

UNA LECCIÓN SOBRE LA *JUSTICIA COMO EQUIDAD* DE JOHN RAWLS¹

José MARTÍNEZ DE PISÓN²

CATEDRÁTICO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

jose.mezdepison@unirioja.es

SUMARIO: I. BREVE BIOGRAFÍA INTELECTUAL. II. LA JUSTICIA COMO EQUIDAD EN *A THEORY OF JUSTICE*. III. RASGOS DE LA TEORÍA DE J. RAWLS. IV. LA CONCEPCIÓN MORAL DE LA PERSONA. LA IDEA DE UNA “SOCIEDAD BIEN ORDENADA”. V. LA POSICIÓN ORIGINAL: SU FUERZA METODOLÓGICA. VI. LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA COMO EQUIDAD. VII. LAS INSTITUCIONES DE GOBIERNO. LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. VIII. CRÍTICAS Y RECTIFICACIONES. *POLITICAL LIBERALISM. THE LAW OF PEOPLE*. IX. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: John Rawls es uno de los más notables y controvertidos pensadores de la segunda mitad del siglo XX. Su libro *A Theory of Justice* (1971) ha revitalizado la reflexión moral y política al tratar y analizar conceptos y cuestiones tan relevantes como la noción de justicia, de igualdad, de libertad, un modelo de sociedad democrática pluralista y tolerante, la desobediencia civil y la objeción de conciencia, etc. La influencia de Rawls como representante del “igualitarismo liberal” en el actual panorama del pensamiento político es, pues, considerable, sobre todo a partir de su proyecto de releer todas estas cuestiones guiado por clásicos tan renombrados como J. Locke, J. J. Rousseau e I. Kant. No debe extrañar por ello que haya sido objeto de numerosos comentarios.

PALABRAS CLAVE: Rawls, justicia como equidad, teoría de la justicia, libertad, igualdad, democracia constitucional

¹ Se cumplen 50 años del importante libro de John RAWLS, *A Theory of Justice* (1971). Como un homenaje hacia su persona y su obra, me he decidido a publicar esta lección sobre RAWLS, convenientemente revisada y actualizada, que impartí en la asignatura *Filosofía Política* en la licenciatura en Derecho de la Universidad de La Rioja entre los cursos 2000-01 y 2005-06. Mi primer trabajo de investigación serio fue precisamente sobre este filósofo y su libro, allá por 1983. Me siento, pues, en deuda con su obra y su pensamiento.

² Este trabajo ha sido realizado gracias a la ayuda REGI2020/49 grupos de investigación de la Universidad de La Rioja y del Banco de Santander.

A LESSON ON *JUSTICE AS FAIRNESS* FROM JOHN RAWLS

ABSTRACT: John Rawls is one of the most notable and controversial thinkers of the second half of the 20th century. His book *A Theory of Justice* (1971) has revitalized moral and political reflection by treating and analyzing such relevant concepts and issues as the notion of justice, equality, liberty, a model of a pluralistic and tolerant democratic society, civil disobedience and conscientious objection, etc. The influence of Rawls as a representative of "liberal egalitarianism" in the current panorama of political thought is, therefore, considerable, especially from his project of rereading all these questions guided by such renowned classics as J. Locke, J. J. Rousseau and I. Kant. It should not be surprising that it has been the subject of numerous comments.

KEY WORDS: Rawls, justice as fairness, theory of justice, liberty, equality, constitutional democracy.

I. Breve biografía intelectual

John Rawls nace el 21 de febrero de 1921, en Baltimore (Maryland) y fallece el 24 de noviembre de 2002, en Cambridge. Los biógrafos y amigos señalan el carácter retraído, incluso, tímido de John Rawls, como un aspecto importante de su carácter y de su propensión final hacia la filosofía a pesar de crecer en una familia de abogados y su inicial interés hacia la química y la matemática. El convencimiento de que no tenía cualidades para el desarrollo de estas disciplinas le acabó destinando paradójicamente a la filosofía y, sobre todo, a la filosofía moral. No obstante, destacan como un rasgo de su personalidad su escaso deseo por la notoriedad, los honores y los premios. Ejerció su papel de pensador y vivió, a pesar del éxito que a él mismo sorprendió, apartado de los focos y del gran público. A pesar de ello, fue un pensador comprometido con su tiempo y preocupado por los problemas y conflictos de la sociedad norteamericana de la segunda mitad del siglo XX.

Pronto tomó conciencia de las nefastas consecuencias de la desigualdades sociales y económicas en la vida de las personas. Pudo comprobarlo en su Baltimore natal donde las diferencias entre la comunidad blanca y la afroamericana eran evidentes, pero también en Maine, localidad a la que solía ir a veranear y en la que esas desigualdades eran notorias dentro de la propia población blanca. Igualmente, influyó el compromiso materno en la defensa de los derechos de las mujeres. Todo ello alimentó en John Rawls una especial sensibilidad hacia la cuestión de la justicia que se plasmaría en sus reflexiones posteriores³.

Otro dato biográfico decisivo fue su experiencia en la Segunda Guerra Mundial. En efecto, tras graduarse en 1939 en el Kent School, realizó sus estudios universitarios de filosofía en la Universidad de Princeton. Terminados éstos en 1943, se alista ese mismo año como soldado raso en el ejército americano y es destinado en el Pacífico, Nueva Guinea, Filipinas y Japón. Su regimiento fue destinado al Pacífico. Rawls peleó en la batalla de 36 días en Leyte (Nueva Guinea) y en la de 120 días en Luzón (Filipinas). Posteriormente, fue destinado a labores de reconstrucción en Japón donde fue testigo del efecto devastador de la bomba atómica en Hiroshima. Como escribe uno de sus amigos, biógrafos y especialistas en su obra: "El tren en que iba su tropa pasó a través de los restos

³ Según NUROCK, que cita al amigo de RAWLS, Th. POGGE, el joven John quedó marcado por un hecho familiar fatídico como fue la muerte de dos hermanos, uno por difteria y otro por neumonía, contagiados ambos por nuestro filósofo. "Este trauma es tal vez el origen de una aguda sensibilidad para la justicia –o más bien para la injusticia- del destino" V. NUROCK, *Rawls. Por una democracia justa*, trad. de S. Gil, Buenos Aires, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2015, p. 15.

de Hiroshima poco después de su destrucción atómica en agosto de 1945, lo cual, junto con las noticias del Holocausto en Europa, tuvo un profundo efecto en él⁴.

En 1946 abandona el ejército y vuelve Princeton para realizar su tesis doctoral en materias de filosofía moral (1950) donde fue instructor durante dos años. Tras ello, fue con una beca postdoctoral Fulbright, durante el curso 1952-53, a la Universidad de Oxford, en uno de sus años más formativos, pues asistió a las conferencias de H.L.A. Hart sobre filosofía del derecho y a los seminarios de filosofía política de I. Berlin y S. Hampshire. Además, era asiduo de las tertulias de G. Ryle.

A su vuelta es profesor en la Universidad de Cornell hasta 1959 coincidiendo con un nutrido grupo de colegas y amigos. En 1959 está en la Universidad de Harvard y en 1960 en el Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), en Cambridge, coincidiendo con N. Chomsky. En 1962, ingresa como profesor en la Universidad de Harvard donde estará hasta su jubilación en 1991, aunque continuó impartiendo un curso de filosofía política hasta 1995. En Harvard, ocupó las cátedras de filosofía más relevantes en este ámbito del saber. Durante sus años de Harvard coincide con un elenco de pensadores y de profesores de primera magnitud y, además, se forman bajo su magisterio una generación de filósofos de indiscutible relevancia como M. Nussbaum o T. M. Scanlon.

Su amigo y biógrafo lo describe del siguiente modo: “Hombre callado, agudo y modesto, Rawls enseñó e influyó a muchos de los más conocidos filósofos contemporáneos de los Estados Unidos. Era una persona reservada que pasaba su tiempo en su trabajo o con su familia y amigos cercanos. Con regularidad declinó solicitudes de entrevistas y eligió no tener un papel activo en la vida pública. Conscientemente evitó el estatus de celebridad. Rawls creía que los filósofos son normalmente malentendidos cuando se dirigen al público y que, aunque la filosofía tiene una influencia importante en la vida política, ésta es indirecta, y pasan muchos años antes de que se convierta en parte de la conciencia moral de una comunidad”⁵.

Una estudiosa ha escrito que “la obra de Rawls es de un tamaño razonable, lo que debería tranquilizar al lector que quiera aventurarse a ella” para añadir “breve como es su obra, acceder al pensamiento de Rawls no siempre resulta fácil, debido a una cierta aridez analítica”⁶. Lo cierto es que el conjunto de la obra de Rawls, incluyendo tanto lo que publicó en vida como sus clases y sus libros póstumos, tiene bastante tamaño y, ciertamente, es de una densidad nada despreciable dada la rigurosidad analítica del autor y su empeño en aclarar y precisar cada uno de sus novedosos conceptos y su función en la justicia como equidad. Efectivamente, todo ello hace que sus obras más importantes no sean de lectura sencilla y requiera un estudio pausado y reflexivo⁷.

Dos obras destacan por su relevancia y por la repercusión de sus aportaciones. Incluso, dentro de sus biógrafos no falta quien ha pensado que suponen una rectificación de su pensamiento.

⁴ S. FREEMAN, *Rawls*, trad. de A. García de la Sierna, México, FCE, 2016, p. 24-25.

⁵ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 26.

⁶ V. NUROCK, *Rawls. Por una democracia justa, cit.*, p. 18 y 19.

⁷ B. BARRY se remite a las palabras de Rawls que califica a su obra *Teoría de la Justicia* como “un laberinto desconcertante” para afirmar: “Al igual que la extensión, la densidad y la repetición parcial, otra cosa que hace difícil leer el libro es la constante necesidad de remitirse hacia delante o hacia atrás, y la dificultad de saber en ocasiones a dónde se dirige uno y por qué”. B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la justicia de John Rawls*, trad. de H. Rubio, México, FCE, 1993, p. 11.

Estas son *A Theory of Justice* (1971) y *Political Liberalism* (1993)⁸. La distancia temporal entre uno y otro ya deja entrever el largo período de reflexión y reformulación que llevó a Rawls dar algunos importantes pasos en el desarrollo de su teoría de la justicia sin que ello le lleve a una mutación en sus presupuestos y objetivos. Pero, no es su única producción importante. Tanto previamente a *TJ* como a *PL*, Rawls escribió artículos de primer nivel que luego fue reformulando en la publicación de estos textos. Todo ello, más bien, conforma una tupida red de publicaciones que no es fácil de desgajar analíticamente como si hubiese etapas bien diferenciadas en su producción y en su pensamiento.

A pesar de todo, los comentaristas han querido ver oposiciones o cambios significativos entre las diferentes obras de Rawls. Por ejemplo, muy tempranamente, R. P. Wolff, uno de los más finos analistas de la obra de Rawls, ha distinguido en su biografía intelectual tres épocas que coinciden con la aparición de dos artículos anteriores a la publicación de *TJ*. Estos son: “Justice as Fairness” (1958) y “Distributive Justice” (1967). Cada uno de ellos determinaría una etapa y *TJ* la tercera. En el primero encontraríamos ya los conceptos rawlsianos más innovadores –la posición original, la idea de la justicia como equidad–. Especialmente, la tesis de que la justicia deriva de la equidad, esto es, del convencimiento de que, cuando afirmamos en el habla ordinaria que las normas e instituciones, las prácticas sociales, son justas/injustas queremos decir que derivan (o no) de principios unánimemente acordados por personas racionales e interesadas siempre que se encuentren en situación de igualdad. Esta será la tesis, cuyo origen y fundamento es intuitivo, que mantendrá a lo largo de toda su extensa producción intelectual.

TJ es resultado de la reflexión y los comentarios surgidos en torno a ambos artículos y de otros anteriores. Supone un punto de llegada, pero también de partida. Pero la opinión de Wolff se queda corta porque, después de *TJ*, hay todavía obras de la máxima relevancia y porque, aparte de los artículos mencionados, hay otros del período anterior que no deben ignorarse. Una buena parte de ellos formaron parte de capítulos reformulados de *TJ*.

En realidad, la obra y el pensamiento de Rawls son un *continuum* una vez fija los temas y las tesis claves: la justicia como equidad, los acuerdos básicos en torno a principios, los problemas de la sociedad democrática ya no plural, sino multicultural, etc. Y, ciertamente, hay evolución e, incluso, rectificación, pero siempre de forma meditada y en diálogo con sus detractores a los que siempre consideró y tuvo muy en cuenta hasta el punto de que alguna de sus críticas justifica sus cambios de posición. En todo caso, si *TJ* es un hito en su producción intelectual, *PL* es el otro y, entremedio, hay que mencionar a artículos como “Social Unity and Primary Goods”, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, “The Domain of the Political and Overlapping Consensus” y “Kantian Constructivism un Moral Theory”, con los que inicia y consolida el giro del debate moral sobre principios al acuerdo meramente político culminado con *PL*.

Con estos mimbres, resulta “injusto” y difícil estructurar el origen y el desarrollo de la justicia como equidad. No obstante, con una finalidad pedagógica podemos distinguir los siguientes períodos:

1. Un *primer período* que tradicionalmente se denominaría “formativo”, pero que, dado el carácter de Rawls, es mejor tildarlo de “exploratorio” puesto que el filósofo va probando, explorando y formulando sus intuiciones. Las publica en diferentes artículos y toma nota de sus repercusiones. Así, hay unanimidad en torno a la idea de que una de las tesis y de los

⁸ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, trad. de M. D. González, Madrid, FCE, 1979 y *Liberalismo Político*, trad. de S. R. Madero, México, FCE. En las siguientes citas o menciones a estos textos de Rawls se utilizará el acrónimo *TJ* o *PL* y a continuación la página de la edición española.

conceptos más destacados de la justicia como equidad lo empieza a modelar en su disertación doctoral y en su primera publicación, “Outline for a Decision Procedure in Ethics” (1951). En efecto, en este texto indaga sobre los modos en los que las personas formulan sus juicios morales y apunta ya los perfiles del “equilibrio reflexivo”, una de las piezas clave en su visión de la naturaleza moral del ser humano y, a la postre, en su justificación de la justicia como equidad a lo largo de toda su obra.

De esta época son también cuatro artículos que entrarán a formar parte de *TJ*, incluso, con capítulos y apartados correspondientes. En ellos van apareciendo los diferentes elementos que compondrán la primera versión de justicia como equidad: la posición original, el contrato social, los principios de justicia, la justicia distributiva, el sentido de justicia. Esto son: “Justice as Fairness” (1958), en el que aparece ya la idea de una posición inicial y la formulación de contrato social; “The Sense of Justice” (1963), cuya reflexión sobre la formulación de los juicios morales y su proyección sobre las decisiones sobre justicia acabaría como un capítulo en *TJ*, y “Distributive Justice” (1967), en el que esboza un enunciado de sus principios de justicia y, sobre todo, del principio de la diferencia.

Mención aparte merece “The Justification of Civil Disobedience” (1969) de enorme interés por el momento social de la sociedad norteamericana y que se trasladaría a otro capítulo de *TJ* dando forma a una parte de la justicia como equidad menos estudiada denominada “principios para las personas”. En este texto Rawls analiza el fundamento y justificación de la obediencia al derecho, incluso, si es injusto, además de la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

2. Un *segundo período* de plenitud de la “justicia como equidad” concretado en *A Theory of Justice* (1971) y en el que reformula esas primeras intuiciones y las vertebró en un conjunto homogéneo y coherente. Sin duda, el período y la obra más relevante y con mayor repercusión.
3. Un *tercer período* intermedio en el que reformula sus tesis iniciales en diálogo con sus críticos. *TJ* tiene un éxito inmediato y, al tiempo que adquiere un notorio reconocimiento, recibe numerosas críticas –por cierto, con bastante celeridad– que Rawls responde con interés y rigor. En efecto, entre sus primeros e importantes críticos hay que mencionar a R. Nozick, que lo criticará desde el neoliberalismo o liberalismo libertario, M. Sandel y M. Walzer, que lo harán desde diferentes posiciones comunitaristas. También hay que mencionar a B. Barry, B. Ackerman, R. P. Wolff y S. S. Alexander y R. A. Musgrave. Estos dos últimos fueron objeto de una “Reply to Alexander and Musgrave” (1974). Pero la lista de críticos, comentaristas o intelectuales influidos directa o indirectamente por *TJ* es muy extensa.

En este período inicia la reformulación de la versión de la justicia como equidad tal y como la presentó en *TJ*. Lo hará, primero, en las conferencias Dewey de la Universidad de Columbia con el título “Kantian Constructivism in Moral Theory” (1980) en el que analiza el concepto de persona en la teoría moral. Posteriormente, impartió las conferencias Tanner de la Universidad de Michigan que llevan el título “The Basic Liberties and Their Priority” (1981), en las que desarrolla uno de los vectores más importantes de su liberalismo como es la concepción de la libertad y su prioridad sobre el principio de la diferencia.

A continuación, publica “Justice as Fairness: Political, Not Metaphysical” (1985) e imparte la conferencia Hart en la Universidad de Oxford publicándola con el título “The idea of an Overlapping Consensus” (1987). Con ambos, se anuncia ya el giro de la justicia como equidad

de la moral y del ámbito de la metafísica a la política, e insiste ya en la necesidad de consensos sociales de mínimos (un consenso yuxtapuesto) imprescindibles para la estabilidad de las sociedades multiculturales.

4. El resultado de esta potente y decisiva reflexión da su fruto en *Political Liberalism* (1993) que centra su *cuarto período* intelectual. La justicia como equidad se convierte en un modelo político, no moral, que dé respuesta a los difíciles problemas de las sociedades multiculturales. Ya no es posible pensar en unos principios de justicia de índole moral, como hacía en *TJ*, pues las sociedades desarrolladas han dejado de ser plurales y liberales al estilo clásico. El multiculturalismo se impone como un hecho y, con ello, los conflictos insolubles entre códigos morales opuestos. Es el momento de “consenso yuxtapuesto”, de la “razón pública”, etc.
5. Finalmente, un *quinto período* de más sosiego, pero en el que no dejó extender sus ideas y teoría a otros ámbitos de las ciencias sociales. Así lo hará con la publicación de *El derecho de gentes* (1999), dictada como conferencia Amnistía Internacional, y en la que proyecta su justicia como equidad a la escena internacional. Ni que decir tiene que tuvo un considerable éxito. Además, publica una reformulación de uno de sus nuevos temas: “The Idea of Public Reason Revisited” (1997).

En este período sus discípulos y amigos empiezan una labor de recopilación de su obra y, sobre todo, de sus clases a partir de los materiales que daba a los estudiantes y de los apuntes de éstos. Primero, fueron sus *Collected Papers* (1999). Luego, siguieron la publicación de sus clases sobre la historia de la filosofía moral y la filosofía política: *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral* (2000) y, con posterioridad a su fallecimiento, sus *Lecciones sobre la historia de la filosofía política* (2007). Entremedio, sus clases sobre filosofía política en las que desarrollaba su pensamiento: *Justice as Fairness: A Restatement* (2001). Para algunos, un resumen muy claro de su versión de la justicia como equidad.

