



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Salguero Salguero, Manuel

Limitaciones del contractualismo y dimensión transnacional de los derechos humanos

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. V, núm. 28, diciembre, 2011, pp.
39-67

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222189003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Limitaciones del contractualismo y dimensión transnacional de los derechos humanos*

Limitations of Contractualism and Transnational Perspective of Human Rights

Manuel Salguero Salguero**

RESUMEN

Este trabajo trata de justificar que en la medida en que el modelo estricto del contractualismo clásico, y más en concreto el de John RAWLS, se aleja de los parámetros del beneficio mutuo y de la igualdad aproximada en recursos y en poder, se da entrada en ese mismo modelo a otras exigencias de la cooperación social, entre las que se encuentran los deberes naturales, vinculados a los derechos humanos en una dimensión transnacional. Una vez examinados estos elementos de la tradición clásica, se hace un análisis de los avances y retrocesos de la propuesta de RAWLS en El derecho de gentes. Para superar sus limitaciones y las deficiencias existentes en la realización efectiva de los derechos humanos, en el contexto de una justicia global, se examinan las propuestas de algunos autores que se formulan desde la consideración de los seres humanos como agentes morales y desde una perspectiva cosmopolita de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Contractualismo, derechos morales, deberes naturales, derecho de gentes, derechos humanos, cosmopolitismo, justicia global.

ABSTRACT

This paper tries to justify that in the same way the strict model of classical contractualism, more precisely Rawlsian conception, moves away from reciprocal profit standar and approximate equality in resources and power, so the named model introduces demands such as natural duties, linked to human rights in a transnational perspective. Once these classical tradition factors are examined, a research is made about the advance and withdrawal on Rawlsian proposal concerning The law of people. In order to overcome these limitations as well as the existing deficiencies with respect to the effective realization of human rights in a global justice context, proposals of several authors are considered. These positions are built starting from the viewpoint of human beings conceived as moral agents and the cosmopolitan perspective oh human rights.

KEY WORDS: Contractualism, moral rights, natural duties, law of people, human rights, cosmopolitism, global justice.

* Recibido: 16 de junio de 2011. Aprobado: 11 de julio de 2011.

** Catedrático de Filosofía del derecho en la Universidad de Granada, España (salguero@ugr.es).

Sumario

1. Rasgos de la tradición contractualista que excluyen los deberes naturales de la cohesión social
2. Los elementos de la tradición contractualista que incluyen los derechos morales y los deberes de la cohesión social: Hugo GROCIÓ, John LOCKE, David HUME y John RAWLS
3. Limitaciones del modelo contractualista de RAWLS ante los retos de la justicia global
 - a) El derecho de gentes de RAWLS: avances y límites de la propuesta
 - b) Plausibilidad de las propuestas de POGGE y BEITZ en el contexto de la justicia global y desde la dimensión transnacional de los derechos humanos
 - c) Otras propuestas formuladas desde la consideración de los seres humanos como agentes morales y desde la perspectiva cosmopolita de los derechos humanos
4. Conclusión

1. Rasgos de la tradición contractualista que excluyen los deberes naturales de la cohesión social

RAWLS reconoce¹ que su teoría deja algunos huecos sin cubrir, y que tales espacios habrán de rellenarse como si se tratara de problemas de extensión, la idea de justicia política no lo abarca todo “ni deberíamos esperar que lo hiciera”, como quiera, “la justicia política necesita siempre el complemento de otras virtudes”.² Ese complemento al que alude RAWLS está constituido por los deberes morales naturales o, en su propia excepción, por “los sentimientos morales de orden más elevado que sirven para tener unida a una comunidad de personas”.³

En este primer apartado trataremos de justificar cómo en la medida en que el modelo estricto del contractualismo —y más en concreto el de RAWLS— se aleja de los parámetros del beneficio muto y de la igualdad aproximada en recursos y poder, da entrada a otras motivaciones y exigencias de la cooperación social, entre las que destacan los deberes morales naturales, conectados a los derechos humanos en una perspectiva cosmopolita.

En los rasgos constitutivos básicos del contractualismo tales como las circunstancias de la justicia, el postulado de que las partes contratantes son libres, iguales e independientes, y el beneficio mutuo como finalidad de la cooperación social se encuentran limitaciones que excluyen a muchos sujetos humanos de sus derechos básicos como personas.

¹ RAWLS, J. “La idea de la sociedad como sistema equitativo de cooperación”, *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona, 1996, pp. 45-52. Cfr. HABERMAS, J. y RAWLS, J. *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona, 1998.

² RAWLS, J. *El liberalismo político*, cit., pp. 51 y 52.

³ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 223.

Una de las limitaciones del contractualismo en general, y también de la posición de RAWLS en particular, se encuentra, en efecto, en las circunstancias de la justicia. El establecimiento de los principios políticos básicos del contrato social no surge en cualquier circunstancia. Es preciso que los partícipes del pacto para crear una sociedad política se encuentren en una determinada situación,⁴ que se refiere a “condiciones normales bajo las cuales la cooperación humana es a la vez posible y necesaria”,⁵ de modo que, en el caso de que no se dieran esas circunstancias, “no habría ocasión para la virtud de la justicia”. Según RAWLS, que sigue muy de cerca de HUME,⁶ hay circunstancias objetivas,⁷ sobre todo que las partes deben ser aproximadamente iguales en capacidades físicas y mentales,⁸ y también subjetivas:⁹ las partes deben tener más o menos las mismas necesidades e intereses, o intereses complementarios para que la cooperación sea posible.

De estas circunstancias de la justicia se desprende que quedarán excluidas del contrato como partes inicialmente contratantes aquellas personas cuyas capacidades mentales y físicas disten mucho de las que poseen seres humanos normales o no tengan más o menos los mismos intereses y necesidades. También quedarán excluidos los deberes de la moralidad natural o los sentimientos morales porque la acción cooperativa que estos deberes y sentimientos propugnan se hace depender no de encontrarse en las circunstancias objetivas o subjetivas de la justicia, sino de aquella circunstancia que consiste en sobrellevarse los desiguales, en tanto que todos los seres humanos tienen igual dignidad.

Los parámetros de la igualdad e independencia —que son elementos básicos de la tradición contractualista— incorporan también limitaciones que excluyen a muchos sujetos si son considerados como agentes morales.

Con respecto al parámetro de la igualdad, y siguiendo la tradición contractualista clásica, las partes que entran en la negociación están en una situación de relativa igualdad (una igualdad aproximada de poderes y recursos). Hay que

⁴ Se trata de una cuestión fundamental en la teoría de RAWLS y está relacionada con la posición original. “La intención de la posición original es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios elegidos, éstos sean justos” (*ibidem*, p. 163). A la posición original dedica RAWLS el capítulo III de *Teoría de la justicia* (*ibidem*, pp. 143-227). También se refiere a ella en *El liberalismo político*, *cit.*, pp. 52-59 y 341-347.

⁵ *Teoría de la justicia*, *cit.*, p. 152.

⁶ *A Treatise of Human Nature*, libro III, parte II, sección II, y *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, sección III, parte I. También se remite RAWLS a HART, H. L. A. *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, pp. 189-195.

⁷ *Teoría de la justicia*, *cit.*, pp. 152 y 153.

⁸ Otras circunstancias objetivas en que se encuentran las partes que intervienen en el contrato y que hacen posible y necesaria la cooperación son: las partes deben coexistir al mismo tiempo en un territorio geográfico determinado; deben ser vulnerables a las agresiones y la fuerza combinada de todos puede frustrar los proyectos de cualquiera por separado; deben darse unas condiciones de escasez moderada (los recursos naturales y no naturales no pueden ser tan abundantes que la cooperación sea innecesaria, o las condiciones no pueden ser tan duras que hagan fracasar inevitablemente cualquier empresa fructífera).

⁹ *Ibidem*, p. 153.

imaginar que no existen ventajas y jerarquías derivadas de la riqueza, nacimiento o clase, y que no hay grandes diferencias entre los seres humanos en cuanto a poderes y necesidades básicas. En el comienzo del capítulo xii del *Leviatán*, HOBES dice que los hombres en el estado de naturaleza¹⁰ “son iguales en facultades corporales y mentales”.¹¹ LOCKE subraya la idea de que el estado de naturaleza, además de un estado de perfecta libertad, “es un estado de igualdad, en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás”.¹² También ROUSSEAU dice que no hay distinciones de rango o clase entre los hombres cuando consideramos la vulnerabilidad y debilidad que son comunes a todos.¹³ Esta presunción de la igualdad aproximada entre las partes es crucial, en definitiva, para entender cómo contratan entre ellas, porqué establecen el contrato y qué esperan obtener del mismo. Obliga, además, a dejar entre paréntesis cuestiones importantes de justicia material para centrarse en aquellos seres humanos que son relativamente iguales en poderes y en capacidades, quedando excluidos quienes no se encuentran en esos parámetros. Entre los que quedan excluidos del contrato —si se establece la analogía entre las personas y los países ya constituidos como partes contratantes— son también los países pobres, pues, en efecto, la jerarquía de la riqueza y del poder que existe hoy entre los países es tan artificial como las jerarquías de nacimiento y riqueza que la tradición del contrato trataba de eliminar.

Con respecto al parámetro de la independencia, las partes intervinientes en el contrato son independientes, es decir, no se encuentran en una situación de dominación ni de dependencia asimétrica en relación con otros. LOCKE concebía este rasgo de la independencia como la posibilidad de llevar adelante sus proyectos sin estar sometido a otro,¹⁴ y en la versión contractualista contemporánea

¹⁰ Cfr. BOBBIO, N. *Thomas Hobbes*, Plaza y Janés, Barcelona, 1991, pp. 64–67.

¹¹ “Aunque pueda encontrarse a veces un hombre manifiestamente más fuerte de cuerpo, o más rápido de mente que otro, aun así, cuando todo se toma en cuenta en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre, no es lo bastante considerable como para que uno de ellos pueda reclamar para sí beneficio alguno que no pueda el otro pretender tanto como él. Porque en lo que toca a la fuerza corporal, aun el más débil tiene fuerza suficiente para matar al más fuerte, ya sea por maquinación secreta o por federación con otros que se encuentran en el mismo peligro que él”. HOBES, THOMAS. *Leviatán*, ed. de Moya Escotado, Editora Nacional, Madrid, p. 222.

¹² “Nada hay más evidente que el que criaturas de la misma especie y rango, nacidas todas ellas para disfrutar en conjunto las mismas ventajas naturales y para hacer usos de las mismas facultades, hayan también de ser iguales entre sí, sin subordinación o sujeción de unas a otras”. LOCKE, J. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 36.

¹³ “Los hombres no son por naturaleza ni reyes, ni grandes, ni cortesanos, ni ricos. Todos han nacido desnudos y pobres, todos sometidos a las miserias de la vida, a los pesares, a los males, a las necesidades, a los dolores de toda especie [...]. En el estado de naturaleza hay una igualdad de hecho real e indestructible, porque es imposible en ese estado que la única diferencia de hombre a hombre sea bastante grande para volver a uno dependiente de otro”. ROUSSEAU, J. J. *Emilio, o de la educación*, Alianza Editorial, Madrid, pp. 296 y 316.

