



Captura del Maragato per fra Pedro de Zaldúa, de Goya

EL CONTRACTE I ELS DRETS MORAIS

Eusebio Fernández

Sempre que he intentat reflexionar sobre el que podria ser la justícia o sobre el que caldria qualificar com a «just» m'han vingut a la memòria els mots finals de la conferència de comiat de Hans Kelsen com a membre actiu de la Universitat de Califòrnia, pronunciada el 27 de maig de 1952 a Berkeley. Són els següents: «He començat aquest assaig preguntant-me què és la justícia. Ara, en concloure'l, sé que no he respost la pregunta. L'únic que em pot salvar aquí és la companyia. Hauria estat inútil, per la meua banda, pretendre que jo recixiria allà on els pensadors més il·lustres han fracassat. Veritablement, no sé si puc afirmar què és la justícia, la justícia absoluta que la humanitat desitja d'atènyer. Només puc estar d'acord amb el fet que existeix una justícia relativa i puc afirmar què és la justícia per a mi. Atès que la cièn-

cia és la meua professió i, doncs, el més important en la meua vida, la justícia, al meu parer, es dona en l'ordre social sota la protecció del qual pot progressar la recerca de la veritat. La meua justícia, al capdavall, és la de la llibertat, la de la pau; la justícia de la democràcia, la de la tolerància.»¹

Tot i no coincidir amb el relativisme de H. Kelsen ni amb el seu escepticisme sobre les possibilitats de la racionalitat pràctica², penso que puc treure profit de les idees expressades en el text esmentat anteriorment. Aquí tampoc no intento de definir què és la justícia absoluta, sinó d'exposar uns criteris mínims de justícia capaços de convertir-la en un ideal intersubjectiu i universalitzable en contextos històries determinats. La justícia de la llibertat, de la pau, de la democràcia i de la tolerància i un ordre social «sota la protecció del qual pot progressar la recerca de la veritat» permeten d'elaborar aquests criteris mínims. Si és possible de trobar bones raons a favor dels valors de llibertat, de pau, de tolerància i de democràcia, si llur aplicació a casos concrets pot ser objecte d'una discussió racional, imparcial, lliure i informada, si hi ha la possibilitat de comparar sistemes morals, societats i institucions polítiques i d'enunciar judicis de valor argumentats sobre llur justícia o injustícia, hau-

rem sortit del parany que considera que la justícia és sempre relativa i que la validesa dels meus judicis de valor està limitada necessàriament al marc dels «meus» judicis de valor.

El nexa entre justícia i llibertat³ facilita molt les coses, fins al punt que estaria disposat a mantenir que la justícia consisteix en el desenvolupament de la llibertat si no fos que hi ha un altre valor equiparable en importància, que és la igualtat. Podríem, doncs, partir de la idea que la justícia consisteix en la síntesi correcta de llibertat i d'igualtat⁴.

Però, quina llibertat? Cree que aquí cal una referència a la tradició del pensament liberal, ja que considero que la concepció liberal de la llibertat és la més adequada, si més no com a necessari punt de partença. El liberalisme, ha indicat Ralf Dahrendorf, és el resultat de la suma de la misantropia i de l'esperança, de la fe en la força i en el dret de l'individu i del dubte davant la perfecció de les coses humanes, d'una «mica de moral i una mica de teoria del coneixement».⁵

D'aquí, que la concepció liberal de la llibertat sigui deutora d'una teoria del coneixement sobre la condició humana, les seves necessitats, límits i esperances, i d'una teoria moral que té com a nucli fonamental l'individualisme ètic, és a dir la dignitat, la inviolabilitat i l'auto-

Eusebio Fernández és professor de Filosofia del Dret a la Universidad Autónoma de Madrid. És autor dels llibres *Marxismo y positivismo en el socialismo español* (1981) i *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos* (1984) i de diversos treballs d'investigació sobre filosofia del dret, ètica i història del pensament espanyol del darrer segle.