II. La justicia como equidad en *A Theory of Justice*

El objetivo de *A Theory of Justice* (1971) es, sin duda, ambicioso⁹. Son numerosas las cuestiones a las cuales pretende dar oportuna respuesta Rawls con este libro, pero todas ellas se resumen en una: ¿cómo puede construirse una sociedad en la que todos los elementos –sus reglas, sus instituciones, su estructura, sus prácticas, las decisiones del gobierno, etc.–, puedan considerarse razonablemente como justos? La naturaleza humana, sus concepciones morales, la elección de unos criterios razonables de justicia, su aplicación a la sociedad, los vínculos institucionales son así algunos de los muchos aspectos que Rawls trata en una teoría de la justicia que recibe el nombre de “justicia como equidad” (*justice as fairness*). La justicia como equidad responde, pues, al interrogante de cómo podemos organizar correcta y razonablemente las instituciones sociales y las relaciones intersubjetivas. La

⁹ M. A. RODILLA, sin embargo, defiende el carácter limitado del objetivo de RAWLS: “Conviene no perder de vista que, aunque el pensamiento de Rawls, tiene, como veremos, implicaciones muy amplias y diversas, su objetivo, siendo importante, es limitado. Ni siquiera como teoría de la justicia pretende ser completa. Su propósito es defender una concepción de la justicia aplicable a un caso especial, a saber: a lo que él mismo denomina ‘la estructura básica de la sociedad’; se trata, en otras palabras de ofrecer una colección sistemáticamente articulada de argumentos en favor de un conjunto definido de principios destinados a servir de criterios para la justificación y la crítica de las instituciones fundamentales de la sociedad: de la constitución política y de las estructuras económicas y sociales más importantes”. M. A. RODILLA, *Leyendo a Rawls*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, p. 20-21.

respuesta de Rawls consiste en una investigación de los principios que pueden ser considerados *universalmente* como justos. Según Rawls, principalmente, la justicia como equidad se basa en “unos principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación”¹⁰. Por tanto, la justicia como equidad tiene por objeto el estudio, análisis y justificación de los principios de justicia que deben inspirar la estructura y las prácticas sociales.

La justicia es, pues, según Rawls, una cuestión de principios. Con ello, la justicia como equidad se enmarca en el panorama actual de corrientes que conforman la ética normativa. Según Nino, las *éticas normativas* son aquéllas que pretenden “determinar cuáles son los principios de justicia y moralidad social que permiten enjuiciar las regulaciones e instituciones jurídicas, y cuáles son las implicaciones de esos principios sobre materias específicas”, y se diferencian de la *metaética* en que ésta se propone determinar “si hay procedimientos racionales para justificar la validez de los juicios de valor, es decir, si hay alguna forma de demostrar que un juicio de justicia o bondad moral es verdadero o válido”. Y de la *ética descriptiva o sociológica*, pues ésta “describe los juicios de valor que se formulan en cierta sociedad en determinada época, dando cuenta de qué cosas los miembros de esa sociedad consideran justas o buenas”¹¹.

Ahora bien, *A Theory of Justice* y, en general, el proyecto de Rawls, como ya adelanté, no surge de la nada, sino que, en realidad, es resultado de un largo proceso de reflexión sobre la realidad de la sociedad de su tiempo, preferentemente, la sociedad norteamericana y los conflictos y tensiones que la atraviesan durante los años 60. Son años de reivindicaciones y amplios movimientos sociales ligados, sobre todo, a la guerra de Vietnam –son masivas las protestas, las deserciones y los movimientos de objeción de conciencia– y a la lucha contra la discriminación racial y sexual. Coincide también, ya en los 70, con la primera crisis del petróleo. Es una época de deslegitimación de las instituciones, de crisis del sistema democrático¹² y del capitalismo de inspiración keynesiana. El pensamiento liberal se encontraba muy cuestionado y en un trance harto peligroso, pues no parecía capaz de dar respuestas a estas realidades y a los nuevos interrogantes. Puede afirmarse que *A Theory of Justice* ve la luz en el momento más oportuno revitalizando así la doctrina liberal y, sobre todo, a la doctrina contractualista. De la misma manera, tiempo después, cuando publique *Political Liberalism*, no sólo responderá a sus críticos, sino que también afrontará el surgimiento de nuevos problemas.

A Theory of Justice, como hemos visto, es la culminación de un largo proceso de gestación de ideas y es, por ello, también “una obra de síntesis”¹³. Es, de acuerdo con la práctica científica anglosajona, “el resultado directo de una lenta y sucesiva aparición de diversos trabajos que, poco a poco, se van a ir publicando en diversas revistas científicas norteamericanas, van dando lugar a distintas críticas y comentarios y, eventualmente, confluyen en *A Theory of Justice*”¹⁴. En efecto, este libro es el resultado de las reflexiones y comentarios surgidos con la aparición de “Justice as Fairness” (1958) y “Distributive Justice” (1967)¹⁵. En el primero encontramos ya alguno de los conceptos

¹⁰ TJ, p. 28.

¹¹ C. S. NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1983, p. 354.

¹² Como por otra parte ya sucedió en el período de entreguerras –de ahí, la importante contribución de H. KELSEN– y como sucede en la actualidad.

¹³ J. I. MARTÍNEZ GARCÍA, *La teoría de la justicia en John Rawls*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 5.

¹⁴ F. VALLESPIN, *Nuevas teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 52.

¹⁵ Por esta acumulación de artículos previos, reelaborados y revisados, TJ no es de lectura fácil. Son numerosos los pronunciamientos sobre las dificultades de comprender TJ. B. BARRY lo señala en la introducción a su

rawlsianos más innovadores –sobre todo, la posición original y el mismo concepto de justicia como equidad–. Pero, especialmente, la tesis de que la justicia deriva de la equidad, esto es, del convencimiento de que, cuando afirmamos en el habla ordinaria que las normas e instituciones, las prácticas sociales, son justas/injustas queremos decir que derivan (o no) de principios unánimemente acordados por personas racionales e interesadas siempre que se encuentren en una situación de igualdad. Ésta será la tesis, cuyo origen y fundamento es intuitivo, que mantendrá a lo largo de toda su extensa producción intelectual¹⁶.

El objetivo del autor de *TJ* no era en absoluto sencillo. La tesis central de la justicia como equidad va dirigida contra las dos corrientes morales dominantes después de la Segunda Guerra Mundial en el panorama intelectual anglosajón: el intuicionismo y el utilitarismo. Como afirma el propio Rawls, “durante mucho tiempo la teoría sistemática predominante en la filosofía moral moderna ha sido la derivación del utilitarismo... El resultado es que con frecuencia no vemos obligados a escoger entre el utilitarismo y el intuicionismo. Con mucha frecuencia nos decidimos finalmente por una variante del principio de utilidad circunscrito y limitado, en ciertas maneras ‘ad hoc’, por restricciones intuicionistas. Tal punto de vista no es irracional, y no hay garantía de que podamos hacer algo mejor, pero eso no es razón para no intentarlo”¹⁷. Del intuicionismo dirá que, por encima de nuestras intuiciones, es una doctrina capaz de aportar criterios para proponer y jerarquizar un sistema de reglas. Sobre todo, y especialmente, el blanco de su crítica es el utilitarismo la única teoría constructiva elaborada con claridad y orden sistemático. Rawls no niega que el utilitarismo puede resultar una teoría atractiva. Sin embargo, rechaza que las reglas y las prácticas sociales puedan reducirse a una cuestión de cálculo de las preferencias. Primero de todo, porque lo que es aceptable a nivel personal puede no serlo elevado a una pluralidad de individuos. Además, presenta serias objeciones a la idea de que el bienestar sea el aspecto determinante de la condición humana. Por último, –piensa Rawls–, no sería de extrañar que una medida utilitaria supusiese discriminaciones o produjese daños o efectos injustos.

Pero Rawls no sólo pretende mostrar la debilidad del intuicionismo y del utilitarismo como presupuesto moral de la teoría política, sino que él mismo elabora su propia propuesta. La alternativa metodológica de Rawls frente a estas corrientes recibe, por sus objetivos y por la importante influencia del filósofo de Königsberg, el nombre de *constructivismo kantiano*. Su apuesta metodológica es, pues, una apuesta constructivista inspirada en la filosofía de Kant y, paradójicamente, en línea

estudio sobre RAWLS: “Al igual que la extensión, la densidad y la repetición parcial, otra cosa que hace difícil leer el libro es la constante necesidad de remitirse hacia adelante o hacia atrás, y la dificultad de saber en ocasiones a dónde se dirige uno y por qué”. B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la justicia de John Rawls*, trad. de H. Rubio, México, FCE, 1993, p. 11. R. P. WOLFF afirma algo parecido nada más empezar su estudio sobre RAWLS: “*Teoría de la Justicia*, de John Rawls, es un libro importante, pero es un libro desconcertante también”. R. P. WOLFF, *Para comprender a Rawls. Una reconstrucción y una crítica de la Teoría de la Justicia*, trad. de M. Suárez, México, FCE, 1981, p. 13. Comparto, pues, las siguientes palabras de MARTÍNEZ GARCÍA: “Externamente el libro no está muy bien conseguido. A lo largo de sus seiscientas páginas se acumulan argumentaciones y planteamientos de una manera un tanto desordenada y reiterativa. Hubiera sido preferible algo breve y contundente, ... Resulta un conjunto poco manejable en el que materias semejantes son tratadas en lugares muy dispares y aparecen continuamente polémicas que interrumpen el tema principal, ... La primera tarea del lector es organizativa intentando restaurar el hilo de la argumentación. El lenguaje es muy sobrio, sin pretensiones literarias, poco pasional e incluso monótono por el cuidado de agotar los detalles”. J. I. MARTÍNEZ GARCÍA, *La teoría de la justicia en John Rawls*, cit., p. 7.

¹⁶ Escribe RODILLA, bajo el epígrafe “De ‘Justicia como Equidad’ a ‘Justicia Distributiva’”. En busca de un modelo”: “En *Justice as Fairness (1957-58)* se produce el giro decisivo que sitúa a Rawls en la trayectoria de su teoría de la justicia”, M. A. RODILLA, *Leyendo a Rawls*, cit., p. 65.

¹⁷ *TJ*, p. 9 y 10.

directa con lo que esos años estaban proponiendo otros autores de formación muy distinta, como son J. Habermas y C.O. Apel. Los presupuestos rawlsianos son, en efecto, “constructivistas”, pues su teoría tiene como uno de los pilares fundamentales el diseño de una situación ideal o hipotética que él denomina *posición original*, perfilada a partir de la abstracción de acontecimientos y procesos reales. Es una situación ideal; no es, ni ha sido real y su objetivo es describir los elementos que, abstraídos de la realidad, hacen posible un acuerdo universal –formalizado en un *contrato social*– sobre unos principios de justicia. Y es “kantiano” no sólo porque opta por una perspectiva individualista, sino sobre todo porque la antropología rawlsiana está claramente inspirada en el concepto de persona moral de I. Kant. Es un concepto fuerte de persona basado en la tesis de que la cualidad moral del hombre es que es “un fin en sí mismo” y no un medio de la voluntad de otro. El constructivismo, pues, consiste primero en el esbozo de una concepción de persona moral y, a partir de ahí, la realización de una deducción acerca de los principios de justicia que deben aplicarse a la sociedad e inspirar la vida cotidiana de los individuos que en ella habitan y buscan promover la cooperación social. Se trata, en realidad, de renovar la vieja idea ilustrada de que el fundamento más sólido del poder, del Estado y la razón última de la pervivencia de la sociedad reside en el consentimiento y en la voluntad de los individuos expresada a través de un contrato.

Además, la justicia como equidad se basa en el postulado de que las relaciones entre los agentes sociales, entre éstos y las instituciones, y entre éstas entre sí deben caracterizarse por su claridad, estructurándose de acuerdo con unas reglas de *fair play*. Se trata de elaborar y acordar una concepción de la justicia y de unas reglas que serían las propias de una “justicia para caballeros” caracterizada por el juego limpio. Por ello, la constante referencia a la equidad tiene que ver principalmente con la exigencia de que en estas relaciones deben excluirse los elementos que distorsionen o que perturben las decisiones sobre la justicia.

La justicia como equidad pretende ser la apuesta de Rawls por la igualdad en las sociedades opulentas. El igualitarismo es sin duda una de las señas de identidad de la teoría de Rawls. Puede decirse que uno de sus elementos característicos es precisamente el objetivo de armonizar el ideal liberal de libertad con las reivindicaciones igualitaristas de la socialdemocracia, lo que se habría plasmado hasta la fecha en el controvertido y atacado Estado social, Estado providencia o Estado de bienestar que justamente en el momento de la publicación de *TJ* parecía encontrarse en crisis. Lo que sí parece cierto es que, en el fondo del pensamiento de Rawls, se encuentra la intuición de que las sociedades actuales no pueden sobrevivir en un contexto de desigualdades económicas y sociales. La teoría de Rawls pone un especial énfasis en la igualdad de oportunidades. Su idea intuitiva es que “es justo que los individuos tengan porciones desiguales de bienes sociales, en la medida en que dichas desigualdades hayan sido ganadas y merecidas por los individuos, esto es, en la medida en que sean resultado de sus acciones y decisiones. En cambio, es injusto que algunos individuos acaben siendo desfavorecidos o privilegiados por diferencias arbitrarias y no merecidas en sus circunstancias sociales”¹⁸. Por ello, considera como inmerecidas e injustas las desigualdades que procedan de la clase social, la raza, el sexo, etc., y que, de hecho, existe una obligación del más favorecido de ayudar y mejorar la condición de los menos favorecidos.

¹⁸ W. KYMLICKA, *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, trad. de R. Gargarella, Barcelona, Ariel, 1995, p. 69-70.

III. Rasgos de la teoría de J. Rawls

Por la larga introducción realizada hasta ahora, se puede adivinar ya la complejidad y la novedad de la justicia como equidad de J. Rawls. Por ello, no resulta fácil resumir tanta complejidad en pocos apartados que destaquen sobre todo la relevancia y el carácter innovador de sus aportaciones. No obstante, y aunque sea título de inventario de lo que a continuación puede especificarse, se puede afirmar que la teoría de Rawls se caracteriza por los siguientes rasgos:

1.- La obra y el pensamiento de Rawls se inserta dentro de la tradición del *liberalismo*. Es más, ha constituido, como ha quedado explicado antes, un elemento renovador no sólo de la filosofía moral y política en general, sino especialmente de la doctrina liberal al replantear, desde una perspectiva innovadora, sus presupuestos y conceptos básicas. Hasta el punto ha sido así que, de hecho, buena parte de sus críticos provienen del campo liberal.

Su adscripción al liberalismo significa, sobre todo, que sus presupuestos y conceptos, la tradición filosófica en la que se inserta, etc., responden al pensamiento liberal, aunque los reformule de acuerdo con nuevas perspectivas y como reflejo de nuevas realidades. Por ello, —y conviene aclararlo—, su punto de partida es común a todos los liberales: su individualismo, su confianza en la tolerancia y en las instituciones democráticas, su defensa del papel de los derechos y libertades individuales —de la libertad— y del Estado de Derecho, su respeto de la propiedad privada y de la economía de mercado, etc.

Lo que le distingue de otros liberales es su defensa de un *liberalismo igualitarista o social*, con el que pretende combinar los conceptos de libertad e igualdad. Es decir, su creencia en el importante papel en las sociedades desarrolladas de la igualdad de oportunidades y en la exigencia de reducir las desigualdades económicas y sociales, si queremos realmente hablar de sociedades justas¹⁹.

Sus principios de justicia —el *principio de igual libertad* y el *principio de la diferencia*— reflejan el objetivo final de Rawls de garantizar la libertad liberal introduciendo, además, criterios materiales de justicia distributiva que permitan realizar también el ideal socialista de igualdad. Estas son las intenciones y las propuestas. Otra cosa es que, finalmente, logre su objetivo. Precisamente, sus críticos pretenden mostrar que la *prioridad de la libertad*, otra de las claves de la justicia como equidad, ensombrece sus buenos deseos igualitaristas.

2.- El propósito general de Rawls es, como hemos visto, la formulación de unos principios de justicia sobre los que pueda alcanzarse, en determinadas circunstancias, un acuerdo entre personas razonables. Ciertamente es que, en un principio, se plantea esta reflexión a la vista de las tensiones que atraviesan las sociedades contemporáneas y, especialmente, la norteamericana. Sin embargo, Rawls no pierde nunca de vista que una teoría no sólo debe dar respuestas a ciertos y puntuales problemas, sino que debe afrontar cuestiones más generales y de más calado. Por eso, un rasgo a destacar consiste en *el carácter general e integrador* con el que plantea el debate sobre la justicia. La justicia no es sólo un problema de aquí y ahora²⁰.

¹⁹ Entre otros, M. A. RODILLA sitúa a RAWLS en la “tradición liberal-igualitaria”; incluso, llega a calificarlo como social-demócrata. Como veremos más adelante, aunque su principio de la diferencia, aparentemente, es un principio de justicia distributiva de orientación igualitarista, sin embargo, en el contexto de la justicia como equidad existen tantas trabas en su aplicación que, de hecho, apenas le queda campo de acción. Vid. M. A. RODILLA, *Leyendo a Rawls*, cit., p. 46 y 50-51.

²⁰ Según FREEMAN, la justicia como equidad en *TJ* es integral en otro sentido: “es presentada como una explicación ‘parcialmente integral’ de la justicia social y política. Es ‘integral’ dado que, primero, apela a valores morales además del de la justicia (autonomía plena, el bien de la comunidad) y, segundo, invoca explicaciones

Esta insistencia explica que alguna de sus aportaciones aparentemente menor hay tenido una amplia repercusión. Es el caso, por ejemplo, de lo que denomina *los principios de justicia para los individuos* (*the principles for individuals*), esto es, los principios que se aplican a los vínculos de los individuos con las instituciones y que explican y justifican la obligación política, la obediencia al Derecho y que, en su opinión, dejan un espacio a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia. En la misma línea, Rawls se preocupa de la *justicia entre generaciones*, un importante acicate en la filosofía moral y en los debates de la teoría de los derechos fundamentales (por ejemplo, con los derechos de las generaciones futuras), con la que se enfrenta a cuestiones tan actuales como la paz, la pobreza y el desarrollo, y el medio ambiente. Igualmente, la justicia como equidad tiene una parte que concierne a la justicia internacional. Ésta ha tenido y tiene un considerable éxito en los estudiosos de las relaciones internacionales. Rawls desarrolló esta parcela de su teoría en *The Law of Peoples* (1999). Su propuesta es una traslación de sus ideas y conceptos más vigorosos –sobre todo, posición original y el contrato social–, a la escena internacional y a la reforma de las instituciones supraestatales existentes –la ONU, por ejemplo–.

3.- A pesar de todo esto, no se debe perder de vista que trata la cuestión de la justicia desde una *perspectiva social*. Es decir, que se trata de confeccionar una teoría de la justicia que luego se aplique a las sociedades vigentes. En concreto, hay que resaltar que la justicia como equidad es ante todo una concepción social de la justicia: una idea de la justicia que debe aplicarse a la *estructura básica de la sociedad*. Como él mismo afirma, “el objeto primero de la justicia que debe aplicarse a la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por instituciones más importantes entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales”²¹.

Su objetivo es, sobre todo, configurar unos principios de justicia que deben aplicarse a una *sociedad bien ordenada* determinada por ciertas *circunstancias de la justicia*. “Una sociedad bien ordenada es aquella que está orientada a promover el bien de sus miembros. Una sociedad en donde priman las circunstancias de la justicia es aquella en la que no existe ni una extrema escasez ni una abundancia de bienes; en donde las personas son más o menos iguales entre sí (en cuanto a sus capacidades físicas y mentales) y, también vulnerables a las agresiones de los demás”²².

Ahora bien, la teoría de la justicia de Rawls no sólo conlleva una lectura social porque el objeto de la misma sea la estructura básica de la sociedad. Además, y Rawls insiste mucho en ello, pretende justificar realmente una teoría de la *justicia social* que regule la distribución de los bienes primarios entre todas las personas, que elimine las desigualdades económicas y sociales y que sea la base del igual estatuto de libertades para todos. Tiene un marcado carácter de justicia distributiva, aunque ésta sea una cuestión que haya que debatir. Esta visión es, sin duda, consecuencia de la orientación igualitarista de su filosofía, de su doctrina más bien cercana a la socialdemocracia²³.

filosóficas de la naturaleza de la actuación y de la razón práctica, de la objetividad moral, la justificación moral y la verdad moral”. S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 296.