¹⁴ *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., cap. 2,4, p. 36; cap. 7,87, p. 102; cap. 8, 95, p. 111.

de RAWLS, esta premisa de la independencia incluye la idea de que las partes sólo están interesadas en promover su propia felicidad. Así, dice en *Teoría de la justicia* que hay que presuponer que las partes, en la posición original, son “mutuamente desinteresadas”, es decir, “no están dispuestas a sacrificar sus intereses en pro de los demás”.¹⁵

Pero la mayor dosis de exclusión se desprende de la idea más asentada del contractualismo, según la cual el beneficio mutuo es la finalidad que persigue la cooperación social entre personas libres, iguales e independientes.

En efecto, RAWLS, para quien el beneficio mutuo constituye la idea esencial de la cooperación a lo largo del tiempo,¹⁶ considera que ésta requiere “una ventaja racional, o del bien, para cada participante”.¹⁷ Esa idea del bien define lo que cada miembro comprometido con la cooperación (individuos, familias, asociaciones o incluso pueblos enteros estatalmente constituidos) trata de conseguir, viendo el esquema cooperativo desde su propio punto de vista.¹⁸

Lo fundamental es, en definitiva, que todas las partes son individuos productivos que están dispuestos a sacrificar algunas prerrogativas para obtener las recompensas de la cooperación mutua. En este aspecto, la teoría del contrato excluye a quienes no son productivos (niños, discapacitados, personas mayores dependientes o quienes se encuentran por diferentes razones en una relación de dependencia asimétrica), y en el supuesto de que las partes —como extensión analógica del contrato— sean naciones constituidas, si no son productivas, tampoco entrarán en el grupo contratante inicial. Los excluidos no estarán presentes en el grupo de ciudadanos para quienes se diseñan los principios de la justicia.

RAWLS excluye expresamente la presunción de benevolencia o de altruismo¹⁹ por parte de quienes establecen el contrato, dado que cada uno desea proteger sus intereses para promover su concepción del bien. La razón de esta exclusión es que “el deseo de promover el bien a otra persona [...] se vuelve confuso”, una vez que las demandas de esas personas entran en conflicto.²⁰ Además, “no se ganaría nada atribuyendo benevolencia a las partes en la posición original”.²¹ RAWLS excluye, en definitiva, la presunción de los motivos benevolentes en la posición de negociación, por entender que los principios políticos deben surgir de un punto de partida menos exigente y más determinado.²²

¹⁵ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, cit., p. 155.

¹⁶ *El liberalismo político*, cit., p. 44.

¹⁷ *Ibidem*, p. 46.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, cit., p. 217.

²⁰ *Ibidem*, p. 221.

²¹ *Ibidem*, p. 222.

²² *Ibidem*, pp. 217-229.

A pesar de que, en *El liberalismo político*, la expresión “proyecto cooperativo orientado al beneficio mutuo” se vea reemplazado por “la sociedad como sistema equitativo de cooperación a lo largo del tiempo”,²³ la idea del beneficio mutuo y de la igualdad aproximada, en el sentido que se había dado a estas expresiones en el contractualismo clásico, siguen ocupando el mismo lugar en la teoría, aunque sea bajo las limitaciones que derivan de la equidad bajo el velo de la ignorancia. Como dice Martha NUSSBAUM, la idea del beneficio mutuo permanece²⁴ y se le hace muy difícil a RAWLS incluir plenamente los intereses de las personas con deficiencias físicas y mentales en la fase de la configuración de los principios básicos de la justicia, y, por analogía, sucederá lo mismo al pensar o dar respuesta al problema de la justicia transnacional. RAWLS considera estas cuestiones como problemas de extensión de la idea de justicia como equidad.²⁵

2. Los elementos de la tradición contractualista que incluyen los derechos morales y los deberes de la cohesión social: Hugo GROCIO, John LOCKE, David HUME y John RAWLS

A pesar de las limitaciones indicadas, en la tradición contractualista o en sus cercanías puede descubrirse en la modernidad, con raíces aristotélicas y estoicas, un camino abierto al compromiso y a la cooperación social, basado en la dignidad de la persona, es decir, un compromiso con el bienestar y felicidad de los demás como exigencia de la justicia política y de los derechos humanos básicos de toda persona.

En esta tradición, GROCIO²⁶ fundamenta los principios básicos del derecho de gentes en la sociabilidad natural (*appetitus societatis*) y en el imperioso deseo de la vida en común, organizada a la medida de la razón junto a los demás congéneres.²⁷ Pero a esta sociabilidad natural añade Grocio la pensión de hacer

²³ Sobre todo en el apartado “La idea de la sociedad como un sistema equitativo de cooperación”, *El liberalismo político*, cit., pp. 45-52.

²⁴ NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia*, cit., p. 75.

²⁵ *El liberalismo político*, cit., pp. 50 y 51. La cuestión de extender la justicia como equidad hasta abarcar el derecho de los pueblos es estudiada por RAWLS en *El derecho de gentes*, a lo que nos referiremos posteriormente.

²⁶ Cfr. GROCIO, HUGO. “Prolegomena”, *De Iure Belli ac Pacis. Libri Tres in quibus ius naturae et Gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, B. J. A. De Kanter-Van Hettinga, Tromp, Lugduni Batevorum, E. J. Brill, 1939, pp. 5-28; *ibidem*, I, cap. I, 10; HAAKONSEN, K. “Hugo Grotius and the History of Political Thought”, *Political Theory*, 13, pp. 239-265 en HAAKONSEN, K. *Grotius, Pufendorf and Modern Natural Law*, cit., pp. 35-61; SHAVER, R. “Grotius on Scepticism and Self-Interest”, en HAAKONSEN, K. *Grotius, Pufendorf and Modern Natural Law*, cit., pp. 63-83; HAAKONSEN, K. *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to Scottish Enlightenment*, cit., pp. 26-30; WELZEL, H. *Introducción a la filosofía del derecho*, cit., pp. 126-133; TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, cit., vol. 2, pp. 156-168.

²⁷ “*Inter haec autem quae hominis sunt propia, est appetitus societatis, id est communitatis, non qualiscumque,*

el bien a los demás (*ad bene aliis faciendum propensio quaedam*).²⁸ Lo que importa destacar es que GROCIO parte de una descripción de los derechos básicos y naturales de los seres humanos (que se encuentran intuitivamente implícitos en la idea de la dignidad humana), y luego razona diciendo que si una sociedad respeta estos derechos naturales cumplirá las exigencias de la justicia. GROCIO sostiene explícitamente que no debemos tratar de derivar nuestros principios fundamentales únicamente de la idea del beneficio mutuo, y que éste no es la única razón por la que los seres humanos se comportan de una manera justa. Está, además, convencido de que una sociedad “basada en la sociabilidad y en el respeto, tiene una mayor capacidad de mantenerse estable a lo largo del tiempo que otra basada en el beneficio mutuo”.²⁹ La igualdad, como uno de los atributos de la dignidad personal, es la igualdad moral que implica tanto una igualdad de respeto como de atribución de derechos.

Al tomar GROCIO este punto de partida no contractualista sino basado en los derechos naturales de todo ser humano y al no aceptar que sea el beneficio la única razón de la vida en sociedad, todas las circunstancias en que se encuentren los seres humanos son las circunstancias de la justicia, alejándose su posición de la de HOBBS, y de las circunstancias de la justicia a que después se refirió HUME y que asumió como válidas RAWLS. La teoría de GROCIO fue muy influyente, así como también la de PUFENDORF, que, desde parámetros muy próximos a los de aquél, toma como principios materiales del derecho natural la libertad e igualdad de todos los hombres.³⁰

Hay que subrayar que mientras las teorías contemporáneas del contrato —como significativamente es el caso de RAWLS— se han separado de toda idea de derechos naturales, las doctrinas contractualistas clásicas contienen siempre elementos de derecho natural, y consideran que el estado de naturaleza genera normas morales exigibles y atribuyen derechos moralmente justificados a todas las personas.

En el caso de LOCKE, su teoría del contrato —la más influyente de la tradición contractualista— contiene elementos heterogéneos muchas veces de difícil conciliación. Incluso, el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*³¹ deja bien sentado

sed tranquillae et pro sui intellectus modo ordinatae cum his qui sunt generis” GROCIO, HUGO. “Prolegomena”, 6, *De Iure Belli ac Pacis*, cit., p. 7.

²⁸ *Idem*. M. NUSSBAUM sostiene que el punto de partida de los principios fundamentales de que parte GROCIO son “la dignidad, o el valor moral y la sociabilidad”. NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia*, cit., p. 54. De esta misma autora, y en relación con los elementos estoicos de GROCIO, véase NUSSBAUM, M. “Duties of Justice, Duties of Material Aid: Cicero’s Problematic Legacy”, en *Journal of Political Philosophy*, No. 7, 1999, pp. 1-31.

²⁹ NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia*, cit., p. 55.

³⁰ WELZEL, H. *Introducción a la filosofía del derecho*, cit., p. 145.

³¹ La extensa introducción que hace Peter LASLETT a *Two Treatises of Government* muestra la complejidad de esta

en varios lugares que en el estado de naturaleza, una situación hipotética en la que no existe ninguna sociedad política, los seres humanos son libres (nadie es el gobernante natural de nadie), iguales (nadie tiene derecho a situarse por encima de nadie) e independientes (posibilidad de llevar adelante sus proyectos sin estar sometido a otro).³² Subraya, como hace HOBBS, que los seres humanos tienen aproximadamente las mismas facultades físicas y mentales. Pero a diferencia de éste, LOCKE establece un vínculo entre esa igualdad aproximada y los derechos morales, de modo que a la aproximada igualdad física o mental ha de seguir el deber de que un hombre no se vea sometido a otro.³³ En el estado de naturaleza también existen deberes morales como el deber de preservarse a uno mismo o preservar a los demás —dada la natural igualdad y reciprocidad—, el deber de no quitar la vida a otro, el deber de no lesionar la libertad, salud o propiedad de los demás.³⁴ Todos estos deberes derivan de una ley fundamental de la naturaleza que es la preservación de la humanidad.³⁵ El reconocimiento de esta igualdad moral conlleva deberes positivos de benevolencia o de cooperación como puede apreciarse en las citas que LOCKE hace de HOOKER (*The Laws of Ecclesiastical Polity*)³⁶ y que incorpora a su propio texto. LOCKE cita, en *The Second Treatise of Government*, dieciséis pasajes de HOOKER³⁷ en los que se puede apreciar el vínculo de los deberes morales y la benevolencia entre ellos, con la ley natural que obliga a todos los hombres. Las expresiones que utiliza LOCKE o que están

obra de LOCKE. Cfr. LASLETT, P. "Introduction", en LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, ed. Peter Laslett, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, pp. 79-122. También, MELLIZO, C. "Prólogo", en LOCKE, J. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., pp. 13-18.

³² *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., cap. 2,4, p. 36; cap. 7,87, p. 102; cap. 8, 95, p. 111.

³³ "Habiendo sido todos los hombres dotados con las mismas facultades, y al participar todos de una naturaleza común, no puede suponerse que haya entre nosotros una subordinación que nos dé derecho a destruir al prójimo como si éste hubiera sido creado para nuestro uso". *Ibidem*, p. 38.