IS MORALS

és ia, ial ssa-va or- no- de me tat d'it es- no cia ris er- ni- de- de àn- cció e la ests bar lli- no- rets nal, u la no- es i en- au- rem sortit del parany que considera que la justícia és sempre relativa i que la validesa dels meus judicis de valor està limitada necessàriament al marc dels «meus» judicis de valor. El nexa entre justícia i llibertat³ facilita molt les coses, fins al punt que estaria disposat a mantenir que la justícia consisteix en el desenvolupament de la llibertat si no fos que hi ha un altre valor equiparable en importància, que és la igualtat. Podríem, doncs, partir de la idea que la justícia consisteix en la síntesi correcta de llibertat i d'igualtat⁴. Però, quina llibertat? Crec que aquí cal una referència a la tradició del pensament liberal, ja que considero que la concepció liberal de la llibertat és la més adequada, si més no com a necessari punt de partença. El liberalisme, ha indicat Ralf Dahrendorf, és el resultat de la suma de la misantropia i de l'esperança, de la fe en la força i en el dret de l'individu i del dubte davant la perfecció de les coses humanes, d'una «mica de moral i una mica de teoria del coneixement».⁵ D'aquí, que la concepció liberal de la llibertat sigui deutora d'una teoria del coneixement sobre la condició humana, les seves necessitats, límits i esperances, i d'una teoria moral que té com a nucli fonamental l'individualisme ètic, és a dir la dignitat, la inviolabilitat i l'auto-

nomia dels éssers humans. Així, doncs, cal fer compatible la llibertat amb l'existència de l'autoritat; mentre «els homes siguin com són, qualsevol societat necessitarà certes normes, i aquestes hauran de ser protegides mitjançant sancions. Si més no, un "Estat mínim" és imprescindible.» Però també cal tenir en compte, i això és important, que «mentre els homes siguin com són, és possible que aquestes normes i les instàncies que hom ha inventat per a llur protecció resultin errònies i, consegüentment, hagin de ser transformades»⁶. Necessitat, doncs, d'una autoritat que limiti la llibertat; això és inevitable. Però, també, necessitat d'una transformació de l'autoritat, d'una revisió, d'un control, ja que, si el més important és l'individu, tot el sistema ha de descansar sobre la protecció de la seva integritat, de les seves necessitats, dels seus drets morals, dels seus plans de vida i de les seves opcions personals compatibles amb la llibertat dels altres individus i amb un ordre estatal regulador dels conflictes socials. Les organitzacions socials i les institucions jurídicopolítiques no tenen autonomia, perquè no són fins, sinó mitjans al servei dels fins dels individus. La llibertat esdevé el primer aliat de l'autonomia moral, la possibilitat de la seva actuació. D'aquí deriva la necessitat —juntament amb la protecció de la vida i de la integritat física i moral de les persones enfront de les agressions externes i de l'arbitrarietat que l'autoritat ha de dur a terme— de garantir la discussió lliure, l'elecció, la revisió de les formes d'organització de la convivència, en definitiva, els drets de llibertat de consciència, de pensament, d'opinió, d'expressió, de participació política en situacions d'igualtat. Com ha indicat Ralf Dahrendorf, «l'individualisme dels liberals adquireix sentit ple només en relació amb el supòsit epistemològic que cap ésser humà no sap totes les respostes, que com a mínim no hi ha cap certesa que la resposta corresponent sigui o no correcta. Vivim en un horitzó d'incertitud fonamental. Un dubte així davant l'absolut porta a exigir l'establiment d'unes circumstàncies que permetin de donar, en cada moment, respostes diferents i que, a més a més, canviïn amb el temps; a exigir l'establiment d'una societat oberta. És aquí on adquireix sentit l'interès dels liberals per la llibertat d'opinió i, també, per les institucions polítiques que fan un principi del canvi: l'interès per la democràcia entesa d'aquesta manera.»⁷