²¹ *TJ*, p. 23.

²² R. GARGARELLA, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 35.

²³ Por ejemplo, puede verse esta idea en *TJ* p. 20-21 donde, tras describir los conflictos de intereses en las sociedades modernas. Afirma: “Se requiere entonces un conjunto de principios para escoger entre los diferentes arreglos sociales que determinan esta división de ventajas y para suscribir un convenio sobre las participaciones distributivas correctas. Estos principios son los principios de la justicia social: proporcionan un modo para

4.- Debe constatarse también su filiación *contractualista*, herencia de Rousseau, Locke y Kant. La teoría de la justicia de Rawls es un ejemplo del más moderno contractualismo vigente en la actualidad en la filosofía política²⁴. Es más, conviene dejar bien claro que uno de los rasgos más característicos del pensamiento de Rawls consiste en la relativización de categorías y conceptos que habían caído en desuso. La elaboración de una teoría en torno a un contrato social por el que se produce el tránsito del estado de naturaleza al estado social fue uno de los tópicos más usados por la filosofía de la modernidad (siglos XVII y XVIII) desde que Th. Hobbes lo utilizara y así aparece en autores tan relevantes como J. Locke, J. J. Rousseau, H. Grocio, S. Pufendorf e I. Kant. Sin embargo, la crítica primero de D. Hume y, sobre todo, de J. Bentham en la cultura anglosajona y de F. Hegel en la continental condujo a que durante el siglo XIX y buena parte del XX se repudiara el uso teórico de esta categoría en las reflexiones políticas.

Rawls tiene el mérito, pues, de renovar el discurso contractualista y sus elementos más característicos: el estado de naturaleza, que en *TJ* recibe el nombre de “posición original”, y el contrato social. Ambos conceptos, como veremos no son mera reiteración de los clásicos, sino que en la pluma de Rawls suponen una relectura original y vigorosa hasta el punto de que, a diferencia de las descripciones de los autores del XVII y XVIII, en la justicia como equidad, el contrato no crea el Estado o la sociedad, sino que cuerpo, formaliza el consenso o acuerdo logrado previamente por seres racionales y razonables en torno a unos principios de justicia. Es un contrato para fijar las reglas básicas de la sociedad, es decir, los criterios de justicia. Luego, vendrá la fase de creación y articulación de la sociedad misma.

5.- Muy ligado a esta revitalización del contractualismo, se encuentra la intuición rawlsiana de que la corrección, adecuación y bondad de los criterios de justicia depende del procedimiento seguido para alcanzar dicho consenso o acuerdo. Es, por ello, que, con razón, puede decirse que la idea de la justicia en Rawls debe ser interpretada como una *justicia procedimental*. Lo que importa para que el resultado final sea razonable y, en definitiva, admisible por los individuos reside en que se respeten una serie de reglas y un esquema de proceso que garantice el establecimiento de un diálogo. Lo que importa para la corrección del acuerdo final es que se respetan estas reglas sobre el procedimiento en una situación –la posición original– en la que los elementos contingentes no perturben el diálogo entre posturas diferentes, aunque razonables. Con ello, la teoría de Rawls tiene claras semejanzas con las propuestas de construir una “ética dialógica” elaborada por C. O. Apel o J. Habermas.

Ahora bien, para llevar a buen puerto esta empresa, Rawls, primero de todo, aprovecha para la filosofía moral y política las más actuales innovaciones metodológicas elaboradas por otras ciencias sociales. En particular, toma de la economía los últimos desarrollos de la “teoría de la decisión colectiva” utilizando la versión más elaborada del “dilema del prisionero” que es la “teoría de los juegos”. La teoría de los juegos viene a explicar cómo se toman decisiones colectivas a partir de las aisladas decisiones de individuos egoístas y racionales, es decir, de individuos que buscan racionalmente la satisfacción de sus intereses y ambiciones. En la teoría de Rawls, la teoría de los

signar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social”. *Idem* en p. 26 cuando escribe que “una concepción de la justicia social ha de ser considerada como aquella que proporciona, en primera instancia, una pauta con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad”.

²⁴ La teoría de Rawls ha originado, desde luego, una rehabilitación del contractualismo en la filosofía política. Son numerosos los trabajos que estudian la propuesta rawlsiana, los nuevos modelos de contractualismo y su relación con la tradición contractualista. Puede verse así los estudios de Ch. KUKATHAS y Ph. PETTIT, de F. VALLESPÍN o de M.A. RODILLA

juegos cobra la forma de un “juego de transacciones” o *bargaining games*, por el que los individuos en la posición original proponen, discuten, replican y rechazan las diferentes propuestas de principios de justicia hasta que se ponen de acuerdo en cuáles deben ser los que inspiren y se apliquen a la sociedad (por supuesto, Rawls cree que estos principios son sus principios: el de *la igual libertad* y el de *la diferencia*)²⁵.

Rawls no solo recupera viejos conceptos o utiliza propuestas metodológicas perfiladas por otras ciencias sociales²⁶. Además, elabora su propio vocabulario, como se ha podido percibir en los elementos ya descritos, que, en buena medida, tienen su máxima expresión al conformar su justicia procedimental. Así, el de la “posición original”, que no es sino una particular relectura del viejo estado de naturaleza; el “velo de la ignorancia”, que hace referencia a las particularidades en las que se encuentran quienes tienen que dialogar y discutir; las “partes”, que son los participantes en ese diálogo; el “equilibrio reflexivo”, un modelo de racionalidad y razonabilidad; los “bienes primarios”, etc.

6.- Ya ha quedado explicitada la influencia de I. Kant en el pensamiento de Rawls, aspecto que él mismo reconoce constantemente. En esta línea, uno de los rasgos más llamativos de la justicia como equidad es su batalla por recuperar el *criterio de universalización* para la filosofía moral. Su teoría es una teoría que pretende ser universalista en el sentido kantiano. No se trata de establecer unos criterios que puedan ser generalizables a otras sociedades, sino que se trata de especificar unos criterios universales de justicia, válidos por tanto para todo tiempo y lugar. La filosofía moral y política de Rawls se enmarca así en el conjunto de corrientes de las últimas décadas que reivindicaban criterios morales universales frente a las tendencias más relativistas o, lo que ha llamado J.J. Sebreli, el “asedio a la modernidad” proveniente de numerosos frentes teóricos y de algunas ciencias sociales.

Sirva la descripción de estos rasgos como antesala de un acercamiento más profundo de la teoría de Rawls. Conviene aclarar que Rawls es consciente de que una teoría sobre la justicia sólo es posible en circunstancias favorables. Por eso, aclara que en sus explicaciones debe distinguirse una *teoría ideal* y una *teoría no ideal de la justicia*. La sociedad real debe estructurarse y debe ser guiada en la medida de lo posible por los principios escogidos y que forman parte de la teoría ideal. Por ello, estos principios constituyen el parámetro para juzgar si estamos ante una sociedad justa o injusta: cuanto más se acerque la vida cotidiana de la sociedad a esos principios más justa será; o, dicho de otra forma, cuantas menos desigualdades existan más justa será. A lo largo de sus explicaciones introduce constantemente esta doble comparación reconociendo que es bien difícil que se dé en la

²⁵ Según R. P. WOLFF, RAWLS tuvo “una de las más bellas ideas de la historia de la teoría social y política” al imaginar la situación inicial del contrato social para configurarla como un contexto apropiado para “un juego de regateo”, pues “con una sola compulsión adicional cuasi-formal, sustantivamente vacía, podría demostrar, como un teorema formal de la teoría de la elección racional, que *la* solución al juego de regateo era un principio moral que tenía las características de la constructividad, la coherencia con nuestras convicciones morales y la racionalidad, y que destinaba un espacio independiente a la noción de lo justo, a la vez que reconocía la dignidad y el valor de la personalidad moral”. R. P. WOLFF, *Para comprender a Rawls*, cit., p. 23. Lo que está por ver, como el propio WOLFF demuestra, que RAWLS consiga dicho objetivo.

²⁶ Como afirman KUKATHAS y PETIT, una de las novedades del enfoque rawlsiano es el de haber roto con las fronteras entre áreas del saber: “*A Theory of Justice* no sólo devolvió la teoría política al estudio de lo deseable en el nivel fundamental. También fue muy original al desdeñar las fronteras disciplinares establecidas y desarrollar una argumentación en defensa de la viabilidad de las propuestas particulares que presentaba”. Ch. KUKATHAS Y PH. PETIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, trad. y epílogo de M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 2004, p. 22.

realidad una sociedad justa en estado puro y que debemos siempre procurar acercarnos lo más posible a esta meta.

Pues bien, esa teoría ideal, según Rawls, está compuesta por dos partes: 1.- “una interpretación de la situación inicial y del problema de la elección que se plantea en ella”, esto es, la posición original, y 2.- “un conjunto de principios en los cuales, se dice, habrá cierto acuerdo”²⁷. Veamos en qué consiste cada una. Previamente, es imprescindible una breve indagación en su concepto de persona y su imagen de la sociedad.

IV. La concepción moral de la persona. La idea de una “sociedad bien ordenada”

En un texto, Rawls señala el papel principal de estos elementos: “... las dos concepciones-modelo básicas de la concepción de la justicia como equidad son las de *sociedad bien-ordenada* y *persona moral*. Su propósito general es seleccionar los aspectos esenciales de la concepción que tenemos de nosotros mismos como personas morales y de nuestra relación con la sociedad como ciudadanos libres e iguales. Representan ciertos rasgos generales de la traza que tendría una sociedad si públicamente sus miembros se vieran de un determinado modo a sí mismos y a los lazos que los unen”. Y señala a continuación una idea muy importante para el desarrollo posterior de su teoría: “La *posición original* es una tercera y mediadora concepción-modelo: su papel es establecer la conexión entre la concepción-modelo de persona moral y los principios de justicia que caracterizan las relaciones de los ciudadanos en la concepción-modelo de la sociedad bien-ordenada. Desempeña este papel modelizando el modo como los ciudadanos de una sociedad bien-ordenada, vistos como personas morales, idealmente elegirían seleccionarían primeros principios de la justicia para su sociedad”²⁸.

IV.1. El concepto de persona

El concepto de persona, dada la perspectiva individualista del liberalismo rawlsiano, es un presupuesto básico de su teoría. Más aún, debido al influjo de Kant. ¿Cómo se proyectan estas exigencias, especialmente, las derivadas del modelo kantiano, en la teoría de Rawls? Según sus palabras: “Lo distintivo de la forma kantiana del constructivismo es esencialmente esto: que especifica una determinada concepción de la persona como elemento de un procedimiento razonable de construcción cuyo resultado determina el contenido de los primeros principios de la justicia. Dicho de otro modo: este tipo de visión establece un cierto procedimiento de construcción que responde a ciertos requerimientos razonables, y dentro de ese procedimiento personas caracterizadas como agentes de construcción racionales especifican, mediante sus acuerdos, los primeros principios de justicia... En una visión kantiana la concepción de la persona, el procedimiento y los primeros principios tienen que estar relacionados de una determinada manera...”²⁹. Esto quiere decir, en suma, que la concepción rawlsiana, en tanto que inspirada en la doctrina kantiana, se basa en una concepción

²⁷ RAWLS insiste repetidas veces en que el objeto de la justicia como equidad es la estructura básica de la sociedad e, igualmente, que su teoría se compone de dos partes: “1) una interpretación de la situación inicial y del problema de elección que se plantea en ella, y 2) un conjunto de principios en los cuales, se dice, habrá cierto acuerdo” (*IJ*, p. 33, igualmente, en p. 75).

²⁸ J. RAWLS, “El constructivismo kantiano en la teoría moral”, en *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, presentación y trad. de M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986, p. 141.

²⁹ J. RAWLS, “El constructivismo kantiano en la teoría moral”, en *Justicia como equidad., cit.*, p.138.

de las personas como, a la vez, libres e iguales; como capaces de actuar tanto *razonable* como *racionalmente*, y por ello como personas que son capaces de tomar parte en la cooperación social.

Vallespín resalta de esta conexión kantiana la importancia y la complejidad de deslindar dos conceptos similares pero distintos: “racional” y “razonable”, una distinción que ha hecho correr ríos de tinta en la filosofía moral. La idea fundamental es que los individuos como agentes morales actúan tanto racional como razonablemente. “Por *racional* se entiende aquella acción dirigida a la satisfacción de los deseos o fines de un agente, lo que en la terminología weberiana equivaldría a la razón instrumental; los intereses o los fines que entran en consideración únicamente como factores que pueden afectar la promoción de mi propio interés, de lo que es ‘bueno’ para mí, y me obligan a adoptar determinadas ‘estrategias’ en orden a poder realizarlo más efectivamente. Por *razonable* se entiende, por el contrario, el reconocimiento del ejercicio de los fines propios a la luz de los fines moralmente justificados de los otros; incluye consideraciones sobre un determinado tipo de fines morales: supone que el agente está dispuesto a gobernar sus acciones por un principio de equidad desde el que él y los demás puedan razonar en común”³⁰.

Racionalidad y razonabilidad son dos importantes componentes de la persona moral libre e igual, según Rawls. Lo que supone a la larga toda una cadena de nuevos conceptos que este autor desarrolla prolijamente en *TJ* y que ha ido puliendo sucesivamente ante las críticas recibidas. En el siguiente texto de *TJ*, describe su concepto de “persona moral”: “Como he dicho, la personalidad moral se caracteriza por dos facultades: la de una concepción del bien, y la de un sentido de la justicia. Cuando se realizan, la primera se expresa mediante un proyecto racional de vida, y la segunda, mediante un deseo regulador de actuar según ciertos principios de derecho. Así, una persona moral es un sujeto con fines que ha elegido, y su preferencia fundamental se inclina en favor de las condiciones que le permitan construir un modo de vida que exprese su naturaleza de ente racional, libre e igual, tan plenamente como las circunstancias lo consientan”³¹. En otro párrafo, afirma aún más claramente: “Las personas morales se distinguen por dos características: la primera, que son capaces de tener (y se supone que tienen) una concepción de su bien (expresada en un proyecto racional de vida); y segunda, que son capaces de tener (y se supone que de adquirir) un sentido de justicia, un deseo normalmente eficaz de actuar según sus principios de la justicia, por lo menos hasta un cierto grado mínimo”³². Las personas morales, en tanto que seres racionales y razonables, tienen una concepción del bien que se plasma en sus “planes racionales de vida” y en un “sentido de la justicia”.

El carácter moral de las personas, lo cual quiere decir su racionalidad, se concreta, así pues, en que todos los seres humanos tienen una *idea del bien*, de lo que es bueno y malo. Rawls da por hecho que las personas tienen una concepción del bien y que ésta es producto de una elección racional. Con esta retórica tan oscura que le caracteriza, nos dice: “La definición del bien es puramente formal. Establece simplemente que el bien de una persona está determinado por el proyecto de vida que elegiría con la racionalidad deliberativa entre la clase de proyectos del máximo valor”. Dicho de otra forma, no se trata tanto de que todos los individuos sepan y puedan aportar una definición clara de lo que es el bien, sino más bien se trata de constatar que realizan elecciones, toman sus decisiones y elaboran sus “planes de vida” racionalmente, donde racionalmente hace referencia a una “racionalidad deliberativa” que consiste en sopesar las diferentes alternativas de acuerdo a los intereses, deseos o fines que queremos conseguir en nuestra vida. Se trata, pues, de racionalidad

³⁰ F. VALLESPÍN, *Nuevas teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan, cit.*, p. 61-62.

³¹ *TJ*, p. 619.

³² *TJ*, p. 557.

instrumental. Este tipo de categoría y de concepción sobre la racionalidad cumple también un papel muy importante en la elección de los principios de justicia en la configuración de una de las categorías clave en la doctrina de Rawls: el *equilibrio reflexivo*.

El “equilibrio reflexivo” es, por un lado, resultado de esta forma de entender la racionalidad mezclada con la idea de que, en las decisiones relevantes, las personas en tanto que seres morales, libres e iguales se guían por la moderación. El equilibrio reflexivo es un componente importante de la moralidad del ser humano y, al mismo tiempo, es un elemento clave en la manera de tomar decisiones en la posición original bajo el velo de la ignorancia. Es un mecanismo en el que se sopesan pros y contras en una decisión tan importante como es la de los criterios de justicia. Como veremos, es un estado de cosas, pero, además, es un ir y venir en el examen de nuestras ideas y de nuestros juicios que garantizará el éxito en la toma de una decisión colectiva, difícil, como la que tienen que realizar determinadas personas en esa situación inicial de diálogo.

Rawls introduce, además, en el lenguaje moral conceptos nuevos que luego han dado lugar a vivas polémicas. En su teoría moral y en el concepto de persona, Rawls da mucha importancia a la idea de “plan” o “proyecto racional de vida”. El “plan de vida” es el proyecto vital que cada persona pretende hacer con su existencia y que, por supuesto, a lo largo de su vida quiere realizar; es expresión de los intereses y deseos personales. “El proyecto racional para una persona determina su bien... Si este proyecto es racional, diré que la concepción de su bien, por parte de la persona, es también racional. En su caso, el bien real y el aparente coinciden. De un modo análogo, sus intereses y sus objetivos son racionales, y conviene tomarlos como puntos de referencia...”. Lo que quiere decir: “primero, el proyecto de vida de una persona es racional, cuando –y solo cuando– 1) es uno de los proyectos congruentes con los principios de elección racional, cuando estos se aplican a todos los caracteres importantes de la situación, y 2) es ese proyecto, entre los que satisfacen esta condición, el que sería elegido por él con plena racionalidad deliberativa, esto es, con plena conciencia de los hechos importantes y tras una cuidadosa reflexión acerca de las consecuencias.... En segundo lugar, los intereses y los propósitos de una persona son racionales, cuando –y solo cuando– han de ser estimulados y proporcionados por el proyecto que es racional para esa persona”³³.

La “racionalidad deliberativa” hace referencia al proceso constante de reflexión que deben realizar los individuos ante las cambiantes circunstancias que enmarcan la materialización de su plan de vida. De esta manera, Rawls aclara más adelante: “el proyecto racional para una persona es el que elegiría con racionalidad deliberativa (...). Es el proyecto sobre el que recaería la decisión, como resultado de una reflexión cuidadosa, en la que el agente reconsideraría, a la luz de los hechos pertinentes, lo que probablemente materializaría aquellos proyectos, investigando así el modo de acción que mejor cumpliría sus más fundamentales deseos”³⁴.

Tanto los planes de vida como esa racionalidad deliberativa tienen por objeto la satisfacción de los intereses y deseos de cada uno. Pues bien, Rawls considera que hay una categoría de intereses

³³ *TJ*, p.451-452. RAWLS, en “El Constructivismo kantiano en la teoría moral”, abunda en esta tesis al describir “a las personas morales como caracterizadas por dos facultades morales y correspondientes pro dos intereses de orden supremo en realizar y ejercer esas facultades. La primera facultad es la capacidad para un sentido de justicia efectivo, esto es, la capacidad para entender, aplicar y actuar a partir de (y no meramente de acuerdo con) los principios de justicia. La segunda facultad moral es la capacidad para formar, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien. En correspondencia con estas facultades morales, decimos que las personas morales se mueven por dos intereses de orden supremo en realizar y ejercer esas facultades”. J. RAWLS, “El Constructivismo kantiano en la Teoría Moral”, en *Justicia como Equidad, cit.*, p. 145. *Idem* en la p. 161.