³⁴ Peter KOLLER ha subrayado que los derechos naturales de que habla LOCKE (vida, salud, propiedad) tienen una estructura negativa que no otorga derechos positivos a esos bienes, sino derechos negativos. En el caso de la libertad natural estos derechos consisten en no estar sometido a la voluntad de otro, y en el caso de la propiedad consiste en que cada cual está protegido frente a los ataques de los demás. Cfr. KOLLER, P. "Las teorías del contrato social como modelos de justificación de las instituciones políticas", en KERN, L. y MÜLLER, H. P. *La justicia: ¿discurso o mercado?*, Gedisa, Barcelona, 1992, pp. 43 y 44.

³⁵ *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., pp. 52-54. Cfr. SIMMONS, A. J. *The Lockean Theory of Rights*, Princeton University Press, Princeton, 1992. LOCKE sostiene, además, que la ley de la naturaleza, expresada en esos deberes, obliga por naturaleza a los hombres. Esta tesis la justifica extensamente LOCKE en sus *Lecciones sobre la ley natural. Discurso fúnebre del censor*, edición, traducción del texto latino y notas de Manuel Salguero y Andrés Espinosa, Comares, Granada, 1998, lección VIII, p. 123. Véase SALGUERO, M. "Aproximación a las lecciones de Locke sobre la ley natural", en LOCKE, J. *Lecciones sobre la ley natural. Discurso fúnebre del censor*, cit., pp. 47-54.

³⁶ Cfr. TRUYOL y SERRA, A. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, vol. 2, Alianza Universidad, Madrid, 1975, pp. 115 y 116.

³⁷ Cfr. LASLETT, P. "Introduction", en LOCKE, J. *The Second Treatise of Government*, en *Two Treatise of Government*, ed. Peter Laslett-Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p. 57. Los textos citados de HOOKER aparecen unas veces en el texto y otras en las notas. Algunos párrafos en los que aparecen textos de HOOKER son: 5 y 6; 15; 60; 61; 135; 136.

en los textos que LOCKE incorpora de HOOKER son, entre otros, *love amongs Men, duties they owe one another, charity, fellowship o Comunión and fellowship with others [...]*.³⁸

Queda esclarecida en estas referencias de LOCKE la idea de que la reciprocidad moral y los sentimientos que la acompañan no necesitan del contrato social para que se haga efectiva su presencia porque se trata de deberes que brotan de la naturaleza:

La consideración de la igualdad natural ha hecho que los hombres sepan que no es menor su deber de amar a los otros, que el de amarse a sí mismos [...] Mi deseo de ser amado todo lo posible por aquellos que son naturalmente iguales a mí, me imponen el deber natural de concederles a ellos el mismo afecto. Y ningún hombre ignora las varias reglas y cánones que la razón natural ha deducido de esa relación de igualdad que existe entre nosotros y los que son como nosotros.³⁹

Las leyes naturales “obligan a los hombres de manera absoluta en la medida en que son hombres, aunque jamás hayan establecido una asociación ni un acuerdo solemne entre ellos acerca de lo que deben hacer”.⁴⁰ La tendencia natural a la mutua colaboración entre todos los seres humanos se vincula, además, con la idea de dignidad humana.⁴¹ Por ello, será justo que queramos una vida acorde con la dignidad de toda criatura racional. Como todos los seres humanos, nos encontramos en una situación de necesidad, ninguno puede llevar a efecto su proyecto vital por sus propios medios. De ahí surge la inclinación natural “a buscar la comunicación y la compañía de los otros. Ésta fue la causa de que los hombres se unieran entre sí en las primeras sociedades políticas”.⁴²

Cuando LOCKE se mantiene más próximo a HOOKER, como acabamos de ver, conserva más elementos de GROCIO sobre los orígenes de la comunidad política: los hombres se unen entre sí por sentimientos positivos de benevolencia y por

³⁸ LOCKE, J. *The Second Treatise of Government*, en *Two Treatise of Government*, ed. Peter Laslett-Cambridge University Press, Cambridge, p. 270. En algunos textos de los que LOCKE incorpora, HOOKER utiliza la expresión “fellowship” o “Comunión and fellowship with others” para referirse a la benevolencia, por ejemplo pp. 277 y 278, parágrafos 15 y 16.

³⁹ *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, op. cit., p. 37. La traducción es la de Carlos Mellizo. El texto original (edición citada de Laslett, p. 270, parágrafos 5 y 6) dice: “The like natural inducement, hath brought Men to know that it is no less their Duty, to Love others than themselves [...]. My desired therefore to be lov'd of my equals in nature [...] imposeth upon me a natural Duty of bearing to themward, fully the like affection”.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 45. Cfr. SALGUERO, M. “Aproximación a las lecciones de Locke sobre la ley natural”, en LOCKE, J. *Lecciones sobre la ley natural. Discurso fúnebre del censor*, cit., pp. 47-54.

⁴¹ Hay un texto muy significativo, de los que LOCKE incorpora de HOOKER, donde se resalta esta idea de la dignidad de la persona humana: “The Laws of Nature, do bind Men absolutely [...] although they have never any fellowship [...] our Nature doth desire, a Life, fit for the Dignity of Man”. LOCKE, J. *Second Treatise*, cit., p. 277.

⁴² *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., p. 45.

deberes morales positivos de reciprocidad derivados del reconocimiento mutuo de la dignidad humana. Si hubiera desarrollado en esta dirección sus ideas sobre el origen de la sociedad para hacer posible una vida acorde con la dignidad humana, podría haber producido una teoría de los derechos que no hubiera necesitado —o no del mismo modo— un contrato social basado en el beneficio mutuo. La justificación de los derechos a partir de la dignidad humana sería la fuente de los principios políticos y la ficción contractual sería innecesaria. Sin embargo, esta posición no constituye el eje central de la teoría de LOCKE.⁴³ Según avanzamos en la lectura del *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, se advierte que el beneficio mutuo como el objetivo en virtud del cual las partes acuerdan poner límites a su libertad para “convivir los unos con otros de una manera confortable, segura y pacífica, disfrutando sin riesgo de sus propiedades respectivas y mejor protegidos frente a quienes no forman parte de dicha comunidad”.⁴⁴ Esta idea la reafirma cuando afronta la cuestión de los fines de la sociedad política: los inconvenientes del estado de naturaleza lleva a los hombres “a buscar protección bajo las leyes establecidas del gobierno, a fin de procurar la conservación de su propiedad”.⁴⁵ Este giro hace que la argumentación fluya hacia la teoría del beneficio mutuo en combinación con la igualdad e inseguridad natural para generar los principios políticos, defensores de los derechos individuales a la vida, la libertad y la propiedad.

Los contractualistas contemporáneos han destacado de LOCKE la ficción de un contrato para el beneficio mutuo, pero han abandonado tanto su doctrina de los derechos naturales como el énfasis que ponían GROCIO, HOOKER y LOCKE en la benevolencia y en la dignidad humana.

HUME tiene muchos elementos en común con el contractualismo clásico y ha influido en la teoría de la justicia de RAWLS, sobre todo con su obra *Enquiry Concerning the Principles of Morals*. Hay algunas razones fundamentales por las cuales HUME sirvió de puente entre el contractualismo clásico y las teorías contemporáneas de la justicia. Por un lado, HUME se desvincula de los derechos naturales de LOCKE y tiene mucho en común con el contractualismo clásico en el modo de entender porqué emerge la justicia que la hace deseable. En tal sentido, no es extraño que RAWLS, siguiendo a HUME, trate de establecer las condiciones bajo las cuales la justicia es a la vez posible y necesaria.⁴⁶ Para HUME la justicia sólo tiene sentido en una situación de escasez moderada y cuando los seres humanos son egoístas y competitivos, y sólo limitadamente generosos o

⁴³ NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia*, cit., p. 61.

⁴⁴ *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, cit., cap. 8.1, p. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, cap. 9, 127, p. 135.

⁴⁶ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, cit., p. 152.

benevolentes,⁴⁷ pero capaces de ordenar racionalmente su conducta. Pero nos importa destacar que para HUME el egoísmo no es absoluto, sino que, de hecho, en la mayoría de las personas los afectos benevolentes tomados en su conjunto superan al egoísmo: “Soy de la opinión de que, aun cuando resulte difícil encontrar a una persona que ame a otra más que a sí misma, es, con todo, igualmente difícil encontrar a alguien en quien sus afecciones benévolas tomadas en conjunto no superen al egoísmo”.⁴⁸

Pero a la parcialidad que caracterizan a la generosidad y la benevolencia se une la inestabilidad que ocasiona el ansia desmedida por la posesión y su conservación, de donde extrae HUME⁴⁹ un argumento a favor de la justicia basada en la convención y en el artificio.

Aunque ha quedado dicho que RAWLS descarta expresamente la presunción de benevolencia porque la idea de cooperación gira en torno al beneficio mutuo de individuos que no están interesados en los intereses ajenos, también es cierto que hay aspectos de la estructura general de su teoría que dan entrada a la benevolencia y al altruismo. Las partes en la posición original persiguen su propio beneficio y tratan de lograr su propia concepción del bien, sin que se estipule que esta concepción del bien incluya ningún elemento altruista. Pero esta descripción de las partes es sólo una primera fase del modelo, ya que éste incluye, también, el velo de la ignorancia que supone la imposición de una serie de restricciones.⁵⁰ Estas restricciones que impone el velo de la ignorancia conforman la imparcialidad moral de las personas reales, y de aquí se desprende que los ciudadanos de una sociedad bien ordenada adoptarán los principios sociales desde un punto de vista que incluye tanto el interés por la propia felicidad y concepción del bien como la noción de equidad atemperada por el velo de la ignorancia. De este modo, se incorpora en el contrato el compromiso con la imparcialidad como algo en sí mismo bueno y, al mismo tiempo, las partes, sin dejar de perseguir su propio beneficio, asumen la exigencia de que ese beneficio se ejercitará en unos términos que sean equitativos para todos.

De lo dicho se desprende que el velo de la ignorancia se presenta como un modelo abstracto de la idea de benevolencia y dice expresamente RAWLS que “la

⁴⁷ Se contraponen aquí la idea de “la benevolencia limitada” por contraposición a la “desinteresada benevolencia” (HUME, D. *Tratado de la naturaleza humana*, vol. 2, *cit.*, p. 720). En HUME la idea de benevolencia se asocia a la idea de “simpatía”. Ésta surge de los principios asociativos de semejanza y contigüidad, y, sobre todo, del parentesco y el trato, que son una especie de causalidad. Las bases de este principio se encuentran en la máxima general de la fuerza y vivacidad de una impresión presente a una idea relacionada. En el caso de la simpatía, esa impresión presente y viva es la del propio yo (Cfr. HUME, D. *Tratado de la naturaleza humana*, vol. 2, *cit.*, p. 495, nota 42).

⁴⁸ *Ibidem*, p. 711.

⁴⁹ Sobre la ficción del contrato en HUME, cfr. MARTÍNEZ DE PISÓN, J. *Justicia y orden político en Hume*, *cit.*, pp. 307-318.