L'estat de dret

La concepció liberal de la llibertat s'e-

rigeix sobre dos pilars que la fan factible: la defensa dels drets individuals fonamentals i l'existència d'un estat de dret. Quant a l'estat de dret, la seva existència és sempre una garantia per a l'autonomia, la seguretat i la llibertat dels individus. La subordinació del poder polític a normes jurídiques de caire general i públiques, que ens permeten de conèixer les competències, el marc i els límits de la seva actuació, dóna confiança i seguretat al ciutadà en l'exercici de les llibertats. L'experiència ens demostra que l'estat (algunes institucions, funcionaris, etc.) pot actuar arbitràriament, i viola fins i tot la mateixa legalitat que ha creat; és per això que calen normes jurídiques que protegeixin la nostra llibertat enfront de possibles violacions del poder polític quan aquest va més enllà dels límits legals de la seva competència; és per això que calen també institucions polítiques o judicials que controlin la seva actuació. Convé no caure en el parany d'arribar a admetre suposades raons d'estat al marge de la seva autèntica raó de ser: els drets humans fonamentals. D'altra banda, l'estat de dret ha de possibilitar el canvi pacífic a través de modificacions institucionals i constitucionals, que, tot garantint la crítica i la dissidència, deixin sense arguments els partidaris de la ruptura de la legalitat i de les solucions revolucionàries. La violència terrorista no té espai en un sistema en què es protegeix el diàleg i la contrastació d'opinions i de formes de vida; és un atac a la llibertat dels ciutadans, un acte totalitari contra la sobirania moral dels individus que un sistema democràtic no pot permetre's el luxe de tolerar de cap manera. Amb el que he dit fins ara, crec que queden prou definides les característiques d'un ordre social regit per l'exercici de les llibertats. Això no obstant, i atès que l'objectiu plantejat és també la justícia (societat justa, dret just, etc.), la llibertat, tot i essent imprescindible, resulta insuficient si no va acompanyada de la igualtat. És aquí on les respostes del liberalisme clàssic i de les postures neoliberalistes exhaureixen llur imaginació per estructurar un model de societat just. Així com la llibertat exigeix la igualtat (una igualtat no imposada, sinó elegida lliurement), un liberalisme a l'alçada del nostre temps no pot romandre impermeable a les reivindicacions dels grups socials per una societat més igualitària en els camps social i econòmic. Fins i tot els liberals més sensibles a aquestes reivindicacions, com ara Ralf Dahrendorf, no han fet sinó plantejar tímids intents d'una suposada convergència que els costa molt de creure i ben poc de negar. Amb tot i això, jo partiré de la idea que un liberal

de modelar plans de vida és un atemptat contra la dignitat i l'autonomia i, en conseqüència, contra la llibertat dels individus. D'aquí que ni el desenvolupament de l'autonomia ni el de la llibertat no puguin ser reals si no hi ha una igualtat suficient d'oportunitats socials i econòmiques i un marc mínimament igualitari. Aquest fet necessita i justifica accions socials i de política governamental per remoure obstacles, per intervenir positivament en la reducció de les situacions de desigualtat i en l'estímul de les que afavoreixen la igualtat i, en general, per canviar les condicions socio-econòmiques amb l'objectiu d'universalitzar les oportunitats per triar plans de vida adequats. L'única actuació social i política il·legítima serà la que atempti contra els drets individuals. Són, doncs, raons d'autonomia, de llibertat i de justícia les que exigeixen un liberalisme igualitari¹⁰, que és tan lluny del liberalisme conservador com d'un socialisme d'arrel marxista. Liberalisme igualitari que és compatible amb una economia de mercat no absoluta, amb el dret de propietat mínim per al desenvolupament individual i amb una desigualtat en els resultats que, tot reconduint-la, pugui servir per compensar la sort dels menys afavorits. Aquest objectiu vers un major anivellament social i econòmic es pot dur a terme amb el reconeixement constitucional, no retòric sinó eficaç, dels drets econòmics i socials. No crec que un liberal veritablement entestat en la realització d'una societat lliure i justa consideri imprecident aquest compromís mínim amb la igualtat social i econòmica. Aquest és el cas de Ronald Dworkin, el qual, en la seva

exposició de la relació de les posicions polítiques liberals, n'hi ha inclòs algunes de referents a la política econòmica: «En la política econòmica —ha escrit—, els liberals demanen que les desigualtats de la riquesa minvin a través d'obres de benefici social i d'altres maneres de redistribució finançades per impostos progressius. Creuen que el govern ha d'intervenir en l'economia per afavorir l'estabilitat econòmica, per controlar la inflació, per reduir l'atur i per proporcionar serveis que, d'altra manera, no es podrien oferir, però prefereixen una intervenció selectiva i pragmàtica abans que un canvi dramàtic de la lliure empresa, la presa de decisions completament col·lectiva pel que fa a les inversions, la producció, els preus i els salaris.»¹¹