³⁴ *TJ*, p. 461.

y de deseos que son prioritarios para todas las personas, que ocupan el puesto central de los planes de vida y de su racionalidad y que están presentes en todos los individuos. Son los *bienes primarios*: “las cosas que se supone un hombre racional quiere tener además de las cosas que pudiera querer”³⁵. La noción de bienes primarios hace referencia a aquellos fines, objetos o bienes que es racional que quiera todo el mundo. Son bienes que tienen un rango prioritario y especial respecto a otros. Son bienes cuya protección y realización igual para todos condiciona la decisión sobre los principios de justicia. Sin que sea un elenco cerrado, Rawls especifica que los derechos, las libertades y las oportunidades, los ingresos y la riqueza son bienes primarios. El más importante de todos los bienes primarios es el autorrespeto, nuestra propia autoestima: el convencimiento de nuestra valía como personas y la confianza en nuestras capacidades para llevar a cabo nuestros planes de vida. Pues bien, *los bienes primarios son el objeto de la justicia como equidad*. Mejor dicho, su distribución entre los ciudadanos.

Por último, según Rawls, todas las personas, una vez adquieren una cierta experiencia, desarrollan un *sentido de justicia*, esto es, “una habilidad para juzgar las cosas como justas o injustas y para apoyar estos juicios con razones. Más aún, comúnmente tenemos un deseo de actuar conforme con estas valoraciones y esperamos un deseo semejante por parte de los demás”³⁶. Se trata, por tanto, de una facultad de todo ser humano para valorar moralmente, de acuerdo con ciertos criterios de justicia elaborados por la propia experiencia, las decisiones y acciones propias y de los demás. El sentido de justicia forma parte así de la propia naturaleza humana.

Como he escrito en otro lugar, “el sentido de la justicia tiene un papel destacado en el conjunto de su teoría. Me permito destacar, al menos, dos. Por un lado, es una pieza clave en su concepción de la razonabilidad humana y, en consecuencia, constituye una vía de escape de la posición original. El sentido de justicia de las partes no desaparece en esa situación inicial y, junto con otros elementos como, por ejemplo, el equilibrio reflexivo, son determinantes para que el diálogo y la negociación no descarrilen. Por otro lado, es también determinante para garantizar una de las obsesiones de Rawls: la “estabilidad” de la sociedad bien ordenada, que, en su opinión, difícilmente estaba asegurada en el contractualismo clásico”³⁷.

En definitiva, todo un catálogo de conceptos cuyo objetivo es elaborar una lectura rawlsiana del constructivismo kantiano en la concepción de la persona como seres morales, racionales, libres e iguales. Con el tiempo, según algunos, Rawls abandonará este constructivismo kantiano en aras de visión política, y no metafísica, de la justicia.

IV.2. La idea de la sociedad bien ordenada

Para Rawls, “una sociedad es una asociación, más o menos autosuficiente, de personas que reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias en sus relaciones, y que en su mayoría actúan de acuerdo a ellas”³⁸. Supone que esas reglas y los fines de esa sociedad son la cooperación social. Por su parte, “una sociedad está bien ordenada no sólo cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros, sino cuando también está efectivamente regulada por una concepción de la justicia”. Una “sociedad bien ordenada”, pues, es un modelo utilizado por Rawls para referirse a su ideal de sociedad; es una sociedad que goza de determinadas circunstancias “ideales” abstraídas de los

³⁵ *TJ*, p. 114.

³⁶ *TJ*, p. 66.

³⁷ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “Rawls y Hume. Un estudio de los conceptos humeanos en *A Theory of Justice*”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55, 2021, p. 138.

³⁸ *TJ*, p. 20.

condicionantes históricos o estructurales concretos. Es una sociedad regida por principios de justicia. Estamos ante una *sociedad bien ordenada* cuando: 1.- “cada cual acepta y sabe que los otros aceptan los mismos principios de justicia”, y 2.- “las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente que lo hacen”³⁹.

La sociedad es ante todo un *sistema de cooperación* dirigido a la satisfacción óptima de los intereses de todos y cada uno de sus miembros. Pero no cualquier sistema de cooperación sirve para caracterizar una sociedad bien ordenada, ni tampoco cualquier esquema o criterio de justicia. Para perfilar cuál es el modelo de sociedad, Rawls abaliza lo que son para él los elementos de dicho ideal. Son tres: la *estructura básica de la sociedad*, la *concepción pública de la justicia* y las *circunstancias de la justicia*.

IV.2.1. La estructura básica de la sociedad

Que sea justa la estructura básica de una sociedad es el objetivo principal de la justicia como equidad. “El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y los deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por instituciones más importantes entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales”. Por lo tanto, la estructura básica de una sociedad está compuesta por las instituciones más importantes que se encuentran recogidas en la constitución. Se nota la raíz liberal de Rawls pues menciona entre ellas a la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada, la familia monogámica. “Tomadas en su conjunto, como un esquema, las instituciones más importantes definen derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que pueden esperar hacer y sobre lo que hagan”. Todo ello conforma la posición social de los individuos; Rawls es consciente de que en la sociedad existen diferentes posiciones sociales, de que existen desigualdades y que ello determina las oportunidades de cada uno. Sin embargo, estas desigualdades en las oportunidades no son justificables: “Es a estas desigualdades de la estructura básica de toda sociedad, probablemente inevitables, a las que se deben aplicar en primera instancia los principios de justicia social. Estos principios regulan, pues, la selección de una constitución política y los elementos principales del sistema económico y social. La justicia de un esquema social depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad”⁴⁰.

IV.2.2. La concepción pública de la justicia

Para Rawls, una concepción de la justicia cumple su papel de articular un sistema de cooperación justo en la medida que “proporciona, en primera instancia, una pauta con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad”. Ello quiere decir que debemos hacer explícitas dichas pautas. Deben ser públicas. Esto es: 1.- que cada cual acepta y sabe que los otros miembros de la sociedad reconocen los mismos principios de justicia; 2.- que la estructura básica de la sociedad satisface estos principios y así consta públicamente; 3.- que de todos es conocido que la determinación de los principios, así como su aplicación a las instituciones básicas de la sociedad se ha establecido por criterios razonables”⁴¹. Dicho de otra forma, que los principios de justicia son el

³⁹ *TJ*, p. 21.

⁴⁰ Para todos los textos citados *TJ*, p. 23.

⁴¹ F. VALLESPIN, *Nuevas teorías del contrato social*, cit., p. 66.

centro de la vida social y que han sido y son objeto de un consenso universal logrado en la posición original entre personas racionales y razonables.

La “concepción pública de la justicia”, así como el papel que debe representar de instancia última a la que apelar en los conflictos de intereses, según Rawls, tiene como consecuencia el que dicha concepción debe someterse a unas determinadas limitaciones formales que denomina “las restricciones formales del concepto de lo justo”. Estas restricciones tienen mucho que ver con la distinción que realiza entre la “justicia sustantiva” y la “justicia formal”. No puede olvidarse que la justicia como equidad tiene un alto componente de justicia procedimental como ya se ha hecho referencia y cuyas consecuencias se plasman en el funcionamiento de la posición original. Pues bien, para hacer posible el diálogo, así como el acuerdo sobre una concepción pública de la justicia, ésta debe someterse a cinco elementos formales⁴². En primer lugar, “los principios deben ser *generales*”, es decir, debe poder formularlos sin recurrir a nombres o descripciones particulares dado que estos “primeros principios tienen que ser capaces de servir de base pública perpetua de una sociedad bien ordenada”. En segundo lugar, “los principios han de ser *universales* en su aplicación. Tienen que valer para todos, por ser personas morales”. “Una tercera condición es la del carácter público”. Lo que quiere decir que todos conocen los principios y saben que van a ser efectivos en la vida social. La cuarta condición es que uno de los objetivos de esta concepción de la justicia es la de “imponer una ordenación de las demandas conflictivas”, es decir, debe tener por objeto, aunque sea de forma transitoria, la resolución de los conflictos de intereses. “La quinta y última condición es la de la definitividad”, esto es, constituyen la última instancia de apelación en las disputas públicas o, lo que es lo mismo, del razonamiento práctico.

IV.2.3. *Las circunstancias de la justicia*

Las circunstancias de la justicia componen el elemento más realista de una teoría de la justicia bastante ideal. Con ello hace referencia a los condicionantes que pueden determinar la marcha de la sociedad. Las circunstancias de la justicia son “las condiciones normales bajo las cuales la cooperación es a la vez posible y necesaria”⁴³. Son datos de hecho que Rawls toma, por cierto, prestados de la tradición empirista y, en particular, de D. Hume. Sin esas circunstancias no sería necesaria la sociedad y, por tanto, la justicia. Son determinantes pues de no existir estaríamos ante una asociación de ángeles o de santos. La justicia es necesaria porque los seres humanos no somos ni del todo ángeles ni del todo demonios. Las circunstancias la justicia pueden ser, según Rawls, objetivas o subjetivas. Se concretan en: la inevitable escasez de recursos naturales y sociales, la igualdad aproximada de los seres humanos en las capacidades físicas y psíquicas y en nuestra vulnerabilidad. Estas circunstancias se resumen en dos: “En aras de la simplicidad subrayo a menudo la condición de la escasez moderada (entre las circunstancias objetivas) y la del conflicto de intereses (entre las circunstancias subjetivas). Así, puede decirse brevemente que las circunstancias de la justicia se dan siempre que, en condiciones de escasez moderada, las personas presenten demandas conflictivas ante la división de las ventajas sociales. Si estas circunstancias no existieran, no habría ninguna ocasión para que se diera la virtud de la justicia”⁴⁴.

⁴² RAWLS dedica el parágrafo 23 de *TJ*, de la pág. 156 a la 163, a la explicación de estos elementos formales, de “las restricciones formales de lo justo”.

⁴³ *TJ*, p. 152.

⁴⁴ *TJ*, p. 153-154.

La descripción de las circunstancias de la justicia en “El Contractualismo kantiano en la Teoría Moral” es más concisa, pero más clara para sus objetivos. Afirma directamente que son de dos tipos: “Primero, las circunstancias objetivas de una moderada escasez; y, segundo, las circunstancias subjetivas, a saber, que las personas y asociaciones tienen concepciones contrarias del bien y de cómo realizarlo, y esas diferencias los enfrentan y les llevan a plantear pretensiones conflictivas sobre sus instituciones. Mantienen creencias religiosas y filosóficas opuestas, y afirman no sólo doctrinas políticas y morales diversas sino también modos encontrados de evaluar argumentos y pruebas cuando intentan reconciliar esas oposiciones. En vista de las circunstancias de la justicia, los miembros de una sociedad bien-ordenada no son indiferentes en cuanto al modo como se distribuyen los frutos de su cooperación social, y, para que su sociedad sea estable, la distribución resultante y que se espera en el futuro tiene que ser considerada como (suficientemente) justa”⁴⁵.

El importante papel de “las circunstancias de la justicia” como sustrato real de la teoría rawlsiana y su ligazón con la tradición empirista no ha pasado desapercibida para los comentaristas de su pensamiento⁴⁶. En efecto, las circunstancias de la justicia tal y como son descritas por Rawls juegan un importante papel en la justicia como equidad. Primeramente, constituye el ecosistema natural en el que debe implantarse esa concepción de la justicia. Conviene insistir en la idea rawlsiana de que en una comunidad de santos nos harían falta unos criterios de justicia. Es debido a nuestra naturaleza frágil y vulnerable, a que no somos ni ángeles ni demonios, lo que precisa que acordemos dichos principios. Además, son determinantes también en el desarrollo y en el acuerdo final del diálogo que se establece en la posición original pues es uno de los elementos que los participantes en dicho estado tienen para dilucidar qué principios deben ser objeto del consenso. Pero vayamos ya a detallar ese importante elemento de la justicia como equidad que es la posición original.

V. La posición original: su fuerza metodológica

Los principios de la justicia como equidad, que deben aplicarse a la estructura básica de la sociedad, son aquellos que personas racionales y razonables elegirían en una situación preparada para dicha elección: “la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación”⁴⁷. Esa situación inicial recibe el nombre en la teoría de Rawls de *posición original*.

La “posición original” es un modelo conceptual diseñado por Rawls cuya finalidad es legitimar una decisión colectiva en torno a unos principios de justicia⁴⁸. Por su función legitimadora de la justicia como equidad, la posición original es un elemento clave en su teoría y en su concepción

⁴⁵ J. RAWLS, “El Constructivismo kantiano en la Teoría Moral”, en *Justicia como Equidad*, cit., p. 155-156.

⁴⁶ M. SANDEL, desde la filosofía política comunitarista, centró una parte de sus críticas a la obra de RAWLS en el papel de las circunstancias de la justicia indagando en la contradicción inherente a su versión kantiana de persona moral. Vid. J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “Rawls y Hume. Un estudio de los conceptos humeanos en *A Theory of Justice*”, cit.

⁴⁷ TJ, p. 28.

⁴⁸ Como escribe MARTÍNEZ GARCÍA: “La posición originaria es un modelo. Es una situación artificial, hipotética, construida especialmente para llegar a una solución del problema de la justicia. Este problema, tan complejo en la vida real, se transforma dentro de la posición originaria en otro más sencillo, en un problema de elección racional susceptible incluso de ser resuelto con ayuda de la moderna teoría de la decisión”. J. I. MARTÍNEZ GARCÍA, *La teoría de la justicia en John Rawls*, cit., p. 91.

de la racionalidad moral y, al mismo tiempo, es un instrumento en la investigación y búsqueda de los principios latentes en la conciencia humana.

La posición original es, ante todo, una ficción o, como el autor se preocupa en recalcar, una “situación hipotética”: “Por supuesto que la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real, y mucho menos como una situación primitiva de la cultura. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a una cierta concepción de la justicia”⁴⁹. “La posición original se define de tal modo que sea un *status quo* en el cual cualquier acuerdo que se obtenga sea equitativo. Es un estado de cosas en el cual las partes están igualmente representadas como personas morales y el resultado está condicionado por contingencias arbitrarias o por el balance relativo de las fuerzas sociales”⁵⁰.

Rawls puntualiza que “es claro entonces que la posición original es una situación puramente hipotética. No es necesario que algo parecido a tal posición haya existido nunca, aunque poniendo en práctica deliberadamente las restricciones que ella inspira podamos remediar las reflexiones que habría que producir en las partes”⁵¹. Dicho de otro modo, “la posición original no debe ser imaginada como una asamblea general que incluye en un momento dado a todos los que vivirían en un tiempo determinado, ni mucho menos como una asamblea de todos los que pudieran vivir en un tiempo determinado. No es una reunión de todas las personas reales y posibles”.

Rawls toma el modelo básico de esta posición original de los estados de naturaleza que habían sido comunes en la filosofía de la modernidad (XVII y XVIII) con lo que prefigura ya la base contractualista de su teoría. Sin embargo, hay diferencias notables con los modelos clásicos. Principalmente, porque la posición original no se trata de un estado natural anterior a la sociedad donde los hombres viven de acuerdo a su naturaleza (sea ésta buena o mala), sino que es una situación diseñada para implementar un proceso de diálogo a partir del cual alcanzar un consenso sobre principios de justicia. Se trata de prefigurar las circunstancias que hacen posible un diálogo imparcial y un acuerdo universal final sobre dichos principios. No se crea una sociedad, ni un Estado⁵². Esta distinta finalidad hace que la posición original implique importantes novedades metodológicas y conceptuales. Y ciertamente Rawls introduce en sus explicaciones elementos sofisticados inspirados en la filosofía kantiana y en la teoría de los juegos.

V.1. Descripción de la posición original

La posición no es, pues, un estado de naturaleza al estilo clásico, sino una situación hipotética diseñada para que personas racionales y razonables dialoguen, debatan y se vean abocadas a ponerse de acuerdo sobre determinados principios de justicia⁵³. Al describir esta situación, Rawls hace gala, como en el resto de su teoría, de una considerable imaginación conceptual. Así, esas personas racionales y razonables, mientras se encuentren en la posición original, esto es, en la situación preparada para el diálogo, reciben el nombre de *partes*. Las partes son, en principio, representantes de personas reales pero que al entrar en la posición original son sometidas a ciertas restricciones. En todo caso, las partes se encuentran siempre en una situación de igualdad. Precisamente, las partes son

⁴⁹ *TJ*, p. 29.

⁵⁰ *TJ*, p. 145.

⁵¹ *TJ*, p. 145-146.

⁵² *TJ*, p. 33.

⁵³ Una “descripción crítica” de la posición original en J. I. MARTÍNEZ GARCÍA, *La teoría de la justicia en John Rawls*, *cit.*, p. 98-144.

sometidas a ciertas condiciones restrictivas en favor de la igualdad: “el propósito de estas condiciones es representar la igualdad entre los seres humanos en tanto que personas morales, en tanto que criaturas que tienen una concepción de lo que es buena para ellas y que son capaces de tener un sentido de la justicia”⁵⁴.

La condición más importante a la que se ven sometidas las partes es el *velo de la ignorancia*, otro de los conceptos controvertidos de la justicia como equidad por el cual se logra que los participantes se coloquen en la situación ideal de igualdad que les permita alcanzar la elección de los criterios de justicia⁵⁵. El objetivo es claro: “De alguna manera tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho”. Se trata de que ignoren ciertos aspectos de su vida real, de sus facultades naturales y de su posición social para que se vean obligados a “evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales”⁵⁶.

Así pues, las partes son seres humanos que sufren una importante restricción en el conocimiento y en las creencias. El velo de la ignorancia afecta a la posición social de los individuos, su status o clase social; éstos desconocen sus concretas habilidades naturales y físicas, sus facultades mentales, sus cualidades personales; desconocen su concepción del bien y sus planes de vida, su carácter y psicología; no conocen las circunstancias de su sociedad, ni la situación política, ni la cultura o civilización a la que pertenece, etc. Hay una restricción total de aquellos datos que pudieran identificarlo realmente. El velo de la ignorancia es una condición a la que se ven sometidos en la posición original y hasta que alcancen el acuerdo final. Cuando esto suceda el velo se irá levantando paulatinamente.

En *TJ*, Rawls lo explica del siguiente modo: 1.- “Se supone, entonces, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos determinados. Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc. Igualmente, nadie conoce su propia concepción del bien, ni los detalles de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos particulares de su propia psicología... Más todavía, supongo que las partes no conocen las circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen ninguna información respecto a qué generación pertenecen...”. Y 2.- “Entonces, en la medida en que sea posible, los únicos hechos particulares que conocen las partes son que su sociedad está sujeta a las circunstancias de la justicia, con todo lo que esto implica. Se da por sentado, sin embargo, que conocen los hechos generales acerca de la sociedad humana. Entienden las cuestiones políticas y los principios de la teoría económica; conocen las bases de la organización social y las leyes de la psicología humana. En verdad, se supone que conocen todos los hechos generales que afectan la elección de los principios de la justicia. No existen limitaciones a la información general...”⁵⁷.

En suma, las partes no son totalmente ignorantes. Hay cosas que sí conocen. El velo de la ignorancia no afecta al conocimiento de las circunstancias de la justicia, ni a los hechos generales sobre la sociedad (como los principios básicos de la teoría económica), ni a las bases de la

⁵⁴ *TJ*, p. 37.

⁵⁵ Como afirma S. FREEMAN, el velo de la ignorancia distingue la posición original de otros modelos de estados iniciales o de naturaleza propios del contractualismo. Vid. S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 151.

⁵⁶ *TJ*, p. 163.

⁵⁷ *TJ*, p. 163-164.

organización social, ni al conocimiento de las condiciones generales y abstractas de la psicología humana. Es decir, aquellos aspectos generales y abstractos que pueden ayudar a la tarea encomendada. El velo de la ignorancia excluye el conocimiento de las particularidades, singularidades o de cualquier elemento contingente y concreto de las personas.