⁵⁰ RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, *cit.*, p. 163.

combinación del desinterés mutuo en el velo de la ignorancia alcanza en gran medida el mismo propósito que la benevolencia, ya que esta combinación de condiciones fuerza a que cada persona en la posición original tome en cuenta el bien de los demás”.⁵¹ Sin embargo, RAWLS no incluye los sentimientos de benevolencia por entender que eso llevaría a un resultado más indeterminado. Aunque las partes no se caractericen por los sentimientos benevolentes en la posición original, éstos siguen presentes en el modelo y, por eso, RAWLS dedica buena parte del capítulo VIII de la *Teoría de la justicia* a los sentimientos morales, entre otros, el sentimiento de la justicia y de benevolencia.⁵²

La diferencia entre benevolencia y justicia “no radica en que estén guiados por principios diferentes, ya que ambos incluyen un deseo de hacer justicia”. La diferencia está en que la benevolencia se caracteriza “por su mayor intensidad y penetración, así como por una mayor prontitud en cumplir todos los deberes naturales además de los de la justicia, e incluso en ir más allá de la justicia [...] e incita a actos de supererogación, algo que no sucede con el sentido de la justicia”. Según RAWLS, “el supuesto desinterés mutuo de las partes no impide una interpretación razonable de la benevolencia” en el marco de la justicia como imparcialidad.⁵³

A pesar de estos esfuerzos por dar acogida a los afectos benevolentes y a pesar de los elementos kantianos presentes en la *Teoría de la justicia*,⁵⁴ el compromiso de RAWLS con la tradición clásica del contrato —que pone el énfasis en el beneficio mutuo como meta de la cooperación social— permanece y sigue ocupando el mismo lugar en la teoría.⁵⁵ El contractualismo de RAWLS se muestra

⁵¹ *Ibidem*, p. 176.

⁵² *Ibidem*, p. 223.

⁵³ *Ibidem*, p. 222.

⁵⁴ Cfr. VALLESPÍN, F. “El neocontractualismo: John Rawls”, en CAMPS, V. (ed.). *Historia de la ética*, Crítica, Barcelona, 1989, pp. 593-595. El constructivismo kantiano que lleva a cabo RAWLS consiste básicamente en especificar una determinada concepción de la persona e intentar derivar de ella los principios de la justicia a través de un procedimiento de construcción que es lo que caracteriza a la posición original, y que es el equivalente al estado de naturaleza del contractualismo clásico.

⁵⁵ Cfr. RAWLS, J. *El liberalismo político*, cit., pp. 45-52. RAWLS hace, sin duda, un gran esfuerzo por establecer una posición vinculada a una concepción de la justicia distributiva y a una visión igualitarista del pensamiento liberal. Como supuesto final del procedimiento de la posición original y del velo de la ignorancia, establece sus dos principios de justicia. El primero es el principio de igual libertad para todos (“Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos”, RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, cit., pp. 340 y 341) y el segundo es el principio de la diferencia que incluye dos apartados (apartado a): “mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo; apartado b): “que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades”. Pero el orden lexicográfico delimita las prioridades: en primer lugar deben satisfacerse las demandas inspiradas en el primer principio antes de realizar las del segundo. Además, siempre se atenderán antes las demandas de la igualdad de oportunidades —principio segundo, b— antes que las del mayor beneficio de los menos aventajados, principio segundo a). El loable esfuerzo de RAWLS presenta dificultades. Desde el punto de vista de la coherencia interna, no hay razón que justifique que el resultado sea necesariamente el que desea RAWLS. Es difícil imaginar que pueda cumplirse la censura que

insuficiente porque no es posible derivar los contenidos de la justicia a partir de la forma o de los procedimientos. Éstos tienen sólo un valor heurístico en la medida en que propician el consenso, pero el consenso no produce *sua sponte* la verdad o la justicia.

3. Limitaciones del modelo contractualista de RAWLS ante los retos de la justicia global

A) *El derecho de gentes de RAWLS: avances y límites de la propuesta*

Aunque RAWLS reafirma, en *El liberalismo político*, el supuesto de que la estructura básica es “la de una sociedad cerrada”,⁵⁶ advierte al mismo tiempo que “una concepción política de la justicia tendrá que entrar en algún momento en la cuestión de las relaciones justas entre los pueblos, o en el derecho de los pueblos”. RAWLS afronta esta tarea en su nuevo trabajo que se publicó en 1999 con el título (*The Law of People*),⁵⁷ al que ahora nos vamos a referir.

Tratamos ahora de examinar el avance que representa esta obra de RAWLS, es decir, si se mantiene inalterable o no el beneficio mutuo y de la igualdad entre las partes como criterio o motivo básico de la cooperación social. Si se mantiene esa motivación, el modelo constructivista rawlsiano se mostrará poco adecuado para afrontar los nuevos retos de la justicia global, y si ese criterio es modificado se dará entrada a otras motivaciones de la cooperación social y de la vida en común de los seres humanos que abren el camino a los deberes de solidaridad y a los derechos humanos en su dimensión transnacional.

Dice RAWLS que *el derecho de gentes* es: “la extensión de una concepción liberal de la justicia doméstica a una sociedad de los pueblos”.⁵⁸ Subraya que el obje-

establece el velo de la ignorancia (no estar dominados por intereses, ambiciones y afectos). Además, la construcción de la posición original es un entramado predeterminado a un objetivo cuyo resultado es conocido antes de que el proceso concluya. Desde la perspectiva de los derechos, es encomiable la sensibilización hacia los más desfavorecidos u ocupan una posición menos aventajada. Sin embargo, es difícil construir una teoría global de los derechos porque se produce un hiato entre los dos bloques: libertades básicas y derechos de igualdad. Como hemos señalado, el primer principio tiene preferencia sobre cualquier requerimiento del principio de la diferencia. Pero dentro de este último hay que satisfacer antes la igualdad de oportunidades (2o. enunciado del principio de la diferencia) que procurar suprimir las desigualdades sociales y económicas (enunciado 1o. del principio de la diferencia). Los derechos sociales difícilmente encontrarán un lugar para la realización en la sociedad, visto el orden de las prioridades.

⁵⁶ Esto significa que tenemos que contemplar a la sociedad “como si estuviera autocontenida y no tuviera relaciones con otras sociedades. Sus miembros entran en ella por nacimiento, y no la abandonan hasta la muerte. Esto nos permite hablar de ellos como miembros nacidos en una sociedad en la que habrán de desarrollar una vida completa” (RAWLS, J. *El liberalismo político*, cit., p. 42).

⁵⁷ RAWLS, J. *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. de Hernando Valencia Villa, Paidós, Barcelona, 2001.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 19.

tivo que persigue es “desarrollar el derecho de gentes dentro de una concepción liberal de la justicia”, elaborar “los ideales y principios de política exterior de un pueblo liberal razonablemente justo”, y asegurar que “los ideales y principios de política exterior de un pueblo liberal son igualmente razonables desde el punto de vista no liberal y decente”. En el proyecto que traza en esta obra, RAWLS dice seguir la orientación de KANT en *La paz perpetua* sobre el *foedus pacificum*. En tal sentido, indica que:

[...] debemos empezar por la idea del contrato social en la concepción política liberal de la democracia constitucional y luego debemos extenderla mediante la introducción de una segunda posición original en lo que se podría llamar de segundo nivel, en el cual los representantes de pueblos liberales celebran un acuerdo con otros pueblos liberales [...] [y también] con los pueblos no liberales pero decentes.⁵⁹

Mientras que la *teoría de la justicia y el liberalismo político* tratan de mostrar cómo es posible una sociedad liberal, *El derecho de gentes* aspira a presentar cómo es posible una sociedad mundial de pueblos liberales y decentes.⁶⁰ En esta última obra pretende dar respuesta a las cuestiones formuladas en *El liberalismo político*: si es posible una concepción política en las cuestiones de las relaciones justas entre los pueblos o en el derecho de los pueblos.⁶¹

Importa destacar la aplicación en dos niveles de la posición original⁶² que en *El derecho de gentes* adopta el modelo de representación.⁶³ Se aplica primero en el nivel interno o “doméstico” a cada sociedad liberal (donde rige la concepción política liberal de la democracia constitucional) y después se aplica otra vez

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 15 y 16. RAWLS establece una diferencia entre los pueblos liberales y los pueblos que no son liberales pero son decentes, entendiendo que éstos últimos aceptarán como razonables los principios e ideales de los pueblos liberales.

⁶¹ *El liberalismo político*, cit., p. 42.

⁶² A esto se refiere RAWLS en los capítulos 3 y 4 de *El derecho de gentes*. El contrato en dos niveles puede apreciarse también en *Teoría de la justicia* y en *El liberalismo político*. El primer nivel del contrato se refiere a que las partes situadas en la posición original son libres, iguales, capaces de actuar racionalmente y de tomar parte en una cooperación social entre ellos. El segundo nivel o segunda instancia del contrato se refiere a la posición original, pero cuyas partes son los representantes de los diferentes países que deben elegir conjuntamente los principios fundamentales para resolver conflictos entre Estados. Cfr. RAWLS, J. *Teoría de la justicia*, cit., pp. 35-40, cap. III (pp. 143-227); *El liberalismo político*, cit., pp. 52-59. Cfr. VALLESPÍN, F. “El neo-contractualismo: John Rawls”, en CAMPS, V. (ed.). *Historia de la ética*, Crítica, Barcelona, 1989, vol. 3, pp. 584-590. RAWLS sigue a KANT en esta construcción de los dos niveles del contrato (KANT, I. *Metafísica de las costumbres*, trad. de Adela Cortina y Jesús Conill, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 135-137).

⁶³ RAWLS quiere dejar claro que la posición original es un modelo de representación para las sociedades liberales. Las partes son representantes racionales de ciudadanos libres e iguales, razonables y racionales, que establecen los términos justos de cooperación para regular la estructura básica de la sociedad. La posición original incluye el velo de la ignorancia con las restricciones apropiadas para adoptar una concepción política justa (*El derecho de gentes*, cit., p. 43).

el instrumento de la posición original para extender “la idea liberal del contrato social al derecho de gentes”.⁶⁴ Pero hay un elemento nuevo destacado: que una sociedad de los pueblos liberales incluirá también entre sus miembros respetados a ciertos pueblos no liberales que son “sociedades jerárquicas decentes”.⁶⁵ Este elemento nuevo es plausible, según RAWLS, porque los representantes de los pueblos jerárquicos decentes en una posición original apropiada adoptarían los mismos ocho principios que los representantes de las sociedades liberales.⁶⁶

De estos ocho principios del derecho de gentes que aceptarían los pueblos liberales y los no liberales pero decentes, seis de ellos tocan temas habituales del derecho internacional. Sólo hay dos novedosos y destacados: uno incluye el acuerdo sobre algunos derechos humanos y el último establece “el deber de asistir a aquellos pueblos que viven en condiciones desfavorables que les impide tener un régimen político y social justo o decente”. El objetivo propuesto es, como puede apreciarse, más amplio que el expresado en el “beneficio mutuo” de la *teoría de la justicia*, aunque la interpretación de RAWLS viene limitada por su rechazo a tomar en consideración cualquier redistribución material más allá de las fronteras nacionales.⁶⁷

Los avances más significativos *del derecho de gentes* tienen que ver con los dos principios que introduce como novedad y pueden sintetizarse del siguiente modo:

- 1) El avance que se percibe en este aspecto es que la sociedad de los pueblos tiene el deber de controlar a los Estados proscritos o a las sociedades menos favorecidas o lastradas, dando así oportunidad a las personas oprimidas de esas sociedades menos favorecidas.⁶⁸ Dice RAWLS que los derechos humanos “son intrínsecos al derecho de gentes y tienen un efecto político y moral aunque no se cumplan en cada lugar”. Su fuerza política y moral “se extiende a todas las sociedades y obliga a todos los pueblos, incluidos los Estados criminales o proscritos”.⁶⁹

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 43 y 45.