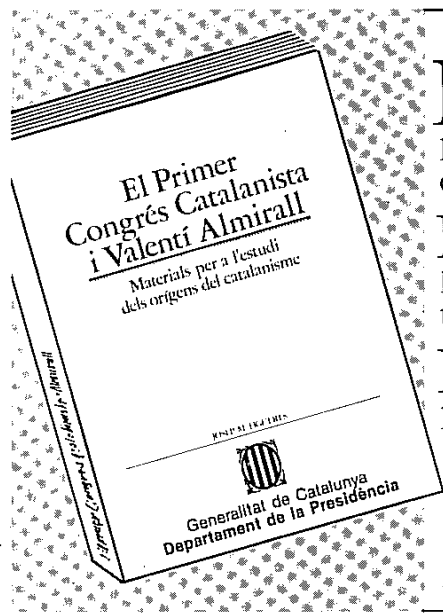
Per acabar, vull afegir que, davant de la crítica radical d'esquerres al sistema liberal-democràtic i de la defensa del retorn a l'estat liberal clàssic que fan els neoliberals, encara hi ha raons bones i oportunes a favor de l'estat social de dret.

Justícia, llibertat i igualtat

El resultat a què hem arribat permet d'enunciar una regla de caràcter general que diria que la justícia és la síntesi i la relació correcta entre la llibertat i la igualtat. La llibertat justifica l'existència dels drets individuals bàsics, mentre que la igualtat permet una major generalització a l'hora de triar plans de vida i de distribuir oportunitats, avantatges i recursos. D'altra banda, la igualtat justifica la intervenció de la societat i del poder polític amb l'objectiu de des-

truïr els obstacles que impedeixen la seva realització, sempre amb les limitacions pròpies derivades dels drets individuals, que són sempre prioritaris, i de les institucions d'un estat de dret. Les mateixes raons que hom addueix a favor de la llibertat serveixen per a la igualtat: la dignitat humana, l'autonomia moral i el dret igual de tothom a ésser tractat de manera semblant i amb el mateix respecte. A partir d'aquí, podríem també concloure que, si són els mateixos principis els que fonamenten els drets individuals i la concepció liberal de la llibertat i, d'altra banda, els drets a la igualtat i la concepció de la justícia pròpia d'un liberalisme igualitari, aleshores no hi ha cap raó especial per reconèixer els uns i no pas els altres o per garantir plenament els primers i no concedir tantes garanties als darrers. En cas de conflicte entre les exigències de la llibertat i les de la igualtat, hom podria admetre la solució liberal que dona prioritat a l'exercici de les llibertats.

Si hom em demanés amb quin nom batejaria aquesta teoria de la justícia, respondria que amb el d'una *teoria contractual de la justícia*, distingint-la, d'una banda, d'una teoria de les coses justes per naturalesa i, d'una altra, d'una teoria de les coses justes per convicció. La recerca de la justícia natural o de les coses justes per naturalesa ha estat el gran i noble objectiu de totes les teories jusnaturalistes, empresa important perquè les seves aportacions històriques ho han estat, però també empresa plena de frustracions perquè s'ha limitat a qualificar de natural allò que ja per endavant tots els pensadors, tots els corrents de pensament i totes les èpo-



Per conèixer...

la dialèctica d'on brollà el Catalanisme polític

Per valorar...

l'acció política i el pensament teòric del creador del «Diari Català»

Per entendre...

l'home del lema «Catalunya i avant»

**DEMANEU-LO
A TOTES LES LLIBRERIES**

ons guimes-les-vés naper el nua per ur i ltra re-a i nà-de-pel els de ma del fan bo-cial

truir els obstacles que impedeixen la seva realització, sempre amb les limitacions pròpies derivades dels drets individuals, que són sempre prioritaris, i de les institucions d'un estat de dret. Les mateixes raons que hom addueix a favor de la llibertat serveixen per a la igualtat: la dignitat humana, l'autonomia moral i el dret igual de tothom a ésser tractat de manera semblant i amb el mateix respecte. A partir d'aquí, podríem també concloure que, si són els mateixos principis els que fonamenten els drets individuals i la concepció liberal de la llibertat i, d'altra banda, els drets a la igualtat i la concepció de la justícia pròpia d'un liberalisme igualitari, aleshores no hi ha cap raó especial per reconèixer els uns i no pas els altres o per garantir plenament els primers i no concedir tantes garanties als darrers. En cas de conflicte entre les exigències de la llibertat i les de la igualtat, hom podria admetre la solució liberal que dona prioritat a l'exercici de les llibertats.