Algo que sí conocen es que los criterios de justicia a consensuar deben de tener ciertas características. Lo que llama las *condiciones formales del concepto de lo justo*: esto es, como ya vimos, que los principios resultantes deben ser generales, universales, han de tener carácter público, van dirigidos a regular y ponderar pretensiones conflictivas y, finalmente, son principios que van a constituir la instancia última justificadora del razonamiento práctico, y de las medidas y reglas de la sociedad.

La razón de estas restricciones reside en que, en opinión de Rawls, el diálogo sobre la justicia debe ser un diálogo sin elementos que lo perturben. Y lo que más perturba el diálogo público son los datos contingentes que afectan a las personas. “Las restricciones sobre la información particular en la posición original son, pues, de importancia fundamental. Sin ellas no tendríamos la posibilidad de elaborar ninguna teoría definida de la justicia. Tendríamos que quedarnos satisfechos con una fórmula vaga que estableciera que la justicia es aquello sobre lo cual podría llegarse a un acuerdo, sin ser capaces de decir mucho, si es que pudiéramos decir algo, acerca del contenido mismo de dicho acuerdo... El velo de la ignorancia hace posible la elección unánime de una determinada concepción de la justicia”⁵⁸.

Como afirma Vallespín, “la razón de ser del velo de la ignorancia no estriba sólo en representar a las partes como seres ‘noumenales’ reducidos a su naturaleza de seres racionales, libres e iguales, sino en poner de manifiesto también el carácter práctico y el papel social que deben cumplir toda concepción de la justicia social: constituir un punto de vista compartido por todos los ciudadanos de una determinada sociedad a pesar de las distintas concepciones o convicciones morales, filosóficas o religiosas y las diversas concepciones del bien concretas que puedan sostener en cada momento”⁵⁹. El velo de la ignorancia tiene así la virtualidad de, por un lado, conseguir que las personas queden configuradas como seres kantianos (seres noumenales, no fenoménicos) y, además, garantizar la igualdad de los participantes en la posición original y, en definitiva, la imparcialidad del proceso de negociación y, a la postre, la corrección del resultado final.

V.2. Funcionamiento de la posición original

Las partes en la posición original tienen que escoger entre diferentes alternativas a criterios de justicia y, sobre todo, tienen que alcanzar un acuerdo unánime sobre los mismos. Son, por ello, un elemento muy importante de la teoría de Rawls sus explicaciones sobre cómo se alcanza dicho acuerdo unánime, cómo personas racionales y razonables sometidas a la restricción del velo de la ignorancia en una situación de igualdad e imparcialidad pueden dialogar, debatir y alcanzar un consenso universal sobre principios de justicia. Rawls pretende mostrar que esto es posible a través del razonamiento práctico.

La idea básica de sus explicaciones es la noción de “justicia como proceso”. Esto es, que la posición original no es tanto una situación estática como un proceso en el que se canalizan opiniones y deseos de justicia. Se trata de un modelo de *justicia procedimental* en el que el cumplimiento de los pasos y de las reglas de juego es la garantía de la corrección del resultado final. En la justicia como

⁵⁸ TJ, p. 167.

⁵⁹ F. VALLESPIN, *Nuevas teorías del Contrato Social*, cit., p. 72.

equidad no se trata de hallar la “verdad” de la justicia, sino únicamente unos criterios “razonables” que luego puedan aplicarse a la estructura básica de la sociedad. Rawls no es un objetivista en lo moral que crea que existe una “verdad absoluta, universal y evidente”; más bien, conoce las limitaciones del discurso moral y, por ello, plantea la cuestión en el terreno del razonamiento práctico y de su corrección.

De una forma difusa, Rawls establece los actos que deben cumplirse. Primero, la presentación de alternativas. Las partes no pueden en principio excluir ninguna concepción moral susceptible de ser considerada como criterio de justicia. De hecho, pasa revista a las teorías morales más relevantes de la historia de la filosofía: altruismo, utilitarismo, intuicionismo, egoísmo, emotivismo, etc⁶⁰. Y sus principios de justicia. El segundo paso sería, pues, la definición de cada una de las alternativas. A continuación, el debate configurado como un esquema de réplicas y de críticas sucesivas en un proceso que no puede concluir hasta alcanzar el acuerdo unánime.

Pero, ¿cómo es posible que este proceso funcione en la posición original? A través de un “juego de regateo o de transacciones” (*bargaining game*). Rawls considera que a la posición original se le puede aplicar la teoría de la decisión racional en la versión de la teoría de los juegos tal y como ha desarrollado la ciencia económica. Éste será el instrumento que dé validez a la posición original y a los principios de la justicia como equidad. Aunque las partes son “mutuamente desinteresadas”, sin embargo, no por ello dejarán de buscar un fin en una situación de interacción estratégica o de toma de decisiones. Las partes toman decisiones racionalmente, pero, en todo caso, con el juego de regateo, según Rawls, se evitarán situaciones de conflicto que den al traste con todo el proceso. En este juego, es clave el hecho de que las partes se encuentran en una situación de “interacción” y el que sus decisiones sean siempre “estratégicas”.

Para Rawls, hay otros dos instrumentos fundamentales para conseguir el resultado deseado. Por un lado, las partes tomarán decisiones de acuerdo a un *equilibrio reflexivo*. El equilibrio reflexivo, como ya se ha explicado antes, es expresión de la racionalidad humana y, al mismo tiempo, una técnica de ponderación y valoración de los elementos de la elección. No es algo estático, sino dinámico, pues es una técnica que puede dar por sentadas ciertas ideas que luego pueden ser revisadas y rebatidas en el proceso de discusión. Rawls es bastante gráfico al explicar cómo funciona el equilibrio reflexivo al evaluar una concepción moral: “Empezamos por describirla (una situación, una opinión, una concepción) de tal modo que represente condiciones generalmente compartidas y preferentemente débiles. Vemos entonces si estas condiciones son suficientemente fuertes como para producir un conjunto significativo de principios. Si no, buscamos ulteriores premisas igualmente razonables. Y si es así, y estos principios corresponden a las convicciones meditadas que tenemos acerca de la justicia, entonces mucho mejor. Es de suponer, sin embargo, que habrá discrepancias. En este caso tenemos que elegir. Podemos, o bien modificar el informe de la situación inicial, o revisar nuestros juicios existentes, ya que aún los juicios que provisionalmente tomamos como puntos fijos son susceptibles de revisión. Yendo hacia atrás y hacia delante, unas veces alterando las condiciones de las circunstancias contractuales, y otras retirando nuestros juicios y conformándolos a los principios, supongo que eventualmente encontraremos una descripción de la situación inicial que a la vez expresa condiciones razonables, y produzca principios que correspondan a nuestros juicios debidamente conformados y adaptados”⁶¹.

⁶⁰ No obstante, como afirman algunos autores, entre ellos Ch. KUKATHAS y Ph. PETTTT, la lista es de perspectivas es muy restringida. Ch. KUKATHAS y Ph. PETTTT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 49.

⁶¹ *TJ*, p. 38.

En todo caso, las partes tienen bien en cuenta en este proceso reflexivo que todas las personas desean los *bienes primarios* y que, en la vida real, todos confeccionan planes de vida que quieren luego materializar. Recordemos que los bienes primarios son aquellos bienes que una persona racional desea tener y que hacen referencia a bienes especialmente importantes; representan, lo que en otro texto Rawls denomina “intereses de orden supremo”⁶²: esto es, el esquema igual de libertades básicas para todos, los recursos y cargos que deben distribuirse en condiciones de igualdad, etc.; lo que llamaríamos “necesidades básicas”. La posición original conecta así con su concepción de la persona ya analizada con anterioridad.

Por otro lado, el segundo instrumento del que se sirve Rawls para justificar el proceso de diálogo y el resultado final es que las decisiones en ese juego de regateo están condicionadas por la *regla maximin*. Es decir, que las decisiones que se vayan tomando deben seguir la siguiente pauta: aquellas decisiones que favorezcan a individuos o grupos sociales no deben perjudicar a aquellos que están en peor situación. Dicho de otra forma, que individuos y grupos pueden salir beneficiados de estas decisiones siempre y cuando proporcional y cuantitativamente no se produzca un perjuicio en los menos aventajados. Es una regla que pretende proteger a quienes tienen una peor posición social y que trata de evitar mayores desigualdades. Con esta regla, Rawls pone en evidencia su preocupación por las desigualdades económicas y sociales y pretende justificar su segundo principio de justicia o principio de la diferencia.

El uso que hace Rawls de la regla del maximin ha sido uno de los temas que más atención han atraído de los especialistas⁶³. No deja de ser de sumo interés conocer cómo personas desinteresadas, aunque desearan establecer instrumentos de cooperación, puedan seguir esta regla tan instrumental y así alcanzar el acuerdo deseado. A pesar de todo no podemos ignorar que hay una serie de “factores” ligados a su concepto de persona que juegan un papel relevante como son que las partes tienen una concepción del bien o un plan racional de vida, poseen capacidades racionales para modelar, orientar y conseguir ese concepto de lo bueno y tienen un sentido de la justicia. Si todo esto se alinea adecuadamente, según Rawls puede analizar todas y cada una de las teorías morales y lograr un acuerdo sobre un concepto general y básico de la justicia⁶⁴.

De esta manera, siguiendo todos estos pasos y respetando estas reglas, las partes lograrían alcanzar una primera concepción general de la justicia: *Todos los bienes sociales –libertad y oportunidades, ingresos y riquezas, y el respeto a sí mismo–, han de ser distribuidos de forma igual a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos bienes redunde en una ventaja de los menos favorecidos*⁶⁵.

Ahora bien, ¿por qué elegirían los principios de la justicia de Rawls?: “¿Por qué se elegiría esa concepción de justicia? Primero, porque es la concepción que sobreviviría a un examen crítico comparativo en la PO: las concepciones utilitaristas, egoístas, perfeccionistas y demás, serían rechazadas, y quedaría la concepción de la ‘justicia como equidad’. En segundo lugar, porque la concepción de la justicia como equidad tiene ciertas ‘ventajas positivas’”⁶⁶. Gracias a la aplicación de la “regla maximin” y a la valoración del orden institucional justo que permitiría la aplicación de los

⁶² Vid. J. RAWLS, “El Constructivismo kantiano en la Teoría Moral”, en *Justicia como Equidad*, cit., p. 151-152 y 165.

⁶³ La regla funciona de la siguiente manera: “La estrategia maximin nos dice que ordenemos las alternativas por sus peores resultados posibles, adoptando aquella alternativa cuyo peor resultado sea superior al peor resultado de cualquier otra” Ch. KUKATHAS y PETTIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 49.

⁶⁴ S. FREEMAN, *Rawls*, cit., p. 149.

⁶⁵ *TJ*, p. 341.

⁶⁶ Ch. KUKATHAS y Ph. PETTIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 55.

principios a la estructura básica de la sociedad. Pero, veamos cómo se produce dicha implementación y cómo se construye la democracia constitucional, según Rawls

V.3. Proceso ulterior de construcción de la sociedad bien ordenada

Finalmente, la partes concluirían con un acuerdo unánime sobre los dos principios de justicia propuestos por Rawls: el *principio de la igual libertad* y el *principio de la diferencia*. Cuando se produzca dicho resultado, el velo de la ignorancia se irá levantando poco a poco y los mismos participantes procederán a construir las bases de la sociedad bien ordenada. Todavía sin recuperar todo el conocimiento sobre las cuestiones de hecho –su raza, sexo, posición social, sus cualidades naturales, etc.–, elaborarán una constitución y unas leyes básicas de acuerdo con los principios de justicia establecidos hasta que finalmente puedan ocupar su puesto en la sociedad volviendo a su situación personal y social inicial.

Ahora bien, como afirma S. Freeman, en la concreción de los principios de justicia en su aplicación a la sociedad bien ordenada, Rawls busca proporcionar un procedimiento de decisión razonable: “Los principios de justicia se aplican directamente a la estructura básica de la sociedad. Hay al menos tres tipos de juicios que es necesario hacer antes de los principios puedan aplicarse para influir o dirigir las acciones de los individuos. Primero, se debe establecer una constitución justa con procedimientos para elaborar y aplicar leyes. Segundo, se deben crear con justicia leyes y políticas sociales que satisfagan los procedimientos constitucionales. Tercero, las leyes deben interpretarse y ejecutarse de manera justa, y aplicarse a circunstancias particulares y acciones individuales, las cuales son tareas de la judicatura, el ejecutivo y para los mismos ciudadanos”⁶⁷.

Rawls da respuesta a estas cuestiones y, por tanto, a la aplicación de la justicia como equidad en su “secuencia de las cuatro etapas” (*four-stages*). La primera sería la posición original a la que seguirían los períodos de deliberación y concreción de los principios a través de la etapa constitucional, la legislativa y la etapa de desarrollo ordinario de la vida social en la que los jueces tendrían una relevancia especial.

Tras la posición original, de acuerdo con el desarrollo de las fases previsto por Rawls, se inicia la etapa constitucional: “una vez que las partes han adoptado los principios de justicia en la posición original, procederán a efectuar un congreso constituyente”⁶⁸. Las partes se convierten en delegados en el marco de un congreso que debe “diseñar, dentro de los límites de los principios de justicia previamente seleccionados, un sistema relativo a los poderes constitucionales del gobierno, así como los derechos fundamentales de los ciudadanos”⁶⁹. En esta fase, se deben tomar todavía decisiones importantes como, por ejemplo, los procedimientos para resolver los conflictos de intereses. Por eso, sólo se levanta parcialmente el velo de la ignorancia. Todavía no conocen aspectos particulares de su vida y personalidad, ni de su posición social. Y no se encuentran limitados por la información derivada de las circunstancias de la justicia. “Dado su conocimiento teórico y los hechos generales pertinentes, habrán de escoger la constitución más apropiada, la que satisfaga los principios de justicia y sea la mejor calculada para conducir a una legislación justa y efectiva”⁷⁰.

⁶⁷ Vid. S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 192 y ss.

⁶⁸ *TJ*, p. 228.

⁶⁹ *TJ*, p. 229.

⁷⁰ *TJ*, p. 229.

Rawls establece una distinción clara y muy relevante entre la etapa constitucional y la legislativa en el desarrollo de los principios de justicia. Es una distinción muy acorde y, por lo tanto, no exenta de polémica, con la tesis de la *prioridad de la libertad*. Entre ellas hay una forma de “división del trabajo” de forma que en la etapa constitucional el objeto del congreso constituyente es el “principio de la igual libertad”, mientras que en la etapa legislativa lo es el del “principio de la diferencia”: “El primer principio de la igualdad de la libertad es el primer paso para el congreso constituyente. Sus principales exigencias consisten en que las libertades fundamentales de la persona y las libertades de conciencia y pensamiento estén protegidas y que el proceso político como un todo, sea un procedimiento justo. Así, la constitución establece el *status* general de igualdad ciudadana y realiza la justicia política. El segundo principio interviene en la etapa legislativa. Prescribe que las políticas sociales y económicas tengan como objetivo la maximización de las expectativas a largo plazo de los menos aventajados, bajo las condiciones de una igualdad equitativa de oportunidades, en la cual se mantengan las mismas libertades para todos. A esta altura empieza a operar todo el ámbito de hechos generales sociales y económicos.... Así, la prioridad del primer principio de justicia frente al segundo se refleja en la prioridad del congreso constituyente frente a la etapa legislativa”⁷¹.

Esta afirmación de Rawls resulta clarificadora para el encaje de ambos principios de la justicia como equidad y su proyección en la vida social, como han puesto de manifiesto sus críticos. En realidad, pone en cuestión el supuesto igualitarismo de Rawls pues la prioridad de la libertad, como veremos, acaba por disolver el proyecto rawlsiano. En efecto, la prioridad de la libertad llega a tal punto que el principio de la diferencia queda en nada; sus buenas intenciones distributivas son de imposible cumplimiento en su sociedad real pues la prioridad de la libertad lo absorbe todo, como se puede ver la tesis de la secuencia de las cuatro etapas. No es lo mismo que los derechos sociales queden regulados, protegidos y asegurados en el texto constitucional o que queden reflejados en los textos legales por mucho que las leyes las elaboren los mismos participantes de la posición original pues, en este último caso, quedan al albur de la voluntad política y del regateo de la disputa y de los conflictos de intereses de la vida social ordinaria, algo que, desde un principio, parecía que Rawls quería evitar.

En la cuarta etapa, finalmente, desaparece el velo de la ignorancia y las partes tienen acceso a toda la información. Da la impresión que Rawls confiere una especial relevando en esta fase a los jueces: “La última etapa es la de la aplicación de las reglas a los casos particulares, hecha por los jueces y administradores, y la obediencia de las reglas por los ciudadanos en general. En esta etapa todos tienen ya acceso completo a todos los hechos”⁷².

En suma, Rawls planea que la aplicación de los principios de la justicia como equidad dé como resultado un Estado de Derecho normalizado, acorde con la tradición de la democracia liberal de las sociedades occidentales, tal y como puede colegirse del desarrollo en etapas de su teoría. En otro lugar, profundiza en aspectos relevantes sobre el gobierno, sobre la regla de las mayorías, el principio de legalidad, su visión de la tolerancia y del lugar de los intolerantes, de las diferentes libertades, etc. Su teoría, así pues, legitima el *statu quo* existente en las democracias liberales.

⁷¹ *TJ*, p. 231-232.

⁷² *TJ*, p. 232.

VI. Los principios de la justicia como equidad

VI.1. Los principios de justicia

Rawls, como hemos visto, reitera que la justicia como equidad tiene dos partes: la situación inicial en la que las partes deben llegar a un acuerdo y los principios de justicia objeto del mismo. Si los mecanismos y las estrategias rawlsianas funcionan, los participantes, sometidos al velo de la ignorancia, irían desgranando las concepciones sobre la justicia hasta alcanzar un enunciado abierto, general y básico. Pues bien, dicha concepción general inicialmente acordada en la posición original es concretada en dos principios⁷³:

Primer principio: principio de igual libertad: *Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de iguales libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.*

Segundo principio: principio de la diferencia: *Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que al mismo tiempo:*

- a. *sean para mayor beneficio de los menos aventajados de acuerdo con un principio de aborro justo.*
- b. *estén unidas a cargos y las funciones sean abiertas a todos en condiciones de igualdad de oportunidades.*

El *primer principio*, que Rawls resume como “la igual libertad básica para todos”, constituye el núcleo básico de su concepción sobre la libertad y justifica el reconocimiento de un sistema de derechos fundamentales. Son la base de su concepción sobre cómo debe articularse una estructura social justa. La igual libertad garantiza un igual estatuto de “libertades básicas” para todos los ciudadanos. Libertades que no son absolutas pues pueden ser objeto de ponderación cuando exista un conflicto entre ellas. Rawls menciona a las siguientes libertades: la libertad política, la libertad de empresa y de reunión, la libertad de conciencia y de pensamiento, y la libertad personal que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el desmembramiento, el derecho a la propiedad personal y a la libertad respecto al arresto y detención arbitraria.

El *segundo principio* contiene dos partes: el “principio de la diferencia” y el “principio de igualdad de oportunidades”. Los dos subprincipios tienen por objeto la distribución igualitaria entre los ciudadanos de las ventajas y las cargas sociales y la igualdad en la posibilidad de desarrollo de los talentos naturales propios. Son principios de *justicia distributiva*, son principios igualitaristas que deben inspirar las medidas de gobierno. Por el “principio de la diferencia” sólo se justifican las desigualdades económicas y sociales cuando los peor aventajados mejoren su situación social o, al menos, no salgan perjudicados. Esto implica que, por su aplicación, los peor colocados ven maximizadas sus expectativas y que los más poderosos contribuyen a un mayor bienestar de los demás. El “principio de igualdad de oportunidades” es un principio clásico del igualitarismo y regula el igual acceso de todos a los cargos y puestos públicos. Estos principios tienen, sobre todo, el objetivo de posibilitar que todos los individuos puedan desarrollar sus aptitudes y habilidades naturales. Este tipo de cualidades son, en realidad, considerados por Rawls como bienes colectivos que deben ser favorecidos para general beneficio de la sociedad.

