posesión de un bien.

Al referirnos a los derechos humanos como derechos efectivos, involucramos a los decálogos actuales de los derechos civiles y políticos y económicos y sociales y culturales, considerando al igual que Rabossi, que la distinción en la misma podrá ser metodológica, pero no más. La relación de implicancia entre ambos, como hemos visto, es de necesidad si es que queremos consolidar a los derechos humanos en términos de justicia y de equidad. Con ello eludimos el problema de vaguedad de los derechos básicos propuestos por Vidiella, y obviamos la necesidad de especificación de los mismos según los contextos determinados.

Los derechos individuales y sociales, como concepción política de la justicia como equidad aquí defendidos, se hallan lejos del temor de incurrir en una visión fragmentada, occidentalista y menos aún liberal. Pues consideramos que la estructura misma de los derechos humanos, se halla sustentada en una ética universalista en la cual el concepto normativo de persona, inaugurado por

Kant, en tanto personas libres e iguales portadoras de dignidad y no de precio, constituyen la esencia misma del FDH.

“...La conexión conceptual entre “persona” y régimen político” es ahora clara: dado que la autonomía de la persona solamente se puede desplegar en el medio de una interacción con otras personas regulada por los principios de la moralidad, el régimen político que organiza la sociedad debe garantizar este trato entre sus miembros como personas. Desde la sanción de las primeras constituciones republicanas en el siglo XVIII, este trato ha sido regulado por los derechos del ciudadano, incluidos en la declaración de derechos y garantías constitucionales. Así pues, el término “ciudadano” es el equivalente normativo y teórico del término “persona” en el ámbito político y social”¹⁴¹.

Con lo cual la sociedad moderna se ha caracterizado por el reconocimiento de la “dignidad” como sentimiento por antonomasia inherente al ciudadano. Los derechos humanos expresan y garantizan el trato digno entre las personas. Con lo cual la violación a los mismos implica ni más ni menos que la violación a la dignidad personal.

Desde la conexión intrínseca entre persona y ciudadano, como recientemente aseveráramos, los derechos humanos encuentran expresión positiva en las constituciones democráticas. Como afirmara Guariglia en *Moralidad* (1996), tal es el caso de La Constitución de la Nación Argentina - reformada como dijéramos en el año 1994- la cual reconoce expresamente la dignidad de las personas en los derechos y garantías garantizados al ciudadano redactados en los artículos enumerados a partir del 14 hasta el 19.

Sin embargo nosotros queremos adicionar a ellos con especial interés, el artículo 75 inciso 22, que incorpora como señaláramos numerosos tratados que complementan y / o describen derechos no especificados en el articulado reseñado. En especial en lo que refiere al derecho a la atención de la salud, a los derechos del niño, a los derechos de las mujeres protegiéndolas de cualquier modalidad de discriminación, a la atención preferencial de la discapacidad, entre otros. Asimismo en el citado artículo 75, hacer referencia al

¹⁴¹ Guariglia, Osvaldo.- *MORALIDAD. Ética Universalista y Sujeto Moral*. Op. cit. pp. 199-200.

inciso 19 y 23, que respectivamente se refieren al compromiso del Estado de "...Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo ... (etc)"¹⁴² y de " Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad."¹⁴³

Se trata de un logro de la humanidad en tanto que el contenido de los derechos humanos compendia aquello que dio en llamarse una moral de mínimos, que hallará expresión política en las sociedades democráticas.

Los derechos humanos constituyen desde nuestra perspectiva, el mínimo moral posible en términos políticos, que encuentran expresión acabada en los derechos positivos de las constituciones democráticas.

En consecuencia expresan aquello que todos acordaríamos respetar, ejercer y demandar como garantía del ejercicio efectivo de los mismos; son pautas regulativas del orden social según las cuales la preservación en el trato equitativo en el reconocimiento de la dignidad personal de todo ciudadano-agente moral-, se torna en la razón de ser del objetivo primario.

Con ello queremos decir con Sen que, ni las condiciones particulares azarosas a lo largo de nuestras vidas ni las predestinadas fáctica e históricamente pueden ser consideradas y atendidas desde la perspectiva a ultranza del igualitarismo. Lo cierto es que las realidades individuales y sociales son profusas y efectivamente diferentes.