⁶⁵ Se dedica a esta cuestión el cap. 8, pp. 77-84.

⁶⁶ A esos 8 principios se refiere RAWLS en el cap. 4.1. (*El derecho de gentes*, cit., p. 50): (1) Los pueblos son libres e independientes y su libertad e independencia deben ser respetados por otros pueblos. (2) Los pueblos deben cumplir los tratados y convenios. (3) Los pueblos son iguales y deben ser partes en los acuerdos que los vinculan. (4) Los pueblos tienen un deber de no intervención. (5) Los pueblos tienen el derecho de autodefensa. (6) Los pueblos deben respetar los derechos humanos. (7) Los pueblos deben observar ciertas limitaciones específicas en la guerra. (8) Los pueblos tienen el deber de asistir a otros pueblos que viven bajo condiciones desfavorables que les impiden tener un régimen político y social justo y decente.

⁶⁷ Cfr. NUSSBAUM, M. *op. cit.*, p. 243.

⁶⁸ *El derecho de gentes*, p. 108. Dedicó el capítulo 15 a estas sociedades menos favorecidas, cuyas circunstancias históricas, sociales y económicas les dificultan o imposibilitan alcanzar un régimen bien ordenado, liberal o jerárquico.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 95. “Un Estado criminal que viola estos derechos ha de ser condenado y en casos graves puede ser objeto de sanciones e incluso de intervención”. Dedicó los capítulos 14 y 15 a estas cuestiones.

- 2) El avance más importante con respecto a la *teoría de la justicia* es el reconocimiento de la fuerza transnacional de los derechos humanos. La pertenencia a la sociedad de los pueblos exige respeto a una lista de derechos humanos que establecen un límite para la soberanía nacional. Esta lista es sólo un subgrupo de los derechos que las sociedades liberales democráticas defienden internamente. Estos derechos a que se refiere RAWLS son: “una clase especial de derechos urgentes como la libertad con respecto a la esclavitud y la servidumbre, la libertad de conciencia y la protección de los grupos étnicos frente al genocidio y la masacre. La violación de estos derechos es condenada por los pueblos liberales razonables y por los pueblos jerárquicos decentes”.⁷⁰

Estos derechos humanos desempeñan una triple función: su cumplimiento es condición necesaria de la decencia de las instituciones políticas y del orden jurídico de una sociedad; su cumplimiento es suficiente para excluir la intervención justificada de otros pueblos; fijan un límite al pluralismo entre los pueblos.⁷¹

Pero puede observarse que esta lista de derechos humanos es muy reducida y se omite explícitamente “más de la mitad de los derechos enumerados en la Declaración Universal, incluida la plena igualdad ante la ley (se permite una libertad desigual), la libertad de expresión y de pensamiento, la libertad de reunión, la libre elección de empleo, el derecho a una remuneración igual por un trabajo igual y el derecho a la educación”.⁷²

Dado que se mantiene, como hemos dicho, la intangibilidad de la estructura básica interna, ningún acuerdo internacional que fuera más allá de esta lista restringida de derechos humanos podría alterar las instituciones internas.

Las conclusiones a que llegamos son las siguientes:

- 1) *El derecho de gentes* de RAWLS introduce algunos progresos mediante el mecanismo de la extensión del contrato en dos niveles. Pero los principales avances no se deben tanto al modelo contractualista, ahora más extendido, cuanto a las rupturas que introduce en dicho modelo. Uno de estos aspectos de la ruptura es la introducción del enfoque de los derechos humanos. Así, los criterios para determinar quién forma parte de la sociedad de los pueblos o quiénes no se extraen de ese enfoque del respeto a los derechos humanos.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 93.

⁷¹ *Ibidem*, p. 94.

⁷² *Ibidem*, p. 248.

- 2) Desde una concepción distinta de los fines de la cooperación social que no sea la idea del contrato únicamente orientado al beneficio mutuo podrá incluirse tanto a los países como a las personas que no cumplen los requisitos de similar poder y similares recursos. Esa otra concepción distinta es la que se dibujó en la modernidad, en torno a la idea de benevolencia: un deber que brota de la naturaleza humana racional, de promover el bien común sin que exista incompatibilidad entre el interés público y el privado. La cooperación es exigible desde ese deber aun cuando no esperemos retribución y aun cuando no exista una reciprocidad de poderes y de recursos.⁷³
- 3) La posición contractualista de RAWLS se encuentra en una situación dilemática. Por una parte, sólo si se relaja la idea del beneficio mutuo como motivo exclusivo de la colaboración podrá incluirse en el contrato a países con grandes desigualdades entre sí. Por otra parte, considerando que se efectúa esta inclusión, no podría explicarse desde el estricto contractualismo porqué habría de incluirse a esos países en el contrato si no hay un mutuo beneficio y no están en el plano de la igualdad aproximada de poderes y de recursos.
- 4) En la medida en que el contractualismo, como modelo de justicia social, pretende no parecerse a la situación actual, que es de una manifiesta injusticia a nivel global, tiene que abandonar, al menos, ciertos aspectos de su vinculación con el mutuo interés e igualdad en poder, recursos y capacidad. Para incluir a los ciudadanos de los países pobres que son iguales en dignidad humana, hace falta una concepción distinta de los fines de cooperación social. RAWLS avanza en esta dirección en *El derecho de gentes* al incluir unos requisitos mínimos en términos de derechos humanos, pero es un giro tímido⁷⁴ y no un replanteamiento global del enfoque contractual como el que parece necesario.
- 5) Cuando se pretende incluir también en el contrato de segundo nivel a los pueblos no liberales, no es por el beneficio mutuo sino porque cumplen los requisitos sobre derechos humanos básicos, sin que éstos queden reducidos a un individualismo economicista. Por tanto, ya no es el beneficio neto de la cooperación social ni el beneficio económico la verdadera motivación. Esto indica el debilitamiento de uno de los pilares del modelo contractualista y la apertura a otras motivaciones de la cooperación social

⁷³ Cfr. SALGUERO, M. *La benevolencia. Genealogía de una virtud política ilustrada*, Universidad de Granada, Granada, 2011, cap. 7, pp. 161-181.

⁷⁴ Cfr. BALLESTEROS, J. "El conflicto entre pueblos satisfechos y Estados criminales. Una lectura crítica de *The Law of Peoples*", en *Omaggio a Rawls, Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 4, Giuffrè, Milán, 2004, pp. 471-486.

como son las que derivan de la concepción de los derechos humanos como derechos morales.

- 6) La idea de igualdad aproximada en poder y recursos tampoco tiene lugar porque existen diferencias económicas muy destacadas incluso entre los mismos países liberales. Si el hecho de excluir a las sociedades lastradas o muy desfavorecidas por las circunstancias se debe a no estar en igualdad aproximada sería coherente con el principio del beneficio mutuo. Pero si se alega que el motivo de excluir a estas sociedades es que son radicalmente injustas por no respetar los derechos humanos —que es la motivación que ofrece RAWLS— también será un signo de desvío de la posición contractualista que deja abierto un espacio para los deberes positivos de solidaridad y benevolencia de raíz ilustrada en su dimensión cosmopolita como cooperadores necesarios ante los nuevos retos de la justicia.

b) Plausibilidad de las propuestas de POGGE y BEITZ en el contexto de la justicia global y desde la dimensión transnacional de los derechos humanos

Para tratar de superar las insuficiencias y limitaciones del contractualismo estricto, y avanzar en las propuestas acerca del modo de resolver las desigualdades y el déficit en la efectiva realización de los derechos humanos, hay que recobrar el impulso más originario de los deberes naturales o morales de la cooperación social de origen ilustrado. Esta perspectiva introduce un nuevo enfoque que gira en torno a tres elementos básicos de los seres humanos considerados como agentes morales:⁷⁵ una igual dignidad plenamente independiente del lugar donde se encuentre el ser humano; la sociabilidad concebida como una vida en común, organizada de modo que respete aquella dignidad; satisfacción de las

⁷⁵ Hay muchos autores en los que se aprecia esta perspectiva de los seres humanos considerados como "agentes morales": SHUE, H. *Basic Rights*, Princeton University Press, Princeton, 1996; SEN, A. *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid, 2004; NUSSBAUM, M. y SEN, A. (comps.). *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. 30-53; *Desarrollo y libertad*, Planeta, Barcelona, 2000; *Bienestar, justicia y mercado*, Paidós, Barcelona, 1997; "Legal Rights and Moral Rights: Old Questions and New Problems", en *Ratio Juris*, vol. 9, No. 2; NAGEL, TH. "Poverty and Food: Why Charity is not Enough", en BROWN, P. y SHUE, H. (comps.). *Food Policy: The Responsibility of the United States in the Life and Death Choices*, The Free Press, Nueva York, 1977. Sobre NAGEL, cfr. HIERRO, L. *Justicia, igualdad y eficiencia*, *Justicia, igualdad y eficacia*, CEC, Madrid, 2002, pp. 75-79; SCANLON, T. M. *Lo que nos debemos los unos a los otros. ¿Qué significa ser moral?*, Paidós, Barcelona, 2003; WALDRON, J. "Special Ties and Natural Duties", *Philosophy and Public Affairs*, No. 22, 1993, pp. 1-30; WILLIAMS, B. *Making Sense of Humanity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995; BARRY, B. *La justicia como imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997; "Humanity and Justice in Global Perspectives", en PENNOCK, J. R. y CHAPMAN, J. W. (comps.). *Ethics, and the Law*, New York University Press, Nueva York, 1982. Sobre BARRY, cfr. HIERRO, L. *Justicia, igualdad y eficiencia*, cit., pp. 72-75; BATSON, C. D. *The Altruism Question*, cit.; JONES, CH. *Global Justice: Defending Cosmopolitanism*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

necesidades humanas básicas,⁷⁶ de modo que la dignidad no quede destruida por la extrema pobreza, el hambre, la violencia o la exclusión.

Este enfoque, orientado a la realización efectiva de los derechos humanos, es el que caracteriza a algunas propuestas como las de Charles BEITZ, Thomas POGGE, Martha C. NUSSBAUM y otros autores.