Cada uno de estos principios tiene por objeto distintos *bienes primarios*, es decir, bienes que son deseados por todos los ciudadanos y que son considerados como básicos, como necesidades básicas. Y es que el fundamento de la sociedad reside, ante todo, en el respeto de la libertad y de la

⁷³ *TJ*, p. 340-341.

dignidad de las personas sin marginar el disfrute de un mínimo de bienestar, de un mínimo de calidad de vida para gozar de esa vida digna.

Los principios de justicia fueron modificados en *PL* como respuesta a las críticas de H. L. A. Hart y quedaron de la siguiente manera⁷⁴:

- a. *Cada persona tiene igual derecho a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para todos.*
- b. *Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: primera, deben relacionarse con puestos y posiciones abiertas para todos en condiciones de plena equidad y de igualdad de oportunidades; y segunda, deben redundar en el mayor beneficio de los miembros menos privilegiados de la sociedad.*

Más allá de las diferencias de traducción, el cambio de frase consiste en sustituir en el primer principio la frase “un esquema plenamente adecuado” por “el más extensivo sistema total” de *TJ*. La crítica de Hart se refería a los fundamentos de la elección de las libertades básicas en la posición original y, en segundo lugar, a algunos problemas en la aplicación en las diferentes etapas posteriores a la posición original. Rawls dedicará el último capítulo de *PL*, la conferencia VIII, a responder a estas cuestiones y, ciertamente, muestra, como veremos, más precisión que en *TJ*.

Para aclarar la relación entrambos principios, Rawls establece en *TJ* un nuevo principio fundamental para la articulación de su concepción de la justicia y de consecuencias muy importantes para la credibilidad de la teoría. Es el *principio de prioridad de la libertad*. Por este principio existe en la justicia como equidad un *orden lexicográfico* por el cual se protege especialmente al primer principio de posibles violaciones o limitaciones derivadas del segundo principio. Se asigna así a la igual libertad una posición de predominio sobre cualquier medida inspirada en el principio de la diferencia. Según esto, las libertades no pueden ser limitadas por medidas igualitaristas.

En consecuencia, en *TJ*, la justicia como equidad contiene también reglas sobre la prioridad entre principios⁷⁵:

Primera Norma de Prioridad (Prioridad de la Justicia): *Los principios de la justicia han de ser clasificados en un orden lexicográfico y, por tanto, las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en favor de la libertad misma.*

Segunda Norma de Prioridad (Prioridad de la Justicia sobre la Eficacia y el Bienestar): *El segundo principio de justicia es lexicográficamente anterior al principio de eficacia, y al que maximiza la suma de ventajas; y la igualdad de oportunidades es anterior al principio de diferencia.*

Existe, pues, un orden de prioridad por el que el primer principio es especialmente protegido. Su protección y materialización tiene preferencia sobre la realización del segundo, y dentro de este tiene un mayor rango la igualdad de oportunidades que el apartado b) de ese principio. Dicho de otra forma: para poner en práctica el principio de diferencia, por el que debe distribuirse la riqueza social al objeto de reducir las desigualdades, antes se debe satisfacer los otros principios. Existen, pues, bienes sociales que son más importantes que otros y no pueden ser sacrificados para lograr otros bienes. La igualdad de libertades tiene prioridad sobre la igualdad de oportunidades, que, a su vez,

⁷⁴ *PL*, p. 271.

⁷⁵ *TJ*, p. 341.

tiene prioridad sobre la igualdad de recursos. En todo caso, una desigualdad (en la libertad, en las oportunidades, en la riqueza) sólo puede permitirse si beneficia a los menos favorecidos.

VI.2. El Principio de la Igual Libertad

VI.2.1. *El concepto de libertad y las libertades básicas*

La justicia como equidad, como ya sabemos a estas alturas, se adscribe al conjunto de corrientes del liberalismo. El liberalismo, especialmente, el liberalismo político, no es algo monolítico, pero, si algo caracteriza a ese conjunto variopinto de doctrinas, es su vinculación con el concepto de libertad y, en concreto, de libertad individual. Rawls presta una especial atención al problema de la libertad. Así, desarrolla su lectura de la libertad individual, como buen liberal, al profundizar en el primer principio, el “principio de igual libertad” según el cual “*cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de iguales libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos*”.

Lo que más choca de las explicaciones de Rawls sobre el primer principio es que rechaza desde el primer momento entrar en el debate sobre el significado de la libertad y sobre sus diferentes versiones: “Al discutir la aplicación del primer principio de la justicia trataré de evitar la disputa acerca del significado de la libertad que tan a menudo ha planteado este tema. Dejaré de lado la controversia entre los proponentes de la libertad positiva y la negativa, acerca de cómo debe definirse la libertad”⁷⁶. Paradójicamente, estas palabras se incluyen en el parágrafo 32 de *TJ* titulado “El concepto de libertad”.

Y, ciertamente, Rawls no entra en el cuerpo a cuerpo de aclarar el concepto de la libertad individual, aunque, no por ello, deja de flotar en su texto una determinada visión de esta noción básica del liberalismo y del debate político. Como afirma Freeman en una importante aclaración, “el primer principio en *Teoría de la Justicia* es parte del ideal liberal de personas libres autónomas que desarrollan sus capacidades humanas y configuran y siguen modos de vida que son intrínsecamente gratificantes. Éste es el ideal de persona que sustenta a los ‘liberalismos de la libertad’ de la alta tradición liberal. La alta tradición liberal retrotrae su linaje a Kant... Rawls contrasta los ‘liberalismos de la libertad’ con los ‘liberalismos de la felicidad’ que se encuentran en el liberalismo clásico. El liberalismo clásico difiere del otro liberalismo en que pone mayor hincapié en los derechos económicos de propiedad, el contrato y el comercio, y la libertad de consumo. Mientras que la alta tradición liberal ve la libertad y la independencia de la persona como el fin primario de la justicia, el liberalismo clásico los ve más como medios instrumentales para el fin primario de la felicidad individual”⁷⁷.

La estrategia de Rawls, de su liberalismo de la “alta tradición liberal”, consiste en no focalizar el debate en el concepto de libertad, sino en ir directamente al análisis de cuáles son las libertades más importantes para el estatuto de los ciudadanos en una democracia de personas iguales y libres. De ahí que desarrolle, primero, la idea de que hay unas “libertades básicas”, esto es, que hay unas libertades más importantes que otras. Estas “libertades básicas” son: la libertad de pensamiento y de conciencia, la libertad política y las libertades personales y civiles⁷⁸. En *Liberalismo Político*, especifica algo más estas libertades básicas: “libertad de pensamiento y de conciencia, las libertades políticas y la libertad

⁷⁶ *TJ*, p. 234.

⁷⁷ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 61.

⁷⁸ *TJ*, p. 234 y 237-238.

de asociación, así como las libertades que especifican libertad y la integridad de la persona; y, finalmente, los derechos y libertades que protegen las reglas de la ley”⁷⁹.

Y, segundo, Rawls configura el estatuto de las “libertades básicas” en torno a un complejo y difícil equilibrio entre ellas en el que destaca el papel de las restricciones y limitaciones constitucionales y jurídicas. La idea central es que “cualquier libertad puede ser explicada por referencia a tres cosas: los agentes que son libres, las restricciones o límites de los que están libres y aquello que tienen libertad de hacer o no hacer”. Realmente, Rawls con estas explicaciones acaba aportando una definición de la libertad: “ésta o aquella persona (o personas) está libre (o no está libre) de esta o aquella restricción (o conjunto de restricciones) para hacer (o no hacer) tal y cual cosa”⁸⁰. Uno es libre de hacer algo cuando no tiene una restricción. La cuestión es que estas restricciones y limitaciones dependen de la estructura de las instituciones, del sistema de reglas públicas que definen derechos y libertades, de la regulación constitucional y del ordenamiento jurídico.

Las explicaciones de Rawls sobre el estatuto de libertades básicas y del juego de restricciones no son del todo claras. Lo que quiere defender es que, por un lado, depende de la regulación jurídica pues “una libertad básica está caracterizada mediante una estructura muy complicada de derechos y deberes”. Pero, además, por otro lado, entre ellas debe haber también un equilibrio basado en los mutuos contrapesos como si fuesen arbotantes que sostienen una catedral gótica. Pues, “las libertades básicas habrán de ser evaluadas como un todo, como un sistema único” de manera que el valor de cada una de las libertades depende de las demás.

En suma, el principio de igual libertad protege un inestable equilibrio de las libertades básicas que depende del “choque” o de los contrapesos entre una y otra libertad y de las restricciones y de las limitaciones jurídicas. En todo caso, “una libertad cubierta por el primer principio sólo puede ser limitada en aras de la libertad misma, esto es, sólo para asegurar que la misma libertad, u otra libertad fundamental diferente, sea debidamente protegida, y para ajustar el sistema de libertades de la mejor manera”. El alcance de las libertades sólo puede ser restringido para “reforzar el sistema total de libertades compartido por todos”⁸¹. Como ha sido puesto de manifiesto por los comentaristas, estas explicaciones de Rawls no son nada precisas pues no aporta un criterio nítido que justifique esos límites, y además en la realidad puede producir y justificar una involución en la vigencia de las libertades y de sus garantías.

Ahora bien, en su conjunto, las libertades básicas son “básicas” en el sentido de que constituyen el núcleo fundamental del sistema de derechos y libertades de las personas iguales y libres. Son el centro neurálgico del estatuto de ciudadanía de una democracia liberal. Pero no son sólo básicas como una mera denominación, sino que, además, gozan de la “prioridad” frente a otros requerimientos individuales o sociales, incluso, frente al poder político. Por eso mismo, pueden considerarse el “coto vedado” que no puede ser limitado o restringido por intereses partidistas, ni por mayorías volubles en el tiempo.

VI.2.2. Las libertades básicas en TJ: la igual libertad de conciencia

A continuación de las explicaciones sobre el concepto de libertad y de las libertades básicas, Rawls trata la cuestión de la igual libertad de conciencia, lo que indica la centralidad que esta libertad

⁷⁹ *PL*, p. 272.

⁸⁰ *TJ*, p. 234-235.

⁸¹ *TJ*, p. 236.

tiene en la justicia como equidad. En concreto, qué concepción de la libertad de conciencia elegirían las partes en la posición original. Rawls, como puede suponerse, parte de la premisa de que personas libres e iguales tienen intereses morales, religiosos, filosóficos e ideológicos y que procurarán su respeto y protección después de la elección de los principios de justicia. En base a este prejuicio, “parece evidente que las partes tienen que escoger principios que aseguren la integridad de su libertad religiosa y moral. No saben, por supuesto, cuáles son sus convicciones religiosas o morales, o cuál es el contenido específico de sus obligaciones morales o religiosas tal y como las interpretan”⁸².

Con estos presupuestos, lo que deberán decidir es qué principio debe regular en la sociedad bien ordenada “las libertades de los ciudadanos en relación con sus intereses fundamentales religiosos, morales y filosóficos”. Para Rawls, no hay ninguna duda de que las partes elegirán la “igualdad en la libertad de conciencia”. Lo que quiere decir que rechazarán cualquier principio que suponga la imposición o la persecución moral o religiosa. E, igualmente, rechazarán el criterio de utilidad pues no podrán aceptar que las obligaciones morales y religiosas deban depender de los medios existentes o de la promoción de otros intereses. Las creencias morales y religiosas y la libertad de conciencia no pueden depender de los beneficios económicos y sociales. Estos últimos no son un fundamento sólido de las restricciones y de la limitación de esta libertad.

Como puede suponerse, Rawls rechaza la supremacía de una moral o de una religión sobre las demás y la prohibición de cultos compatibles con la libertad de conciencia de los demás. Al mismo tiempo, ve con malos ojos el reconocimiento de las sectas. Y, por encima de todo, explícitamente se manifiesta en contra del “estado confesional”⁸³.

VI.2.3. Las libertades básicas en TJ: la tolerancia. La tolerancia de los intolerantes

Tras tratar la cuestión de la “igual libertad de conciencia”, Rawls abre un capítulo con el título “La tolerancia y el interés común”. Pero, en realidad, sigue refiriéndose a la libertad de conciencia, al problema de la regulación y de los límites a la libertad de conciencia. Esto nos pone sobre aviso acerca de una importante confusión en *TJ* y su reflexión sobre las libertades básicas: la identificación entre la libertad de conciencia, de religión y de pensamiento con la tolerancia⁸⁴. Lamentablemente, es un importante error conceptual. Como veremos, en *PL* modificará alguna de sus apreciaciones.

A pesar de todo, en las páginas de los párrafos 34 y 35, hay tres ideas que merece la pena destacar desde la perspectiva de la configuración de la libertad de conciencia/tolerancia. Primero, que el estado no puede ser un estado confesional, sino que debe proteger y mantener la libertad religiosa y moral. “El Estado no se ocupa de doctrinas filosóficas y religiosas, sino que regula la búsqueda que hacen los individuos de sus intereses morales y espirituales conforme a principios con los que ellos estarían de acuerdo en una situación inicial de igualdad”. El gobierno actúa como representante de los ciudadanos y, por eso, se limita a satisfacer las demandas de una concepción pública de la justicia. De acuerdo con este argumento, Rawls también rechaza “el Estado laico omnipotente” dado que sus

⁸² *TJ*, p. 239.

⁸³ “El estado no puede favorecer ninguna religión en particular, ni se pueden establecer castigos o pérdidas de derechos para quien se afilie o no a una determinada religión” (*TJ*, p. 245).

⁸⁴ Sobre la tolerancia vid. J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid, Tecnos, 2001.

poderes no están para hacer o no hacer lo que una mayoría desee. “Su deber se limita a garantizar las condiciones de igualdad de la libertad religiosa y moral”⁸⁵.

En segundo lugar, trata también la cuestión de las restricciones de la libertad de conciencia/tolerancia. Así, la libertad de conciencia sólo puede “estar limitada por el interés común en el orden y la seguridad públicos” de acuerdo con un principio escogido en la posición original. El mantenimiento del orden público es una competencia del gobierno no en relación con la libertad de conciencia, sino para evitar los peligros para la libertad de todos, en relación con el esquema básico de libertades de todos. Sólo en este sentido, en el marco de las competencias para mantener el orden y la seguridad pública, es justificable una limitación de la libertad de conciencia. “La libertad de conciencia ha de limitarse sólo cuando sea razonable esperar que el no hacerlo perjudicará al orden público que el gobierno debe mantener”⁸⁶.

Esto es así porque el fundamento de la libertad de conciencia es la libertad misma que se sustenta en la concepción pública de la justicia. De ahí que la tolerancia no se justifica en los argumentos clásicos esgrimidos por los primeros filósofos de la modernidad. “La tolerancia no se deriva de necesidades prácticas o de razones de Estado. La libertad religiosa y moral se deriva del principio de igualdad de la libertad; y suponiendo la prioridad de este principio, el único fundamento para negar las libertades equitativas es evitar una injusticia aún mayor, una pérdida aún mayor de la libertad”⁸⁷.

En tercer lugar, trata, además, la vieja cuestión de la “tolerancia con los intolerantes”. ¿Dentro del esquema de la justicia como equidad cabe la tolerancia de los intolerantes y, si es así, bajo qué condiciones? Ya en *TJ*, Rawls está preocupado por la prevalencia de doctrinas filosóficas, morales y religiosas cuyo ideal es contrario a los principios democráticos y que, incluso, amenazan con, al llegar al poder, anular los derechos y las libertades constitucionales. Sus primeras reflexiones las engloba bajo este título tan clásico de la “tolerancia de los intolerantes”. Creo que puede afirmarse que en *PL* esta cuestión es ya una obsesión, aunque lo sea desde un prisma distinto. Desde el convencimiento de que las sociedades desarrolladas han evolucionado desde el tradicional pluralismo a la realidad del multiculturalismo. Un multiculturalismo que se impone y que implica que, en las sociedades occidentales, deban convivir doctrinas, cosmovisiones fundadas en códigos normativos no sólo antitéticos, sino claramente confrontados entre ellos y con los principios e ideales democráticos.

En *TJ*, Rawls resume su acercamiento a esta cuestión de acuerdo con los parámetros de mediados del siglo XX. Esto es, desde la perspectiva de la libertad de conciencia, de religión y de pensamiento. Por eso, en su opinión, hay tres problemas⁸⁸. Primero, si una secta tiene derecho a quejarse en el caso de no ser tolerada; segundo, bajo qué condiciones las doctrinas tolerantes “tienen un derecho a no tolerar” a los intolerantes; y tercero, en el caso de que exista un derecho a no tolerar, “para qué fines han de ejercitar este derecho”.

Según Rawls, la verdad religiosa no es objeto de debate en la posición original, ni de decisión en el acuerdo final sobre los principios de justicia. Ni se acuerda una interpretación de la verdad religiosa que obligue a los ciudadanos en general; ni se establece una autoridad “con derecho a

⁸⁵ *TJ*, p. 246.

⁸⁶ *TJ*, p. 246 y 247.

⁸⁷ *TJ*, p. 247.

⁸⁸ *TJ*, p. 251.

solucionar los problemas de doctrina teológica. Sólo es objeto de la posición original la libertad que permite asumir obligaciones religiosas e, incluso, cambiar de fe.

Por eso, Rawls considera que las sectas intolerantes no tienen derecho a quejarse cuando se les niegue igual libertad de conciencia. Pero, que no tengan derecho a quejarse no quiere decir que las sectas tolerantes deban prohibir en todos los casos a las intolerantes. Dicho de otra forma, las sectas intolerantes por el mero hecho de serlo no tienen por qué ser prohibidas. Para Rawls, una secta debe ser prohibida sólo en los casos en los que pongan en riesgo la estabilidad del sistema. De ahí que una secta que, por su dogma sea intolerante pero que acepte los principios de la justicia como equidad, no tiene por qué ser prohibida siempre y cuando no atente a la viabilidad de los principios democráticos, al sistema de derechos y libertades fundamentales. Rawls confía en que el disfrute de libertad acabe convenciendo a los intolerantes de la bondad del sistema⁸⁹.

De ahí la respuesta de Rawls: “La conclusión, por tanto, es que mientras una secta intolerante no tiene derecho a quejarse de la intolerancia, su libertad únicamente puede ser restringida cuando el tolerante, sinceramente y con razón, cree que su propia seguridad y la de las instituciones de libertad están en peligro”⁹⁰.

Analizada esta argumentación, da la sensación que, en la cuestión de la tolerancia de los intolerantes, anticipa los cambios posteriores de la justicia como equidad y la idea central de *PL*: que la cuestión de la justicia ya no es una cuestión moral, sino que es un problema político. Basta con un acuerdo político, no metafísico, para construir y garantizar la estabilidad de la sociedad. Veremos cómo lo resuelve con posterioridad.

VI.2.4. Las libertades básicas en PL

En *PL*, Rawls vuelve a tratar la cuestión de las libertades básicas y su prioridad con el objetivo de responder a la doble crítica de Hart, por un lado, sobre los fundamentos de la elección de estas libertades en la posición original y, por otro, sobre su especificación en las diferentes etapas una vez se abandone dicha fase inicial⁹¹. Esta crítica dio a Rawls la oportunidad de desarrollar su concepto de “libertades básicas”, así como de la “prioridad de la libertad”. Trataré de desarrollar la primera noción.