Asimismo Guariglia afirma que en el FDH, se han ido plasmando principios morales sustantivos, que necesariamente son abstractos como la dignidad personal, la justicia, el ideario de igualdad y la misma concepción de libertad, que como principios no completivos, requieren del reclamo de la sociedad democrática para su realización efectiva.

¹⁴² *CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA*. A-Z editora. Bs. As. 14a.edición. 1997. p. 30.

¹⁴³ *CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA*. Op. cit. p. 23.

Bajo el intento de evitar las declamaciones de derechos como mera expresión de un ideal moral, Guariglia recurre a la noción de extensión de una práctica. "...La adopción de la serie de derechos humanos contenidos en la Carta -en especial, aunque no exclusivamente, los así llamados "de primera generación"- es imposible sin el aprendizaje simultáneo de una práctica tanto de la defensa como de la aplicación de esos derechos por parte de los miembros de la comunidad política que los adopta. En esto difiere, en efecto, la real adopción de la mera declamación. (...) mediante la extensión de esos derechos a nuevos casos antes no previstos o no tenidos como tales, es como se adoptan las reglas de la razón práctica que permiten crear una urdimbre argumentativa, capaz de basarse razonablemente en aquellos principios como sostén para sus juicios morales"¹⁴⁴.

Ahora bien, el recurrir a Sen, nos permite argumentar en razón de parámetros efectivos que permitan el cotejo de un criterio ético a la hora de validar a los derechos humanos en términos de justicia como equidad. Esto implica recurrir a una noción dinámica como lo es la del desarrollo de las capacidades básicas, que podríamos relacionar con la capacidad de aprendizaje aludida por Guariglia. De manera tal que posibilita en forma dinámica bajo el criterio de corrección normativa, ajuste en el desvío propio de la facticidad de la norma. La universalidad en las relaciones de simetría y reciprocidad propias del principio de igualdad y la libertad, involucra a todos los seres humanos en la condición de ser descriptivamente diferentes. Allí Sen, integrando en la concepción de capacidad, la condición negativa y positiva constitutiva de todo derecho. Allí Rabossi, y la crítica a la concepción canónica, en tanto primacía de los derechos naturales, civiles y políticos respecto de los económicos, sociales y culturales.

En la defensa de los derechos humanos inalienables, la dignidad personal juega su preeminencia o deviene en degradación por privación que descascara la condición humana en mera e irremediable condición de subsistencia. La moralidad encuentra allí su más profunda significación en la que se juega el ámbito de delimitación de las responsabilidades sociales e

¹⁴⁴ Guariglia, Osvaldo.- *Una ética para el siglo XXI*. pp. 64-65.

individuales. En el desenmascarar a las políticas socioeconómicas neoliberales que se revisten de una pátina democrática, a través de la cual denotan su esencia: la inmoralidad de las flagrantes violaciones en las que incurren desde el desconocimiento, omisión o avasallamiento de los derechos humanos.

En suma los derechos humanos universales pueden ser derivados, desde nuestra perspectiva, desde un único principio material de la justicia, a saber:

Toda persona, en tanto agente moral portador de intereses, tiene el derecho a la autodeterminación y a vivir dignamente como miembro integrado a la sociedad de pertenencia en la garantía a la igualdad de la oportunidad en el desarrollo de sus capacidades básicas, a través del ejercicio efectivo tanto de la libertad de realizarse como de la libertad de realización de todo agente en tanto perteneciente a la especie humana.

La perspectiva desde la Ética y los derechos humanos como un ámbito de validación de justicia como equidad ha intentado superar cualquier tipo de fundamentalismos, desde la más profunda convicción en lo promisorio que resulta la vida en democracia.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ARISTÓTELES.- Ética Nicomáquea. T.e: Julio Pallí Bonet. Editorial Gredos. Madrid, 1998.

BEDAU, HUGO.- *Justice and Equality*. Editado por Hugo Bedau. Central Issues in Philosophy Series. Prentice- Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey. 1971.