Si hom em demanés amb quin nom batejaria aquesta teoria de la justícia, respondria que amb el d'una *teoria contractual de la justícia*, distingint-la, d'una banda, d'una teoria de les coses justes per naturalesa i, d'altra, d'una teoria de les coses justes per convenció. La recerca de la justícia natural o de les coses justes per naturalesa ha estat el gran i noble objectiu de totes les teories jusnaturalistes, empresa important perquè les seves aportacions històriques ho han estat, però també empresa plena de frustracions perquè s'ha limitat a qualificar de natural allò que ja per endavant tots els pensadors, tots els corrents de pensament i totes les èpo-

ques històriques interpretaven com a just i bo. Pel que fa a les coses justes per convenció, la seva màxima expressió s'aconsegueix quan les coses justes són el resultat de la sobirania popular i, doncs, del criteri de les majories. Aquest criteri té el suport de la raó important per la qual garantir l'autonomia i la llibertat de molts és una regla més justa que no pas donar prioritat als drets de les minories¹², però la legitimitat democràtica com a simple criteri quasi quantitatiu és escassa i insuficient. La teoria contractual de la justícia és un principi de legitimitat democràtic molt més exigent. Segons aquest, per poder parlar d'una societat, d'un sistema polític o d'una ordenació jurídica prou justos, cal complir dos requisits: el primer, que hom podria anomenar de legitimitat d'origen, declara que les institucions socials i polítiques s'han de construir com si s'establís un contracte entre individus autònoms, lliures i en situació d'igualtat; el segon afegeix que el contingut i el marc del contracte són la millor manera de fer efectius els drets morals dels individus (drets personals, cívico-polítics i econòmics, socials i culturals): el contracte funcionaria com a legitimitat d'exercici. Queda clar, per tant, que els drets morals són previs al contracte i que s'exerceixen «a través» d'aquests.



Notes

1. Hans Kelsen, *¿Qué es la Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1982. Edició, traducció i estudi preliminar d'Albert Calsamiglia, pàg. 63. Sobre aquest punt, vegeu Eliás Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1980, pàgs. 337 i s.; Gregorio Peces-Barba, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pàgs. 1+2 i s.; i l'esmentat estudi preliminar d'Albert Calsamiglia, pàgs. 9 i s.
2. Vegeu els meus treballs "Filosofía del Derecho, teoría de la Justicia y racionalidad práctica" i "Las relaciones entre el Derecho y la moral en H. Kelsen y H.L.A. Hart", dins *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, pàgs. 32 i s. i 56 i s.
3. Sobre el concepte de llibertat, es poden consultar els treballs de: Francisco Javier Laporta, "Sobre el uso del término 'libertad' en el lenguaje político", *Sistema* 52, Madrid, gener del 1983, pàgs. 23 i s.; Alfonso Ruiz Miguel, "Sobre los conceptos de la libertad", *Anuario de Derechos Hu-*

- manos, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, març del 1983, pàgs. 513 i s.; i Ja Muguera, "Entre el liberalismo y el libertarismo (Reflexiones desde la ética)", *Zo Abierta*, Madrid, gener-març del 19 pàgs. 1 i s.
4. Comparteixo en aquest punt la interpretació que ha fet el professor Gregorio Peces-Barba de la inclusió d'aquests valors l'article 1.1 de la Constitució. Vegeu "valores superiores", ja citat, pàgs. 117. Vegeu també el treball de Luis Prieto S chis "Los valores superiores del Ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional", *Poder Judicial*, núm. 11, Madrid pàgs. 83 i s.
5. Ralf Dahrendorf, *Oportunidades y Notas para una teoría social y política*, Pasa-Calpe, Madrid, 1983, traduït de l'any per Ramón García Cotarelo, p. 131 i 132.
6. *Op. cit.*, pàg. 131.
7. *Op. cit.*, pàgs. 132 i 133.
8. Ralf Dahrendorf, *El nuevo liberalismo*, Tecnos, Madrid, 1982. Traduït de l'it per José M. Tortosa, pàg. 34.

⋈...

atalà»

25