Su defensa no trata tanto de detallar mucho el contenido y la lista de esas libertades básicas, como de desarrollar su estatuto principal y la función que desempeñan en la justicia como equidad. Lo primero se resuelve haciendo un estudio de los derechos y libertades recogidos en las constituciones de los estados democráticos que responda a nuestra tradición de la filosofía moral y política. Para Rawls, esta solución no es satisfactoria. Por ello, apuesta por una visión de la libertad individual que tenga en cuenta “qué libertades son condiciones sociales esenciales para el desarrollo apropiado y el pleno ejercicio de los dos poderes de la personalidad durante toda una vida”⁹². Hacer esto conecta su concepción de las libertades básicas con su noción de persona moral. Como ya sabemos, esos dos poderes son la presencia de un sentido de justicia y la elaboración de una concepción del bien por parte de la persona moral.

⁸⁹ *TJ*, p. 253.

⁹⁰ *TJ*, p. 254.

⁹¹ H. L. A. HART, “Rawls on Liberty and Its Priority”, *University of Chicago Press*, 40(3), 1973, p. 331-355, reimpreso en N. DANIELS, *Reading Rawls*, New York, Basic Books, 1975, p. 249-252.

⁹² *PL*, p. 273.

A continuación, Rawls explica la situación especial que la justicia como equidad y, en particular, la prioridad de la libertad supone para las libertades básicas. En primer lugar, en las aclaraciones de *PL*, las “libertades básicas”, frente a otras libertades, tienen lo que Rawls llama “un rango central de aplicación”. Y “la protección institucional de este rango de aplicación es una condición del desarrollo apropiado y del ejercicio pleno de los dos poderes morales de los ciudadanos en tanto que personas libres e iguales”. Y, en segundo lugar, otra característica del esquema de justicia de Rawls es que las libertades básicas pueden ser compatibles con otras libertades. Por último, para Rawls, “no debe suponerse que las libertades básicas tengan la misma importancia o estén valoradas igual”⁹³.

Con estas premisas, Rawls se apresta a responder a las críticas de Hart. La crítica acerca de la ausencia de fundamentos para la elección del primer principio de justicia en la posición original, según Rawls, queda resuelta si tenemos presente su concepción de la persona como agente moral, racional, libre e igual, interesado en la cooperación social. En su respuesta, Rawls insiste en la importancia de la concepción de la persona como sustento de la justicia como equidad y de cualquier enfoque de la justicia política y social. Insiste tanto que aclara que su visión de la justicia está enfocada para personas capaces de ser miembros normales y plenamente cooperadoras de la sociedad durante toda una vida”⁹⁴. El fundamento, pues, de la elección del primer principio de justicia en la posición original reside en la concepción de la persona moral poseedora de dos poderes: el sentido de la justicia y la concepción del bien. Esto es, “la capacidad de cumplir con los términos justos de la cooperación y, por tanto, de ser razonables” y la capacidad “de ser racionales”.

Las partes, como representantes de los diferentes colectivos sociales, tienen ambos poderes morales y son estos los que acaban conduciendo a la decisión clave en torno al principio de la igual libertad y a la protección de las libertades básicas. En el siguiente texto, Rawls resume su argumentación sobre la elección del principio de la libertad:

“primero, dado que el procedimiento de la posición original sitúa a las partes simétricamente y las somete a restricciones que expresan lo razonable; y segundo, que las partes son representantes racionalmente autónomas cuyas deliberaciones expresan lo racional, cada ciudadano está representado justamente en el procedimiento mediante el cual se seleccionan los principios de justicia que habrán de regular la estructura básica de la sociedad. Las partes decidirán entre los principios alternativos motivados por consideraciones derivadas del bien de las personas que representan. Por las razones que acabamos de analizar, las partes favorecen los principios que protegen una amplia gama de concepciones del bien determinadas (pero que se desconocen) y que aseguran de la mejor manera las condiciones políticas y sociales necesarias para el desarrollo apropiado y el ejercicio pleno e informado de los dos poderes morales. Suponiendo que las libertades básicas y su prioridad aseguran estas condiciones (en circunstancias razonablemente favorables), los dos principios de justicia, con el primero antes que el segundo, son los principios en los que se basa el acuerdo”⁹⁵.

No creo que Rawls haya resuelto razonablemente el problema planteado por Hart del fundamento de la elección del principio de igual libertad y de las libertades básicas. O, si lo ha hecho, su respuesta no es muy convincente y está claramente sesgada. No es convincente pues, ante una

⁹³ *PL*, p. 276 y 277.

⁹⁴ *PL*, p. 280.

⁹⁵ *PL*, p. 299-300.

cuestión tan acuciante como es la de encontrar un modelo social válido en un contexto tan extraordinario, tan anormal, como el presente –no olvidemos que éste el objetivo de la justicia como equidad, especialmente en *PL*–, no parece un argumento poderoso el recurso al concepto de “personas capaces de ser miembros normales y plenamente cooperadoras de la sociedad durante toda una vida”. ¿Qué sucede con aquellas personas que no son “normales” –no tienen un sentido de la justicia y una concepción del bien al uso– y que no quieren cooperar? Rawls no niega que quiere construir una sociedad justa de acuerdo a la historia filosófica e institucional del liberalismo económico y político⁹⁶, pero, justo en la actualidad, en pleno siglo XXI, no parece muy “normal” y muy extendido el concepto de persona moral que sustenta la justicia como equidad. Su objetivo es, sobre todo en *PL*, resolver los conflictos que surgen en las sociedades multiculturales donde los códigos de conducta no se rigen por dicho modelo, ni por una visión kantiana del agente moral. Recurrir a este concepto de persona moral no parece que vaya a resolver dichos conflictos y puede no garantizar el éxito de la decisión sobre los principios.

Respecto a la segunda cuestión de Hart, Rawls la plantea de siguiente modo: “¿cómo resuelve la justicia en tanto que imparcialidad el viejo problema de que las libertades básicas pueden resultar puramente formales, por así decirlo?”⁹⁷. O, dicho de otra forma, que las desigualdades sociales y económicas, de poder político, deriven en una idea de libertad como mera formalidad resultado de que los poderosos puedan utilizar estas ventajas en su propio beneficio y en detrimento de los menos favorecidos. Para dar respuesta a esta objeción, Rawls distingue entre las “libertades básicas” y “el valor de estas libertades”. Esto es, entre el igual estatuto de libertades para todos los ciudadanos, que es independiente de la posición social y económica de cada uno, y “el valor o la utilidad de la libertad” que “no es igual para todos” y que sí depende de dichas circunstancias⁹⁸. Precisamente, para evitar que estas no ahonden demasiado en las desigualdades entre ciudadanos, según Rawls, la justicia como equidad debe aplicarse a la estructura básica de la sociedad y debe garantizar un mismo disfrute de los bienes primarios. Aún más, por eso mismo, las libertades políticas son el objeto del primer principio de justicia y de su prioridad, quedando así reconocidas y aseguradas para todos los ciudadanos con independencia de su riqueza.

La respuesta de Rawls a la cuestión planteada por Hart se resume en argumentar acerca de la garantía que supone la prioridad de la libertad de la justicia como equidad para las libertades básicas en la expresión de las libertades políticas y para el valor que tienen para cada ciudadano, es decir, para las oportunidades que generan. Nada dice de que dichas libertades puedan estar condicionadas por las condiciones sociales y económicas. O, por ejemplo, de que los propietarios de los medios de comunicación puedan condicionar la opinión pública y así también el disfrute de las libertades políticas. Nada dice del poder de las *fake news* que tantos estragos están haciendo en la política a nivel global y que son utilizadas por los poderosos –y no tan poderosos– en la guerra por la desinformación que se está produciendo en la actualidad en el planeta.

En cuanto a la laguna mostrada por Hart de que *TJ* adolece de falta de criterios que permitan especificar e, incluso, aplicar la prioridad de la libertad en las etapas sucesivas a la posición original, Rawls recurre de nuevo a su visión de la persona como persona moral, esto es, poseedora de un sentido de la justicia y de una concepción del bien. Por el primero, las partes, los legisladores y los jueces garantizan un adecuado desarrollo de las libertades políticas y de la libertad de pensamiento;

⁹⁶ “En la justicia como imparcialidad, el objetivo es elaborar una concepción de la justicia política y social que sea afín a las convicciones y tradiciones más arraigadas de un Estado democrático moderno” (*PL*, p. 278).

⁹⁷ *PL*, p. 300.

⁹⁸ *PL*, p. 301.

por la segunda, sucede otro tanto con la libertad de conciencia y la libertad de asociación. “El resultado será que el criterio, en posteriores etapas, habrá de especificar y ajustar las libertades básicas de manera que permita el desarrollo apropiado y el pleno e informado ejercicio de ambos poderes morales en las circunstancias sociales en que se dan los dos casos en la sociedad bien ordenada de que se trate. A tal esquema de libertades lo llamaré ‘un esquema plenamente apropiado’⁹⁹.”

Si esto es así, según Rawls, es posible especificar e ir ajustando el esquema de las libertades básicas a medida que las partes abandonan la posición original y van configurando la sociedad bien ordenada hasta llegar a la cuarta etapa. Para Rawls, y es importante el detalle de las siguientes aclaraciones, las libertades básicas –libertades políticas y la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia y la libertad de asociación– están plenamente satisfechas en un régimen democrático representativo que proteja la libertad del discurso político y la libertad de prensa y que garantice la discusión pública y el razonamiento deliberativo. El resto de libertades básicas –libertad e integridad de la persona y los demás derechos y libertades que ampara el imperio de la ley– se desarrollan por su relación con las libertades básicas anteriores como elementos necesarios para su cumplimiento¹⁰⁰.

Buena parte de las esperanzas de Rawls en que las libertades básicas se desarrollen y protejan adecuadamente las pone en la elaboración de una Constitución en cuanto que “especifica un procedimiento político justo e incorpora restricciones que al mismo tiempo protegen las libertades básicas y aseguran su prioridad. El resto se deja en manos de la etapa legislativa. Tal Constitución se conforma a la idea tradicional del gobierno democrático, y al mismo tiempo permite que haya espacio para la institución de la revisión judicial... (Su) fundamento reside en las concepciones de la persona y de la cooperación social que parezcan más afines a la cultura pública¹⁰¹ de una sociedad democrática moderna”. En fin, de nuevo, encontramos en Rawls un desiderátum, buenas palabras que huelen a temas ya manidos, más que una respuesta convincente a los problemas reales de las sociedades del siglo XXI.

Con estos argumentos, Rawls busca responder a las críticas de Hart y, al mismo tiempo, afianzar la idea de la libertad, pero, en definitiva, la prioridad del primer principio sobre el segundo, que es realmente el objetivo del autor, menoscaba sus intenciones igualitaristas. O, dicho de otro modo, las buenas intenciones expresadas en el principio de la diferencia, que no son otras que la supresión o, al menos, la reducción de las desigualdades sociales y económicas, quedan relegadas a un segundo plano ante la insistencia del papel de las libertades básicas en la justicia como equidad en el momento de su especificación y aplicación a la sociedad bien ordenada. No se ve por ningún lado que dicha reducción o el reconocimiento, protección y materialización de los derechos sociales sea realmente un objetivo no ya prioritario, sino, al menos, relevante de los legisladores o del gobierno.

Por otro lado, la distinción entre las libertades básicas y el valor de la libertad no parece que cumpla el objetivo de Rawls de conjugar el reconocimiento de un igual estatuto de libertad para todos con la diferente realidad de la materialización de las libertades básicas observable en las sociedades del siglo XXI. Más bien, parece que ahonda en la crítica que se le hace: es decir, en la configuración de una visión demasiado formal de la libertad en la que, por un lado, en un plano se sitúa dicho reconocimiento y en otro, el real, el libre e igual ejercicio de esas libertades básicas mediatizadas por su “valor” u “oportunidad”, esto es, por el uso que cada uno haga de las mismas. ¿Acaso la supuesta oportunidad en el ejercicio de esas libertades no está condicionada por las desigualdades sociales y

⁹⁹ *PL*, p. 306.

¹⁰⁰ *PL*, p. 308 y ss.

¹⁰¹ *PL*, p. 312.

económicas, por el uso que los poderosos hacen de su poder, del manejo de los resortes no sólo económicos, sino también de la influencia social y política que de ello se deriva? Es demasiado ingenuo pensar que una distinción excesivamente conceptual, como la que realiza Rawls, entre la libertad y su valor, vaya a resolver el problema realmente planteado. Como afirma el prestigioso estudioso y amigo de Rawls, S. Freeman, “la negación de Rawls de que el valor igual de la libertad es un requerimiento de la justicia sugiere que su concepción no está basada en el bienestar. Rawls no considera que los requerimientos igualitarios de la justicia distributiva precisen de distribuciones iguales o justas de bienestar (o de felicidad) ... Su liberalismo es un “liberalismo de la libertad” y no un “liberalismo de la felicidad”. No es función de las instituciones sociales justas diseñar la sociedad de manera que promueva la distribución igual o justa de la felicidad, sino más bien proveer a los individuos de manera equitativa los recursos necesarios para que sigan libre y razonablemente modos de vida que encuentren dignos de ser puestos en práctica”¹⁰².

Además, ¿realmente, es convincente el recurso a las estructuras y a los modos de la política práctica del “régimen democrático representativo” y de la “razón pública deliberativa”, en suma, a las instituciones liberales tradicionales, como forma de resolver los graves problemas y conflictos que atraviesas la sociedad global? ¿Pueden ser aquellas, a estas alturas, garantía de una convivencia pacífica en las sociedades multiculturales del siglo XXI? Precisamente, lo que la realidad del día a día está poniendo en cuestión es la viabilidad de estas estructuras. No sólo por la emergencia del multiculturalismo o por la importancia de la inmigración, sino, sobre todo, por la implantación de una “globalización desde arriba”, por la crisis climática, la crisis sanitaria, la crisis económica y social, por los defectos de una democracia representativa axfisiada por la partidocracia, por la corrupción, por el defectuoso funcionamiento de sus instituciones y la poca deliberación racional y la ausencia de *fair play*, etc.

VI.3. El Principio de la Diferencia

La descripción y el análisis de la noción rawlsiana de libertad derivada del primer principio de la justicia como equidad es fundamental en su teoría de la justicia, pero no lo es menos el segundo principio o principio de la diferencia. En *TJ*, este principio queda definido de siguiente modo¹⁰³:

Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que al mismo tiempo:

- a. *sean para mayor beneficio de los menos aventajados de acuerdo con un principio de aborro justo.*
- b. *estén unidas a cargos y las funciones sean abiertas a todos en condiciones de igualdad de oportunidades.*

En *PL*¹⁰⁴:

Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: primera, deben relacionarse con puestos y posiciones abiertas para todos en condiciones de plena equidad y de igualdad de oportunidades; y segunda, deben redundar en el mayor beneficio de los miembros menos privilegiados de la sociedad.

¹⁰² S. FREEMAN, *Rawls, cit*, p. 75.

¹⁰³ *TJ*, p. 341.

¹⁰⁴ *PL*, p. 271.

El segundo principio de la justicia como equidad se desglosa, a su vez, en otros dos: el principio de igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia. Entre ellos, funciona también el orden lexicográfico de manera que en su aplicación a la estructura básica de la sociedad y en el gobierno ordinario, primero, hay que satisfacer las exigencias de la igualdad de oportunidades y, después, las del principio de la diferencia. Como en el caso del principio de igual libertad básica para todos, de las explicaciones de Rawls surgen varias cuestiones.

La definición de Rawls de su segundo principio incluye nuevos conceptos que no han pasado desapercibidos a los comentaristas y que merecen nuestra atención. Por otro lado, como sucede en el conjunto de la teoría, resulta de sumo interés sus explicaciones sobre los motivos que tienen las partes en la posición original para la elección de estos dos principios teniendo en cuenta que están sometidos al velo de la ignorancia. ¿Cómo es posible que personas desinteresadas, es decir, los participantes en la situación inicial, tengan un motivo especial por asegurar su futuro interés en el reconocimiento y materialización de la igualdad de oportunidades y de la implementación de un principio de la diferencia que no deja de ser un principio de justicia distributiva, esto es, un criterio ideal de reducción de las desigualdades sociales y económicas?

En efecto, Rawls propone el segundo principio de la justicia como equidad como un bloque de principios, aparentemente, redistributivos, con los que equilibrar las desigualdades sociales y económicas entre más y menos aventajados, además de posibilitar el acceso a los cargos y cargas públicas en condiciones de igualdad. En efecto, el autor de *TJ* cree que las desigualdades sociales y económicas entre personas puede menguar si en la práctica política se toman decisiones equitativas que, para él, son aquellas en las que todos ganan. Dicho de otra forma, los más aventajados podrán obtener ventajas y beneficios siempre que también mejoren su posición los menos aventajados. Así, una de las primeras cuestiones reside en aclarar qué quiere decir la categoría de “desigualdades sociales y económicas”. La aclaración del significado en el mundo rawlsiano de este concepto es clave para la justificación de las intenciones igualitaristas de la justicia como equidad.

a.- Como escribió B. Barry: “La siguiente cuestión es: ¿qué son las ‘desigualdades económicas y sociales’? La desigualdad económica es un asunto complejo, dado que los individuos pueden establecer de múltiples maneras diversas exigencias sobre los recursos: propiedad privada invertida de distintas maneras para generar dividendos, ganancias de capital o interés fijo, derechos a una pensión o a ciertos beneficios pagaderos en contingencias específicas, ingresos de empleo, requisitos de todo tipo, y así sucesivamente. Agregarlos a fin de generar una distribución del ingreso exige múltiples decisiones conceptuales en torno a las cuales pueden suscitarse desacuerdos”. Y sigue un poco más adelante: “Es obvio que Rawls deseó especificar la condición bajo la cual las *desigualdades* son *justificadas*, de modo que no podríamos sacar nada en claro de su análisis si por desigualdad entendemos una diferencia injustificada... De momento, mi preocupación es mostrar simplemente que los criterios para una distribución igualitaria no son tan obvios y claros como uno irreflexivamente pudiera suponer”¹⁰⁵. Dicho de otra manera, en relación a las desigualdades económicas, las personas pueden plantear diferentes y hasta contradictorios requerimientos sobre los recursos a distribuir y sobre los que hay que tomar decisiones, lo que implica tener criterios claros para cribar los realmente igualitarios de los que no lo son. A esto hay que añadir que estos requerimientos no son estáticos; no se producen en un momento determinado y todo se acabó. Por el contrario, la realidad muestra que es un proceso infinito y sin fin en el que los individuos modifican su voluntad, su deseo de estabilidad económica y, por tanto, sus requerimientos. A esto, añade Barry, hay que tener en cuenta que las unidades de exigencia de igualdad económica no son los individuos

¹⁰⁵ B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia...*, cit., p. 50-51.

como tal, sino las familias pues no es lo mismo la situación de una persona sola que otra que tiene a otros agentes dependientes de su posición económica. En suma, la cuestión es que Rawls justifica determinadas desigualdades y que no tenemos claro cuál es el criterio que permite discernir unas y otras.