Tanto para BEITZ⁷⁷ como o para POGGE,⁷⁸ el mejor modo de traducir las instituciones de RAWLS en una teoría de la justicia global es aplicar la posición original a todo el mundo. Esta extensión de la posición original significa que las oportunidades básicas en la vida de una persona no deberían depender de raza, género, clase o nacionalidad. Ambos autores están convencidos de que la única manera de que el individuo sea sujeto primario de la justicia es —siguiendo el enfoque de RAWLS— imaginar un sistema en el que todo esté por decidir, y que las partes establecen el contrato para crear una estructura global justa. En todo caso, la estructura resultante optimizará la posición de los más desfavorecidos y se establecerá el principio de la redistribución global. Ambos autores detestan las desigualdades en las oportunidades vitales básicas y su objetivo es ofrecer una respuesta a los problemas con propuestas ambiciosas para una redistribución global. Sin embargo, se aprecia que la idea de un contrato global parece exigir una ruptura con el marco rawlsiano, pues requiere abandonar las circunstancias de la justicia e incluir a todos más allá de las desigualdades. Sobre todo, decae la idea del beneficio mutuo a favor de otros factores como la solidaridad en la cooperación social o los deberes positivos generales. Desde el punto de vista de la justicia global, tanto Charles BEITZ⁷⁹ como Thomas POGGE⁸⁰ sostienen que los

⁷⁶ La Comisión de Macroeconomía y Salud de la oms y el proyecto del Milenio de la onu han identificado "el paquete de medidas básicas" y han elaborado una lista de intervenciones (hasta 49 servicios sanitarios) que se consideran como niveles mínimos de este ámbito. El Proyecto del Milenio de la onu ha complementado esta lista hasta 150 intervenciones o servicios públicos que deberían ser universales en cuanto a producción de alimentos y nutrición, educación e infraestructuras. Algunos ejemplos son: educación primaria para todos los niños, con unos determinados objetivos en cuanto a proporción de alumnos por profesor; programas de nutrición para todas las poblaciones vulnerables; acceso a agua corriente con garantías e instalaciones de saneamiento; medio kilómetro de carretera asfaltada por cada mil habitantes; acceso a combustible moderno para cocinar y mejora de las propias cocinas para reducir la contaminación del aire. Cfr. SACHS, J. D. *El fin de la pobreza. Cómo conseguirlo en nuestro tiempo*, trad. de Ricardo García y Ricardo Martínez, Debate, Barcelona, 2005, pp. 403-430.

⁷⁷ BEITZ, CH. *Political Theory an International Relations*, Princeton University Press, Princeton, 1979. Del mismo autor: *Political Equality*, Princeton University Press, Princeton, 1989; "Cosmopolitan Ideals and National Sentiments", en *Journal of Philosophy*, No. 80, 1983, pp. 591-600.

⁷⁸ POGGE, TH. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, trad. de Ernest Weikert García, Paidós, Barcelona, 2005. De este mismo autor: "An Egalitarian Law of Peoples", en *Philosophy and Public Affairs*, No. 23, 1994, pp. 195-224; POGGE, TH. (comp.). *Global Justice*, Blackwell Publishers, Oxford, 2001.

⁷⁹ BEITZ, C. *Political Theory and International Relations*, Princeton University Press, Princeton, 1979; BEITZ, C. "Rawls's Law of People", en *Ethics*, No. 110, 4, 2000, pp. 693 y 694; BEITZ, C. "International Liberalism and Distributive Justice: A Survey of Recent Thought", en *World Politics*, No. 51, 2, 1999, p. 278.

⁸⁰ POGGE, TH. "An Egalitarian Law of People", *op. cit.*, pp. 195-224.

destinatarios son las personas individualmente consideradas y no los Estados o los pueblos. El bienestar de las personas humanas, consideradas como la unidad moral última, son el centro de atención a nivel global, y la primera responsabilidad de todos es mejorar la situación de los que están peor situados en ese ámbito global.

POGGE dice seguir los pasos de RAWLS, pero al mismo tiempo piensa que las partes acordarán una lista de derechos humanos⁸¹ como bienes primarios mucho más amplia que la que éste propone en *El derecho de gentes*, y vincula la esfera de la libertad con la esfera económica, dando a aquélla un carácter material y no sólo formal.

La propuesta de POGGE parte de la idea de que un orden global justo se ha de apoyar en un cosmopolitismo jurídico y moral que se sustenta en tres principios: la unidad básica de preocupación moral son los seres humanos y no la tribu, la etnia o los Estados (*individualismo*); esa unidad básica de preocupación corresponde a cada ser humano por igual, y no en tanto que blancos arios o musulmanes (*universalismo*); las personas son unidades básicas de preocupación para todos los seres humanos y no sólo para sus compatriotas o correligionarios (*generalidad*).⁸²

La cuestión que hay que plantear es si pueden reconciliarse el compromiso liberal de proteger y favorecer a las personas como el centro de referencia moral con la independencia política y cultural específica de las sociedades no liberales, desfavorecidas, situadas fuera de la ley o lastradas, a que se refiere RAWLS. Un obstáculo deriva del hecho de que esas sociedades, regidas muchas veces por jerarquías de poderes incontrolados, impedirán que se produzca en ese ámbito doméstico una distribución justa y transparente, porque el referente último de la dignidad humana puede quedar distorsionado desde determinados valores culturales y de justicia.⁸³

⁸¹ POGGE dedica el cap. 2 (pp. 75-97) a los derechos humanos, pero dedica otros epígrafes (pp. 65-73, 216-226...) a este tema a lo largo de la obra (*La pobreza en el mundo*, cit.).

⁸² POGGE, TH., *La pobreza en el mundo*, cit., p. 216.

⁸³ Para hacer frente a este principal obstáculo, se han hecho esfuerzos por parte de los defensores del principio igualitario de justicia global. Así, BUCHANAN restringe los criterios de justicia distributiva global sólo a algunos tales como el principio de igualdad global de oportunidades por el que los miembros de las sociedades domésticas puedan ocupar posiciones en la estructura básica global, y el principio de participación democrática para asegurar que esas sociedades no queden excluidas de los procesos de gobernanza global. De este modo, se pretende compatibilizar el principio igualitario de justicia distributiva global con la independencia política y el auto-respeto de los pueblos (BUCHANAN, A. "Rawls's Law of People: Rules for a Vanished Wesfalian World", en *Ethics*, No. 110, 4, 2000, pp. 697-721). POGGE mantiene la distinción rawlsiana entre las sociedades bien ordenadas y razonablemente justas (un mundo ideal) y las sociedades lastradas compuestas por estados lastrados que están fuera de la ley (mundo no ideal). En el caso de las primeras el "Dividendo Global de Recursos" o "Tasa Global de Recursos" puede asignarse directamente a los gobiernos de las sociedades más pobres porque se presuponen que serán distribuidos con equidad. En cambio, en el caso de las sociedades no bien ordenadas con gobiernos corruptos el "Dividendo Global" habría de ser administrado

Según Thomas POGGE, la gravedad de la pobreza global plantea un “enorme desafío” a toda persona que tenga sensibilidad moral.⁸⁴ El deber de solidaridad con respecto a la situación de la pobreza global puede plantearse como el incumplimiento de un “deber positivo” de ayudar a los que se encuentran en grave peligro. Una vez descartado el argumento de que la pobreza es un mal necesario, POGGE sostiene —siguiendo a SINGER— que los más ricos y privilegiados “tienen deberes positivos de asistencia”, de modo que si las personas “pueden prevenir el hambre, las enfermedades y las muertes prematuras a un coste bajo,

por los organismos de la ONU a través de organizaciones no gubernamentales para que sean distribuidas entre los grupos más desfavorecidos (Cfr. POGGE, TH. “An Egalitarian Law of People”, *op. cit.*, pp. 199-205, 201 y 202). En *El derecho de gentes*, RAWLS se refiere a la teoría ideal en la primera y segunda parte (caps. 1-12), y en la tercera parte se refiere a la teoría no ideal (caps. 13-16). Sin embargo, hay que tener en cuenta que en el primer grupo de sociedades bien ordenadas se incluye, además de las sociedades liberales a las sociedades jerárquicas no liberales. Con respecto a estas últimas se corre el riesgo de que la distribución no sea transparente y se haga con criterios basados en algún privilegio (religión, grupo étnico, grupo sexual...). Además, si no se las incluyera en el grupo entre las sociedades liberales podrían considerar que no son tratadas con respeto y en igualdad con las sociedades liberales. En definitiva, propuestas como las de BUCHANAN que pretenden respetar la autonomía política y la cláusula del propio respeto se ven avocadas a rebajar la idea de un igualitarismo que se basa en la persona individualmente considerada como el referente último. Pero propuestas como las de POGGE, cuando pretenden mantener esos ideales igualitarios, se ven avocadas a rebajar la cláusula del propio respeto o de la autonomía con respecto a esas sociedades no liberales pero jerárquicas si son tratadas como corruptas o fuera de la ley. Con respecto a estos aspectos dilemáticos que plantean estas propuestas, véase COURTOIS, S. “Global Distributive Justice and Cultural Diversity”, en LÓPEZ CALERA, N. (ed.). *Globalization, Law and Economy/Globalización, Derecho y Economía*, Proceeding of the 22nd IWR World Congress, Nosmos, Granada, 2005, pp. 127-132.

⁸⁴ Las consecuencias de la pobreza extrema están bien documentadas: “el 14% de la población mundial (826 millones) padece desnutrición, el 16% (968 millones) carece de acceso a agua potable garantizada, el 40% (2.400 millones) carece de acceso a servicios sanitarios básicos, y 854 millones de adultos son analfabetos [...] El 17% (1.000 millones) carece de cobijo adecuado, y el 33% (2.000 millones) carece de electricidad. Dos de cada cinco niños en el mundo en vías de desarrollo padece algún retraso, uno de cada tres pesa menos de lo que debería [...] Una cuarta parte de todos los niños con edades comprendidas entre los 5 y los 14 años trabajan fuera de sus hogares por un salario, a menudo en duras condiciones, en la minería, en la producción textil y de alfombras, en la prostitución, en fábricas y en la agricultura.

Un tercio de todas las muertes humanas se deben a causas relacionadas con la pobreza: hambre, diarrea, neumonía, tuberculosis, malaria, sarampión. Todas se podrían evitar sin grandes costes económicos mediante alimentos, agua potable garantizada o medicinas. La pobreza absoluta no es nueva. La novedad es la amplitud de la desigualdad global. La economías de rentas elevadas (32 países) con el 14.9% de la población y el 79.7% de la renta global agregada tiene un ingreso anual *per capita* de 27.510 dólares. El mundo en su totalidad tiene un ingreso anual *per capita* de 5510 dólares. [...] Las 200 personas más ricas del mundo incrementaron en más del doble su riqueza neta en los cuatro años anteriores a 1998, hasta alcanzar más de un billón de dólares. Los bienes de los tres máximos millonarios son mayores que el PNB agregado de todos los países menos desarrollados y sus 600 millones de personas”. El número de personas pobres no se ha reducido desde 1987, a pesar del gran progreso tecnológico alcanzado y a pesar de la drástica reducción en el gasto de defensa. Desde 1996, cuando 186 gobiernos aceptaron el compromiso de reducir a la mitad el número de personas mal nutridas en 19 años, ese número apenas ha cambiado, a pesar de la caída del 22% en los precios al por mayor de los productos alimenticios. Estas tendencias son aún más alarmantes cuando las filas de los pobres y mal nutridos se ven continuamente diezadas por unas 50,000 muertes prematuras diarias por causas relacionadas con la pobreza. Cfr. POGGE, TH. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, *cit.*, pp. 130-133. Más recientemente afirma POGGE que “la pobreza sigue sin disminuir [...] aproximadamente una tercera parte de todas las muertes de seres humanos —18 millones al año— se debe a causas relacionadas con la pobreza”. POGGE, TH. “El Fondo de Impacto sobre la Salud”, en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, No. 19, marzo de 2011, p. 16.