BARRY, BRIAN.- Reflexiones sobre Justicia como Equidad .En *On Social Justice*. The Oxford University Review .Trinity Term, 1967. pp. 33- 44

BARRY, BRIAN.- *Teorías de la Justicia*. Gedisa,1995..

BERLIN, ISAIAH.- Cuatro Ensayos sobre la libertad. Alianza Universidad. 1996.

BECK, LEWIS WHITE.- *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*. The University Of Chicago Press. Chicago &London. 1961.

BERTOMEU, MARÍA JULIA Y VIDIELLA GRACIELA .- "Asistir o Capacitar en defensa de un Derecho a la Salud" en *Perspectivas Bioéticas en la Américas*. pp.50-66.Año 1.Nº 1. 1996. FLACSO.

BERTOMEU, MARÍA JULIA Y VIDIELLA GRACIELA.- *Persona Moral y Derecho a la Salud*. Boletín OPS. PP.49-58.

CAMPS, VICTORIA (et al) "Concepciones de la Ética". *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*. Editorial Trotta. 1992

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, Buenos Aires. 1997 A-Z Editora.

DECLARACIÓN UNIVERSAL de los DERECHOS HUMANOS.- París. 1948.

DECLARACIÓN AMERICANA de los DERECHOS y DEBERES del HOMBRE.- Bogotá, 1948.

DWORKIN, RONALD.- 1990- *Ética privada e igualitarismo político*. Paidós. I.C.E/ I.A.B. España.- 1993

FIRMENICH, BEATRIZ M.- *Igualdad, Capacidad y Calidad de Vida*. 2000. (Monografía de Maestría en Ética Aplicada. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Buenos Aires. Inédita. Cátedra Dr. Rabossi, E.)

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

GARZÓN VALDEZ, ERNESTO, *Derecho, Ética y Política*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993. Parte I: Derecho: "Algunos Modelos de Validez Normativa" pp. 73 y ss. "Seguridad Jurídica y Equidad". Pp. 301 y ss. "Algo más acerca de la relación entre derecho y moral", pp. 317 y ss.

GRACIA, Diego.- 1989: *Fundamentos de Bioética*, Madrid, Eudema Universidad, 1989.

GUARIGLIA, OSVALDO, "El concepto normativo de persona y los criterios de justicia distributiva en una sociedad democrática", *Desarrollo Económico*. Vol. 32, pp. 23-33. 1992

GUARIGLIA, OSVALDO, *Moralidad. Ética Universalista y Sujeto moral*. F.C.E. 1996.

GUARIGLIA, OSVALDO, "El Principio de Universalización y la Razón Práctica". (1ª- Parte) *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*. vol. XX, nº.60 (diciembre 1988): 31-54.

GUARIGLIA, OSVALDO, "El Principio de Universalización y la Razón Práctica" (2ª- Parte) *Crítica, Revista hispanoamericana de Filosofía*. Vol. XXI, nº 61 (abril 1989): 3-41.

GUARIGLIA, OSVALDO, "Kantismo" en *Concepciones de la Ética*. Edición de Victoria Camps, Osvaldo Guariglia, Fernando Salmerón. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Vol. nº 2. Pp.53-72. Editorial Trotta. 1992.

GUARIGLIA, OSVALDO, "Universalismo y Particularismo en la Ética Contemporánea". En *Teoría* (Pisa) 12. N° 2.

GUARIGLIA, OSVALDO.- *Una ética para el siglo XXI. Ética y derechos humanos en un tiempo posmetafísico*. FCE. 2002.

HART, H. L. A.- Rawls on Liberty and its Priority. En *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls. A theory of Justice*. Edited by Norman Daniels. Stanford University Press. California. 1989. pp. 230-252.

KANT, INMANUEL, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Espasa-Calpe. Madrid. 8ª edición. 1983.

KANT, INMANUEL, *Crítica de la Razón Práctica*", t. e. García Morente, M. y Miñana y Villagrasa, Madrid, Espasa Calpe. 1984

LOCKE, JOHN, *Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Ed. Aguilar, 1969.

MILL, STUART.- *Sobre la Libertad*.

MILL, STUART.- *El Utilitarismo*, t, e: Castilla, R., Bs. As. Aguilar, 1974.

NELSON, LEONARD.- *Cuatro Ensayos de Filosofía Crítica*. t.e: Guariglia, Osvaldo. Editorial Sudamericana, 1974

NINO, CARLOS.- 1984. *Ética y Derechos Humanos*, Bs. As. Astrea, 1989

NOZICK, ROBERT.- *Anarquía, Estado y Utopía*. FCE, 1988

OPS/OMS.- *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Washington D.C. Documento Oficial, 1988.

PLATÓN.- *República*.- Eudeba. T. e: A. Camarero. Argentina, 1997.

RABOSI, EDUARDO. *La Carta Internacional de Derechos Humanos*. EUDEBA, 1987

RABOSI, EDUARDO.- *Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación*". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, 1990.

RABOSI, EDUARDO.- *Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché*. En *Lecciones y Ensayos, Dossier: Protección Internacional de los Derechos Humanos*. FDyCC, UBA, Buenos Aires, 1997/8.

RABOSI, EDUARDO.- Los derechos humanos básicos y los errores de la concepción canónica. En *Revista IIDH*, 1993.

RABOSI, EDUARDO.- El fenómeno de los derechos humanos y la posibilidad de un nuevo paradigma teórico. En *El derecho, la política y la ética*, David Sobrevilla (comp), Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 1991.

RAWLS, JOHN.- Justicia como Equidad (1958). En Rawls, John.- *Justicia como Equidad. Materiales Para Una Teoría De La Justicia*. t. e, Rodilla, M. A, Madrid. Tecnos, 1986. pp.18- 39.

RAWLS, JOHN.- El sentido de la Justicia (1963). En Rawls, John.-op. cit. pp.40-54.

RAWLS, JOHN.- Justicia Distributiva (1967). En Rawls, John.- op. cit. pp. 58- 89.

RAWLS, JOHN.- Justificación de la Desobediencia Civil. En Rawls, John.- op. cit. pp. 90-101.

RAWLS, JOHN.- *Teoría de la Justicia* (1971) FCE.1993.

RAWLS, JOHN.- El Constructivismo kantiano y la teoría Moral (1980). En Rawls, John.- op. cit. pp. 137- 186.

RAWLS, JOHN.- Las Libertades Fundamentales y su prioridad en *Libertad, Igualdad y Derecho*. Ciclo Tanner de Conferencias sobre los Valores Humanos. Barcelona. Ed. Ariel, 1982.

RAWLS, JOHN.- Unidad Social y Bienes Primarios, 1982 en Rawls, John.- *Justicia como equidad. Materiales para una Teoría de Justicia*. op. cit. pp. 187- 211.

RAWLS, JOHN.- *Political Liberalism*. With a New Introduction And The "Reply To Habermas". Columbia University Press. New York, 1996.

RAWLS, JOHN.- *The Law Of Peoples, with " The Idea of Public reason revisited"*. Harvard University Press. Cambridge Massachusetts. London, England, 1999.

SEN, AMARTYA.- "¿Igualdad de Qué?" Ciclo Tanner de Conferencias sobre los valores Humanos. Universidad de Standford.1979. En *Libertad, Igualdad y Derecho*. Op. cit. . pp.135-156.

SEN, AMARTYA. *Sobre Ética y Economía*. Alianza Universidad.1987.

SEN, AMARTYA.- *Nuevo Examen de la Desigualdad*. Alianza Económica. Madrid. 1995.

SEN, AMARTYA "Capacidad y Bienestar", en *La Calidad de Vida* (comp) Martha Nussbaum y Amartya Sen.FCE.1996 edición española.pp.54-83.

SEN, AMARTYA.- *Development as Freedom*. New York. Anchor Books. Se cita por versión castellana, *Desarrollo y Libertad*. Ed. Planeta.2000. Barcelona, España.

SEN, AMARTYA.- *¿Qué Impacto Puede Tener la Ética?* Ponencia para Seminario Internacional, Los Desafíos Éticos del Desarrollo. Publicación digital. Iniciativa Interamericana de Capital Social, ética y Desarrollo. Washington, EEUU. 2000.

VIDIELLA, GRACIELA.- *El Derecho a la Salud*. Bs. As. Eudeba. 2000