entonces ellas deben hacerlo incluso si los necesitados son desconocidos de países distantes”.⁸⁵ Es cierto que este deber positivo puede encontrar la justificación de que ayudamos en lo que podemos (impuestos o acciones caritativas o humanitarias) a los que tenemos más cerca, pues los demás nos son lejanos.⁸⁶ Pero hay también un incumplimiento de un “deber negativo”,⁸⁷ es decir, deber de no mantener la injusticia, de no contribuir a ella y de no aprovecharse del injusto empobrecimiento de otros. Este deber negativo consiste en ver la pobreza como una injusticia que nosotros mismos contribuimos a mantener. La mera existencia de una “desigualdad radical”⁸⁸ es ya, según POGGE, una manifestación de la violación de un deber negativo. El desafío global de la pobreza indica que los ricos y privilegiados no sólo incumplen sus deberes positivos de asistencia y protección, “sino que también están violando deberes negativos: el deber de no defender o no beneficiarse de una injusta distribución de los bienes”, o del deber de no contribuir a sacar ventaja de las prácticas internacionales injustas o de los arreglos internacionales “que de manera previsible y evitable mantienen a billones de personas atrapadas en una pobreza que amenaza sus propias vidas”.⁸⁹

Thomas POGGE describe tres causas principales de injusticia⁹⁰ cuyo mantenimiento constituye la violación de un deber negativo. Teniendo en cuenta los factores que propician la existencia de esa brecha de desigualdad y la deficiente realización efectiva de los derechos humanos, POGGE formula su propuesta del *Dividendo Global de Recursos* (DGR), partiendo de un doble presupuesto: la desigualdad radical existente deriva de la estructura del orden económico global y esa desigualdad es evitable sólo si podemos mejorar las condiciones de los pobres globales sin que por ello nos convirtamos en personas necesitadas.⁹¹ El DGR cumple con estos dos requisitos, y POGGE se muestra optimista con respecto a la posibilidad de erradicar la pobreza extrema en el mundo —que es un pre-

⁸⁵ POGGE, TH. “El Fondo de Impacto sobre la Salud”, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁶ POGGE, TH. *La pobreza en el mundo...*, *cit.*, p. 133. Véase *ibidem*, pp. 18 y 19.

⁸⁷ POGGE, TH. “Severe Poverty as a Violation of Negative Duties”, *Ethics and International Affairs*, 19, 2005, pp. 55-84.

⁸⁸ Los que están peor están muy mal en términos absolutos y también en términos relativos; la igualdad es impermeable: es difícil o imposible que los que están peor mejoren de manera sustancial su suerte; la desigualdad lo invade todo, no sólo a algunos aspectos de la vida; la desigualdad es evitable: los más favorecidos pueden mejorar las circunstancias de los que están peor sin convertirse ellos mismos en necesitados. Cfr. POGGE, TH. *La pobreza en el mundo...*, *cit.*, p. 251. POGGE sigue a NAGEL, TH. “Poverty and Food”, *op. cit.*

⁸⁹ POGGE, TH. “El Fondo de Impacto sobre la Salud”, *op. cit.*, pp. 18 y 19.

⁹⁰ Las que provienen del funcionamiento de las instituciones u organismos políticos cuando los más favorecidos imponen sus exigencias a los que están peor situados; las que se originan por la exclusión sin compensaciones y de manera coercitiva del uso de recursos naturales a los que están peor situados; las que derivan de una violenta historia común e donde las posiciones sociales de partida de los que están peor y de los que están mejor emergen de un único proceso histórico que estuvo dominado por graves y masivos abusos de poder. *Ibidem*, pp. 252-258.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 258-263.

supuesto necesario de la realización efectiva de los derechos humanos— con su propuesta “moderada”. Podría pensarse que el DGR habría de ser muy abultado para realizar tal empresa, pero no es así, a pesar de que en un primer momento el esfuerzo debería ser mayor porque la desigualdad radical de hoy es el resultado acumulado en décadas y siglos en los que las sociedades más ricas han explotado y extendido sus ventajas.⁹² Por otra parte, la cantidad de ese dividendo es insignificante para los países ricos: cercana al presupuesto anual de defensa de Estados Unidos, y se aproxima a la mitad del valor de mercado de la actual producción anual de crudo.⁹³ Thomas POGGE considera que el DGR —que requiere tener en cuenta algunas cautelas—⁹⁴ es una alternativa a la ayuda al desarrollo convencional. Mientras que la ayuda convencional puede parecer limosna, el DGR evita toda arrogancia e incorpora al orden institucional global la exigencia moral de los pobres de compartir los beneficios derivados del uso de los recursos del planeta. Pero, además, es una alternativa más eficiente.⁹⁵ Como el DGR proporciona menos beneficios políticos directos y más costes, muchos de los países más ricos y poderosos sentirán la tentación de eludir el cumplimiento. Haría falta un organismo global que respaldara el cumplimiento del DGR mediante sanciones aplicadas a las exportaciones.

La “Tasa Tobin” es otra forma de obtener recursos económicos para la comunidad internacional. Se trata de un impuesto nuevo y universal (para hacer frente a algunos efectos negativos de la globalización económica) que grava las operaciones de dinero en los mercados de cambio para estabilizar las fluctuaciones monetarias especulativas, evitando los riesgos de su volatilidad. Con

⁹² Con respecto a las magnitudes económicas concretas, el DGR alcanzaría una cifra inicial máxima del 1% de la renta global agregada, actualmente cercana a los 312,000 millones de dólares. Con esta cantidad podría conseguirse que los 2,800 millones de seres humanos que viven por debajo del umbral de la pobreza — establecida por el Banco Mundial en 2 dólares al día— superaran esa fatídica línea. Si esta cantidad se destinara correctamente y se gastara de manera eficiente comportaría una ayuda fundamental para los pobres en el transcurso de pocos años, *ibidem*, p. 260.

⁹³ POGGE, TH. *La pobreza en el mundo...*, cit., p. 260.

⁹⁴ Debe calcularse y aplicarse con facilidad para garantizar que cada sociedad pague lo que le corresponda. Los costes globales de recaudación deben ser bajos y debe tener un pequeño impacto sobre el precio de los bienes consumidos. Se debe centrar en los recursos para la conservación y protección del medio ambiente. Se ha de asegurar que todos los seres humanos puedan satisfacer con dignidad sus propias necesidades básicas. La inversión debe hacerse con arreglo a unas reglas claras, cuya administración sea transparente. Para optimizar los efectos incentivadores las reglas deben recompensar el progreso concediendo más fondos a los países que más se esfuerzan en erradicar la pobreza. Cfr. *ibidem*, pp. 260 y 261.

⁹⁵ La inversión de la ayuda convencional al desarrollo está guiada por consideraciones políticas. Sólo el 19% de los 56,000 millones de dólares de ayuda oficial al desarrollo (1999) va a parar a los 43 países menos desarrollados. Y sólo el 8.3% se destina a la satisfacción de necesidades básicas. El conjunto de países con rentas más altas invierte cerca de 4,650 millones de dólares anuales en satisfacer las necesidades básicas en el exterior (el 0,02% del PNB agregado, cerca de 5.15 dólares anuales de cada uno de los ciudadanos del mundo desarrollado y 3.83 dólares anuales para cada persona que se encuentra entre los más pobres). Por el contrario, el DGR, según POGGE, obtendría inicialmente 67 veces más sólo para atender las necesidades básicas de los pobres globales (*La pobreza en el mundo...*, cit., p. 262).

un gravamen relativamente pequeño del 0,001 al 0,025 del capital invertido se podrían conseguir importantes objetivos.⁹⁶

Thomas POGGE —en el contexto de un amplio equipo de trabajo financiado por varias instituciones—⁹⁷ ha impulsado un mecanismo de incentivos y recompensas para paliar o mitigar, en concreto, las deficiencias que presenta el régimen de innovación farmacéutica actual. Este instrumento es *Fondo de Impacto sobre la Salud* (FIS). Se trata de una propuesta para la creación de un organismo mundial, financiado principalmente por los gobiernos, “que daría a los innovadores farmacéuticos la posibilidad de registrar cualquier producto nuevo”.⁹⁸ Cada producto registrado, durante sus primeros diez años, participaría de la distribución del fondo de recompensa anual del FIS, recibiendo una cuota igual a su participación en el impacto global sobre la salud de todos los productos registrados. El FIS habría de tener una financiación garantizada durante, al menos, 15 años para poder ofrecer incentivos estables a los innovadores farmacéuticos. Esa garantía podría adoptar la forma de un tratado en virtud del cual “cada país participante se comprometiera a entregar al FIS una fracción fija de su ingreso nacional bruto futuro”. El FIS presenta una serie de ventajas: crea una fuente permanente de financiación de alto impacto en la innovación farmacéutica; no se asocia a ninguna enfermedad específica; los incentivos definen qué enfermedad debe curar el nuevo medicamento; el FIS da a cada solicitante de registro incentivos para promover el uso final óptimo.⁹⁹

c) Otras propuestas formuladas desde la consideración de los seres humanos como agentes morales y desde la perspectiva cosmopolita de los derechos humanos

Además de las propuestas de Thomas POGGE, Martha NUSSBAUM¹⁰⁰ ha formulado, también, algunas iniciativas desde un mismo enfoque centrado en la conside-

⁹⁶ Cfr. MARTÍNEZ DE PISÓN, J. “Globalización, neoliberalismo y políticas de participación”, en MARTÍNEZ DE PISÓN, J. y GARCÍA INDA, A. (coords.). *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación. Aportaciones al debate sobre ciudadanía*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 68 y 69.

⁹⁷ Puede consultarse la página: www.healthimpactfund.org. Esta iniciativa cuenta con financiación proveniente del Consejo para la Investigación Australiano; la Fundación BUPA, la Comisión Europea y el Consejo Canadiense para la Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades. Hay un amplio equipo de investigadores y de propuestas que pueden encontrarse en un volumen especial de *Public Health Ethics* 1, No. 2, 2008, pp. 1-92.

⁹⁸ POGGE, TH. “El Fondo de Impacto sobre la Salud”, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁹ Sobre el diseño y discusión del FIS, véase HOLLIS, A. *An Efficient Reward System for Pharmaceutical Innovation*, Working Paper, Department of Economics, University of Calgary, 2005. Se puede ver información en: econ.ucalgary.ca/fac-files/ah/drugprizes.pdf. Cfr. *ibidem*, pp. 22-25.

¹⁰⁰ NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 311-320.

ración de los seres humanos como agentes morales y en la realización efectiva de los derechos humanos desde una perspectiva cosmopolita. Podemos destacar las siguientes propuestas, que también dejan ver las insuficiencias del contractualismo:

- *El ámbito nacional interno no puede rehuir la responsabilidad de mitigar las desigualdades globales por tratarse de una exigencia de la justicia.* Los parámetros de esta exigencia de justicia vienen dados por la idea de unos derechos sociales mínimos.¹⁰¹ El postulado de esa exigencia de justicia diría “que es injusto que las naciones más pobres tengan que luchar contra obstáculos mayores que las naciones ricas para cumplir con sus compromisos fundamentales”.¹⁰²
- *Las naciones prósperas tienen la responsabilidad de dar una porción sustancial de su PIB a otras naciones más pobres.* Viviendo en un planeta en el que tantos seres humanos disfrutan de lujos que no satisfacen ninguna necesidad humana básica y en el que tantos otros están privados de lo absolutamente necesario, sería indecente no se suscitara la idea de colaboración mutua y el respeto a la dignidad humana, surgiendo de ahí una obligación de redistribución. Sería razonable esperar ayuda de las naciones ricas a las naciones pobres con el 2% del PIB.¹⁰³ Queda, en esta propuesta, abierta la cuestión de la forma que debería adoptarse, si a través de las ONGD u otras alternativas, aunque la ayuda ha de ser siempre eficiente.
- *Las grandes empresas multinacionales tienen responsabilidades en la promoción de capacidades humanas en las regiones en que operan.* El nuevo orden global debe asumir que “dedicar una cantidad sustancial de

¹⁰¹ NUSSBAUM (*Las fronteras de la justicia*, cit.) ha propuesto una lista de estas opciones vitales básicas (derechos sociales mínimos) acordes con la dignidad humana desde un enfoque de las capacidades: (1) Vida: no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena ser vivida. (2) Salud física: salud reproductiva, alimentación adecuada y disponer de un lugar para vivir. (3) Integridad física: libertad de movimientos, protección frente a actos violentos, disponer de oportunidades para la elección reproductiva (4) Sentidos, imaginación y pensamiento: poder usarlos de un modo auténticamente humano con garantías de libertad de expresión en los diferentes vertientes. (5) Emociones: poder mantener relaciones afectivas con personas y objetos distintos a nosotros mismos, poder amar, experimentar gratitud, pena... (6) Razón práctica: poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente sobre los propios planes de vida... (7) Afiliación: (a) Poder vivir con y para los otros (b) Que se den las bases sociales del autorrespeto y la no humillación, necesidad de medidas contrarias a la discriminación. (8) Otras especies: poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales y plantas del mundo natural. (9) Juego: poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas. (10) Control sobre el propio entorno: (a) Político: poder participar de forma efectiva en las elecciones políticas. (b) Material: poder disponer de propiedades (mobiliarias e inmobiliarias) y ostentar derechos de propiedad en un plano de igualdad con los demás (pp. 88 y 89).

¹⁰² *Ibidem*, p. 312.

¹⁰³ En la actualidad, Estados Unidos destina el 0.01% de su PIB a la ayuda exterior, las naciones europeas algo menos del 1% y Dinamarca o Noruega se aproximan más a ese 2%. *Ibidem*, p. 312.

beneficios obtenidos a la educación o a mejorar las condiciones medioambientales constituye un elemento consustancial a toda actividad empresarial decente”. Las compañías farmacéuticas tienen responsabilidades especiales para abordar la crisis global de muchas enfermedades, “contribuyendo al desarrollo de una infraestructura sanitaria suficiente para hacer posible la distribución y entrega de esos medicamentos”.¹⁰⁴

- *Las estructuras de orden económico deben estar diseñadas de modo que sean justas con los países pobres y en vías de desarrollo.* La comunidad mundial debe ejercer presión sobre el Banco Mundial y sobre el Fondo Monetario Internacional para que incorporen la necesaria reflexión ética en las decisiones que adopta sobre los acuerdos comerciales globales.¹⁰⁵
- *Debe propugnarse una esfera pública global descentralizada, pero con poderes de decisión.* Sostiene Martha NUSSBAUM que no es apropiado aspirar a un Estado mundial, pero esto es compatible con la idea de un sistema de gobierno mundial que cuente con algunos poderes coercitivos compatible con la soberanía de cada nación. Este sistema debería incluir: un tribunal penal internacional que entienda de las violaciones graves de los derechos humanos; un conjunto de regulaciones medioambientales mundiales con mecanismos de garantía de su cumplimiento y con imposiciones aplicadas a las naciones industriales del norte para ayudar al desarrollo de controles de la contaminación en el sur; un conjunto de regulaciones del comercio global que encauce las fuerzas de la globalización hacia objetivos del desarrollo humano; regulaciones en el orden laboral acompañadas de sanciones para las empresas que no las obedezcan; introducción de formas de fiscalidad global que transfieran riqueza de las naciones más ricas a las más pobres;¹⁰⁶ implantación de acuerdos y tratados internacionales que, una vez ratificados individualmente por los Estados, sean incorporados por éstos a su derecho interno por medio de acciones legislativas y judiciales.¹⁰⁷ Las instituciones globales actualmente existentes, como la OMS, OIT, UNICEF o la UNESCO, pueden desempeñar un valioso papel.
- *Todas las instituciones tienen la responsabilidad de promover la educación como instrumento clave para dar oportunidades a las personas desfavorecidas.* Las grandes empresas, las organizaciones no gubernamentales y la esfera pública global (en documentos o foros internacionales) pueden

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 314.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 315.

¹⁰⁶ NUSSBAUM se remite en este punto a las propuestas de POGGE (*La pobreza en el mundo*, cit., p. 316).

¹⁰⁷ Un ejemplo en este sentido es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) con las muchas medidas adicionales a que ha dado lugar esta regulación.

hacer mucho más por promover la educación en todos sus niveles. Pero la educación ha de verse no sólo como la adquisición de habilidades técnicas, sino como un enriquecimiento general de la persona. La educación es un valioso instrumento para eliminar lo que se interpone “entre las personas y las oportunidades vitales dignas”.¹⁰⁸

- *Es necesaria la flexibilidad en el ámbito institucional.* Los Estados tendrán que modificar sus estructuras internas para cumplir con la obligación de que todas las naciones hagan mucho más por fomentar el bienestar de las personas de las naciones más pobres.¹⁰⁹

De este conjunto de principios regulativos de una sociedad global más justa y digna extraemos la conclusión de que puede pensarse o imaginarse moralmente una nueva explicación de la cooperación internacional que constituya unos vínculos de mayor cohesión que el más débil y tenue vínculo de la ventaja mutua o de una cooperación basada en el mutuo interés calculado de iguales ventajas. En definitiva, esto es establecer los lazos más resistentes y duraderos del deber positivo de solidaridad, enraizados en la igual dignidad de todo ser humano y en los vínculos de la concordia. Si queremos que nuestro mundo sea más aceptable y digno, hemos de admitir que somos ciudadanos de un único mundo interdependiente, unidos por la mutua solidaridad, por la búsqueda de ventajas recíprocas, por la compasión que atiende a la fragilidad y vulnerabilidad de todo ser humano y por el interés particular.

4. Conclusión

Es preciso abandonar la idea muy asentada en la tradición contractualista de que las personas deciden abandonar el estado de naturaleza, impulsadas únicamente por el mutuo interés egoísta y por el beneficio de las partes que se encuentran en una igualdad aproximada. Al mismo tiempo, hay que buscar nuevas razones para explicar la decisión de cooperar con más personas que, dada la asimetría existente entre ellas, no suponga necesariamente ninguna amenaza. Entre estas razones ha de incluirse que la sociabilidad propia de los seres humanos incluye relaciones simétricas, pero también relaciones de asimetría (diferencias de poder, capacidades y caudal de beneficio), sin que por ello deje de haber reciprocidad y un funcionamiento plenamente humano en tales relaciones asimétricas. Lo que

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 318 y 319.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 319.

es digno y valioso en el ser humano justifica la ruptura con las circunstancias de la justicia. No necesitamos necesariamente ganarnos el respeto de los demás siendo productivos, porque la sociedad está unida por una extensa red de intereses, afectos, sentimientos filantrópicos, empatía, altruismo y deberes positivos de solidaridad, vinculados a la concepción de los derechos humanos como deberes morales y a la consideración de los seres humanos como agentes morales. La productividad, siendo necesaria y provechosa, no es, sin embargo, la finalidad principal o la única finalidad de la vida social. No hay razón para pensar que una sociedad, vinculada por esas motivaciones no estrictamente productivas, deba ser inestable, sino, al contrario, puede satisfacer unas condiciones aceptables de estabilidad política a lo largo del tiempo.

El bien de los demás no tiene que ser percibido como una mera limitación del propio bien, sino que forma parte del propio bien. El compromiso con el bien de los demás es algo que corresponde a la estructura racional y moral de la persona como exigencia de un deber natural. Es preciso abandonar el estado de naturaleza como ha sostenido la tradición del contrato,¹¹⁰ pero no porque sea mutuamente beneficioso salir de él buscando un acuerdo, sino porque es imposible imaginar una vida digna y valiosa que no implique fines compartidos y experiencias de cooperación con los demás. Aunque *El derecho de gentes* de RAWLS introduce un importante avance al dar entrada a los derechos humanos como referente básico de una sociedad justa en sentido cosmopolita, el giro resulta tímido o insuficiente.

Propuestas actuales como las de Thomas POGGE y Martha NUSSBAUM —que pretenden superar las insuficiencias y limitaciones del modelo contractualista tomado en sentido estricto— marcan un camino a seguir, aunque no exento de dificultades. Estas propuestas son convincentes desde el punto de vista moral y están enraizadas en el espíritu europeo de la modernidad ilustrada, también constituyen una apelación a las virtudes políticas ilustradas de la cooperación, de la solidaridad y de la empatía con una proyección hacia la justicia social y la promoción del bien común que refuerza la idea de una *socialitas* y de una *humanitas* de carácter cosmopolita, impulsando desde estos resortes de la moralidad una praxis transformadora en favor de los derechos humanos básicos de toda persona. Pero aun en el caso de la viabilidad de propuestas como las de POGGE, NUSSBAUM y otros muchos autores que propugnan este nuevo enfoque del contractualismo, basado en la persona humana como agente moral, es preciso

¹¹⁰ KANT decía que el contrato es necesario porque en el estado de naturaleza los derechos son inseguros, y subrayaba, además, que sumarse al contrato es también moral porque permanecer en el estado de naturaleza es dejarlo todo en manos de la violencia. Cfr. KANT, I. *Teoría y práctica*, trad. de Juan Miguel Palacios y M. Francisco Pérez, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 25 y 26.

reflexionar sobre lo fundamental: cómo movilizar o suscitar esos deberes positivos adormecidos de la cooperación social, entre los acomodados, en los que viven en la abundancia y en los poderosos.

Propuestas como las referidas introducen también una dimensión prudencial, porque un mundo dominado por la desigualdad radical será un mundo inestable que pondrá en peligro no sólo la seguridad, sino también la supervivencia de nuestra sociedad, nuestra cultura y nuestros valores. Desde esta perspectiva prudencial, o hacemos que el interés público domine la lógica de la economía o lo que nos espera es un drama mundial de dimensiones globales. Como destacó HUME, el ejercicio de los deberes de solidaridad goza de una doble ventaja: resultan útiles a todos y todos los aceptan como principio moral de referencia universal.

Podrá discutirse una u otra fórmula para afrontar el problema de la justicia global y de la realización efectiva de los derechos humanos en el ámbito transnacional, pero “debemos trabajar juntos por encima de las diferentes disciplinas con el fin de idear una solución comprensiva al problema de la pobreza mundial, y deberíamos trabajar también por encima de las fronteras para implantar políticamente dicha solución”.¹¹¹ ■

¹¹¹ POGGE, TH. *La pobreza en el mundo*, cit., p. 271.