A su vez, Rawls también hace referencia a las “desigualdades sociales”, pero, según Barry, “en ningún momento explica lo que quiere decir ‘desigualdad social’”. Barry intenta desentrañar su significado a la luz de las palabras de Rawls¹⁰⁶. Según su interpretación, con el concepto de “desigualdad social”, Rawls hace referencia al “estatus social”. Claro que ello plantea problemas teóricos importantes pues el autor de *TJ* sólo incluyó entre los bienes primarios a la riqueza y el poder. ¿Quiere decir que la igualdad/desigualdad social sólo puede medirse en términos de riqueza y poder? Barry afirma que Rawls no aclara este extremo. Al final, llega a la siguiente conclusión: “A mi parecer, el punto de vista de Rawls es el siguiente. Las diferencias en riqueza y poder se justifican de dos maneras: a) como incentivos para atraer candidatos hasta ciertos puestos y luego estimularlos a desempeñarse bien en ellos, y b) como facilidades para suministrar los servicios necesarios al resto de la sociedad. Las desigualdades de *status* no son necesarias ni como incentivos ni como medios para el cumplimiento de tareas socialmente deseables. Por tanto, la desigualdad de *status* no se dará en una sociedad justa”¹⁰⁷. Barry, en fin, pone en evidencia que Rawls “ignora gran cantidad de problemas reales al suponer que riqueza y poder van siempre juntos, y que sí a su vez pretende que el estatus social los acompañe, éste parecerá una ventaja adicional gratuita”¹⁰⁸

b.- La aclaración acerca de las “desigualdades económicas y sociales” conecta con otra cuestión importante que concierne a uno de los conceptos relacionados con el segundo principio: el de los “más” o “menos aventajados”. Recordemos que están justificadas en la justicia como equidad aquellas medidas que mejoren la situación de los más aventajados sin que se perjudique a los menos aventajados. Que no se ahonde, pues, en las desigualdades económicas y sociales. Ha sido S. Freeman el que ha incidido en este punto al preguntarse “¿quiénes son los miembros menos favorecidos de la sociedad?”. Pues bien, después de descartar una serie de categorías de individuos (indigentes, mendigos y discapacitados, por ejemplo), que, por el contrario, podríamos considerar como tales, Freeman concluye: “Con ‘menos favorecida’ Rawls se refiera a *la persona trabajadora menos favorecida*, lo cual se mide por el ingreso que obtiene mediante un empleo remunerado. Así que los menos favorecidos son, en efecto, personas que ganan lo menos y cuyas habilidades en la menor demanda –es decir, los trabajadores con el salario mínimo”¹⁰⁹. En suma, su visión de la sociedad como una empresa de “cooperación social, como productiva y mutuamente beneficiosa”, expulsaría del beneficio del principio de la diferencia a aquellas categorías de personas que no pueden contribuir a su desarrollo, pues dicha concepción requiere la idea de la reciprocidad, lo que implica plenitud de capacidades y una contribución equitativa al bienestar general.

Rawls fue criticado por dejar fuera del segundo principio las demandas y las necesidades especiales de colectivos como los discapacitados. Pero, no es que el autor de *TJ* ignore o menosprecie estos requerimientos. Para él, “las necesidades de los discapacitados son seguramente cuestiones de justicia. Pero para Rawls no son cuestiones de *justicia distributiva* en su sentido de los principios que estructuran las instituciones económicas y legales básicas. Estos otros problemas deben ser abordados

¹⁰⁶ B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia...*, cit., p. 52.

¹⁰⁷ B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia...*, cit., p. 53.

¹⁰⁸ S. RIBOTTA, *John Rawls. Sobre (des)igualdad y justicia*. Madrid, Instituto Bartolomé de Las Casas/ Dykinson, 2009, p. 153.

¹⁰⁹ S. FREEMAN, *Rawls*, cit., p. 112.

por principios y deberes de *justicia* compensatoria, tales como el deber de ayuda mutua, deberes de asistencia y rescate y el deber de respeto mutuo entre las personas”¹¹⁰.

c.- A los problemas conceptuales del segundo principio, hay que añadir una cuestión clave en su justificación y, a la postre, también del éxito o fracaso de la justicia como equidad: ¿Es realmente creíble que personas desinteresadas, como son los participantes en la posición original al ser sometidos al velo de la ignorancia, elijan un principio de justicia distributiva, como es el principio de la diferencia, pensando en un hipotético interés futuro ligado a su posición o estatus en la sociedad bien ordenada? En efecto, cómo es posible que personas desinteresadas velen por un supuesto interés futuro. Es ésta una pregunta que cuestiona la motivación de las partes en la posición original más allá de su prefiguración moral, también controvertida. Realmente, ¿los partícipes están motivados, siendo como están aligerados de sus anclajes personales –de su carácter, de sus dependencias, de sus amores y de sus odios, de sus proyectos y de sus ambiciones, de sus instintos egoístas, etc.–, para avanzar en el diálogo, en el debate y postre acuerdo sobre el principio de la diferencia? En un contexto sin motivación, lo más que puede esperarse es el diseño de un mundo para ángeles, un paraíso terrenal, una edad dorada, etc.

También en este punto surgen, pues, dudas muy serias sobre la viabilidad de uno de los elementos más importantes de la justicia como equidad, dudas vinculadas a la concepción de persona diseñada en la posición original. Aún a riesgo de repetir juicios ya emitidos, no se puede ignorar que Rawls perfila unas partes con un fundamento moral general y básico y unos conocimientos igualmente abstractos pero sin relación con la realidad, sin un anclaje en una motivación creíble propia de los seres humanos. Y eso, ciertamente, elimina algunos obstáculos reales de un diálogo racional y razonable para a riesgo de hacerlo imposible. Vuelvo a insistir en la cuestión relativa a los motivos de las partes: que mueve a unos seres desmotivados, pues eso son los seres “noumenales” de la posición original, a escoger el principio de la diferencia, junto al principio de la igual libertad.

Rawls intenta salvar este escollo recurriendo a la “regla del maximin”. Esto es, las partes en la posición original no necesitan una motivación al estilo de la vida real tal y como se produce en las sociedades, sino que basta con que se pongan hipotéticamente en la peor situación para escoger el principio de la diferencia. “El criterio de la regla de elección maximin requiere que las partes en la posición original se enfoquen en la peor posición, y de modo similar el principio de la diferencia dice que la sociedad ha de luchar para hacer que los menos favorecidos se hallen lo mejor que sea factible”¹¹¹. A falta de una motivación expresa, los representantes en la situación inicial deben llegar a acuerdos, según la interpretación de Freeman, a partir de la preocupación por su propia autoestima que puede verse afectada en una futura sociedad desigualitaria, por razones de estabilidad social y a partir de la tensión generada en el diálogo en busca del compromiso final. Para ello, es clave que se pongan en la peor situación pensable, al igual que los menos favorecidos, y, de ahí, se derivaría el convencimiento final de que el principio de la diferencia es el más correcto para organizar la estructura básica de la sociedad y las instituciones económicas y sociales.

A pesar de las buenas intenciones de Freeman, siguiendo a Rawls, queda en el aire la cuestión de si realmente unas partes desinteresadas elegirían un principio tan polémico como es el principio de la diferencia. Un principio que, valga la redundancia, tanto “interés” genera, aunque sea a nivel teórico.

¹¹⁰ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 113.

¹¹¹ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 180.

d.- Otra cuestión de las muchas que suscita el segundo principio de la justicia como equidad tiene que ver con la relación de las dos partes que lo componen: el principio de igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia. De la misma manera que existe en la teoría de Rawls una prioridad del primer principio sobre el segundo, también estipula un orden lexicográfico que supedita la realización del principio de la diferencia a la previa materialización del principio de igualdad de oportunidades. Después de todo, esta jerarquización pondría de manifiesto el carácter secundario del principio de la diferencia, incluso, del ideal de la justicia distributiva en el contexto de la teoría. Para algunos, aún más, los requerimientos de igualdad de los que tanto alardea Rawls, a la postre, quedarían, por el juego de prioridades entre principios, ya realizados por el principio de igual libertad y el de igualdad de oportunidades, con lo que el principio de la diferencia sería un criterio superfluo.

Parece que no falta razón a quienes postulan esta visión de las relaciones entre los diferentes principios de la justicia como equidad si se tiene en cuenta que para la materialización del principio de la diferencia es preciso que, antes, se realice el principio de igualdad de oportunidades y que, para que esto pueda plantearse, previamente debe implementarse el principio de la igual libertad. La escala de preferencias juega en detrimento de la justicia distributiva rawlsiana. Máxime cuando los requerimientos de cada uno de los principios y subprincipios son muy diferentes e, incluso, contrapuestos. ¿Dejará un gobierno de invertir en el fomento de la libertad de expresión, esto es, una de las libertades básicas, por paliar la situación de los menos aventajados? Y, ¿si es una libertad no básica? En fin, como ya ha testimoniado la historia de la filosofía moral y política, las exigencias de realización de los ideales de libertad muchas veces se contraponen a las peticiones de igualdad, sobre todo, cuando ésta, tiene por objetivo la supresión de circunstancias sociales y económicas que hunden en las raíces de la desigualdad.

Estas consideraciones, así como las cuestiones planteadas en la explicación acerca de los principios de justicia y, sobre todo, del principio de la diferencia tiene implicaciones de importante calado para la teoría de Rawls. En realidad, afectan directamente a uno de los objetivos de su propuesta como es la de elaborar una teoría sobre la justicia social de marcado carácter igualitarista. El sistema de prioridad entre principios y en el seno del segundo principio quiebra cualquier intención igualitarista y redistributiva. La situación de los menos aventajados no mejorará siempre que las medidas puedan afectar a las libertades básicas del resto de la ciudadanía. Lo normal en la tensión diaria del gobierno de las sociedades desarrolladas es que aparezcan con facilidad conflictos entre libertad e igualdad y, si estos se resuelven a favor de la primera, quiere decir que no hay mucho espacio para la mejora de los menos aventajados.

S. Ribotta ha resumido en el siguiente párrafo las implicaciones de la prioridad de la libertad y, en consecuencia, la quiebra del proyecto igualitarista de Rawls: “De todos modos, el criterio igualador de la igual posesión de los bienes sociales primarios tiene serios inconvenientes, como discutiré seguidamente; ya que estos recursos, imprescindibles para llevar a cabo un plan racional de vida, derechos, libertades y oportunidades, ingreso y riqueza y el sentimiento de la persona por su propio valor, no se distribuyen todos *realmente* en igualdad. La igualdad se reserva para los derechos, las libertades y las oportunidades, dando lugar a la posición social relevante de igual ciudadanía que se regula mediante el principio de justicia de igual sistema de libertades básicas y el principio de la equitativa igualdad de oportunidades. En cambio, para los bienes sociales del ingreso y riqueza, Rawls considera conveniente permitir la desigualdad cuando sea para beneficio de todos o de los menos aventajados en un marco de eficiencia paretiana, conformando la posición social relevante del más y del menos aventajado contempladas por el segundo principio de justicia, el principio de la diferencia. Igualmente, mediante el establecimiento de un sistema de prioridad lexical entre los principios impide

que se puedan intercambiar libertades fundamentales por ingresos o riqueza”¹¹². En definitiva, la teoría de la justicia como equidad tiene serias dificultades para lograr los objetivos inicialmente propuestos.

VII. Las instituciones de gobierno. La democracia constitucional

VII.1. Marco general

Los principios de la justicia como equidad son aprobados con el objetivo de aplicarlos a la estructura básica de la sociedad y a las instituciones sociales y económicas. Así lo promueve Rawls y así intenta mostrarlo en *TJ*, no sólo con la reflexión filosófica y justificativa de sus principios, sino también ideando un proceso de desescalada de la posición original hasta la plena configuración de una sociedad en funcionamiento, en el que el derecho y los juristas tienen un papel muy relevante. Por algo, de la posición original se pasa a una etapa constitucional; de aquí, a una etapa legislativa y, finalmente, a otra que impropia llama etapa de aplicación judicial –el mismo Rawls no parece muy convencido de esta denominación–. Al final, se trata de mostrar que sus principios pueden materializarse e implementarse en una sociedad real.

A la postre, lo que Rawls tiene en mente es un modelo de sociedad al estilo de las ya vigentes en el mundo occidental. En realidad, su pretensión es mostrar que las sociedades occidentales actuales pueden ser estructuradas y gobernadas de acuerdo a unos principios de justicia. En este caso, los de la justicia como equidad. Con razón, se le ha acusado de que todo su magnífico edificio, toda su imaginación conceptual, no tiene otra pretensión, por mucho que la vista de igualitaria, que la de justificar el orden existente, con sus imperfecciones; que el objetivo de la justicia como equidad no es otro que un objetivo muy conservador propio del liberalismo clásico; que sus buenas intenciones no pasan de constituir nada más que buenos deseos y que, en consecuencia, no logra vertebrar una sociedad, ni un mundo más justo, más equitativa, más igualitario.

En efecto, finalmente, la sociedad que Rawls construye con la aplicación en las cuatro fases mencionadas antes es una sociedad organizada como una democracia constitucional al estilo liberal. No obstante, sus reflexiones sobre las instituciones sociales y económicas básicas, sobre las reglas de su funcionamiento político no carecen de interés y son un importante complemento al entramado teórico de la justicia como equidad. Pero, antes de entrar de lleno en las explicaciones sobre su interpretación de la democracia constitucional conviene hacer algún comentario previo.

En primer lugar, conviene recordar de nuevo que los principios de justicia tienen un doble objetivo. Por un lado, su aplicación a la estructura básica de la sociedad y, por tanto, a las instituciones sociales y económicas fundamentales. Pero, por otro lado, esos principios, además, constituyen los criterios públicos, de justicia, con los que valorar el funcionamiento de las instituciones sociales, del gobierno y, en suma, del desarrollo de la convivencia. Son, pues, el parámetro para ponderar y juzgar. Como afirma Freeman, “Rawls concibe dos papeles para los principios de la justicia como equidad. Primeramente, los principios de justicia encarnan ideales abstractos que proporcionan la *base para la unidad social* en una sociedad bien ordenada. En una sociedad liberal, donde no hay doctrina religiosa o filosófica compartida, se necesita una concepción compartida de la justicia para unificar a las personas de modo que puedan vivir juntas armoniosamente en la misma sociedad ... Un segundo papel para los principios de justicia es permitir la evaluación de la justicia de las políticas y dar una guía práctica en la formulación de leyes. ¿Qué leyes e instituciones políticas y sociales se necesitan

¹¹² S. RIBOTTA, *John Rawls. Sobre (des)igualdad y justicia*, cit., p. 34.

para alcanzar los principios de justicia de Rawls? ¿Cuál es la concepción de la democracia implícita en su punto de vista? ¿Qué tipos de políticas e instituciones económicas apoyan a los principios de justicia?...”¹¹³.

En segundo lugar, Rawls diseña el proceso de configuración de la sociedad a partir de la conocida y mencionada “secuencia de las cuatro fases” como un ejemplo de justicia procesal. Lo hace en el caso de la posición original, pero, a su vez, mantiene la misma tesis en el desarrollo de las siguientes etapas. Como es sabido, el modelo de justicia procedimental lo toma Rawls como solución ante la imposibilidad de encontrar unos principios de justicia sobre los que exista unanimidad. Como no hay unos criterios objetivos, universales y unánimes, entonces, debemos contentarnos con la posibilidad de consensuarlos y acordarlos en un proceso de diálogo; lo mismo que debe suceder en su materialización. Diálogo y acuerdo en la elaboración de unas leyes, en la construcción de unas instituciones que den cuerpo a los principios de la justicia como equidad.

En este punto, no obstante, Rawls abandona su tesis de que la justicia procesal puede ser “imperfecta” para optar por una visión “ideal”. Dicho de otro modo, en la implementación de los principios de justicia en la estructura básica de la sociedad bien ordenada no cabe transacciones, ni juegos de regateo, sino su aplicación rigurosa y coherente. Con ello, Rawls quiere garantizar que la sociedad, su estructura y sus instituciones sean realmente “justas”; respondan a los principios de la justicia como equidad.

Ahora bien, las intenciones de Rawls son buenas y fácilmente comprensibles, pero, como ha puesto de manifiesto B. Barry, no dejan de ser ilusas, poco reales, nada fidedignas con el funcionamiento de los mecanismos y procesos ordinarios de la elaboración de las leyes y de la conformación de las políticas de los gobiernos. En su opinión, el autor de *TJ* “describe un procedimiento legislativo ‘ideal’ y explica que una legislación justa ha de surgir, a partir de un procedimiento ‘ideal’”. De alguna manera, lo que Rawls nos propone es que asumamos que una constitución será “justa” si se deduce directamente de los principios de justicia y que la legislación también será “justa” si, a su vez, se deduce de la constitución “justa”, y así sucesivamente. Pues “Rawls sostiene que una constitución justa es aquella que originaría leyes justas bajo las condiciones de una legislación ideal”¹¹⁴. Sin embargo, esta suposición es bastante endeble como la práctica legislativa de las sociedades liberales demuestra.

En la cabeza de Rawls, no cabe otro escenario que la elaboración de la constitución y la legislación a partir de este procedimiento “ideal” de deducción desde los principios de justicia. Que se haga a partir de otros patrones, implicaría más bien un panorama político muy sombrío. “Su respuesta es, en efecto, que en tales circunstancias todo está perdido: no sólo no puede existir una legislación justa alguna, sino que, además, no es posible evitar que la sociedad se despedace a sí misma. Si ello es así, entonces la perspectiva es a mi parecer bastante sombría, pues si bien el debate político puede ser enmarcado con arreglo a principios, no existen sociedades donde los partidos y los grupos de presión no persogan intereses característicos y donde sus adeptos no los escojan en gran parte de acuerdo con una elemental coincidencia de intereses”¹¹⁵.

Por último, la justicia como equidad no concluye con los “principios para las instituciones”, esto es, los dos principios ya vistos, el de la igual libertad y el doble principio, el de la igualdad de oportunidades y el de la diferencia. Ciertamente es que la mayoría de las páginas de *TJ*, los cometarios, las

¹¹³ S. FREEMAN, *Rawls*, cit. p. 190.

¹¹⁴ B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia*, cit., p. 142.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 191.

reflexiones, las explicaciones y las opiniones se refieren a estos principios. Pero, además, Rawls presta también una especial atención a la obediencia a la autoridad y al derecho. Lo hizo en el período intelectual anterior a *TJ* y, por ello mismo, incorpora nuevos argumentos en el tratamiento de esta cuestión en esta obra de manera que, en el conjunto de su teoría, en la justicia como equidad. No debe extrañar que sea así pues sin un fundamento adecuado de la obediencia a la autoridad y al derecho su magnífica construcción de la sociedad bien ordenada podría diluirse como un azucarillo.

Pues bien, Rawls dedica a la obediencia al derecho sus reflexiones sobre lo que llama los “principios para las personas”. Estos son el complemento de los principios para las instituciones. Los principios para las personas se dividen a su vez en el “principio del deber natural”, que rige nuestros deberes y los requerimientos que se nos exigen por el hecho de vivir en una sociedad bien ordenada, y el “principio de imparcialidad”, que justifica nuestro compromiso con el cumplimiento de aquellas obligaciones voluntariamente asumidas. En el marco de estas reflexiones Rawls introduce su posición sobre la desobediencia civil y la objeción de conciencia e introduce una nueva cuestión: la obligación de obedecer una ley injusta en una sociedad medianamente justa. Como veremos, este planteamiento tiene aristas que afectan al conjunto de la teoría.

VII.2. La arquitectura de la justicia política: la democracia constitucional

El diseño del modelo político inferido de la justicia como equidad es desarrollado por Rawls en *TJ* justo después de sus reflexiones sobre la “igual libertad para todos” y, especialmente, sobre la tolerancia a los intolerantes y antes de sus explicaciones sobre la “prioridad de la libertad”. Este es un dato que no puede pasar desapercibido. Por supuesto, su modelo es el de una democracia constitucional en el marco de una sociedad liberal. A la explicación de su ideal político Rawls dedica el párrafo 36 de *TJ*¹¹⁶.

Para Rawls, la justicia política se manifiesta en la justicia de la constitución. Por lo tanto, en el ideal de la constitución “justa”. Precisando más, aclara que esto significa que una constitución es “justa” cuando la estructura básica recoge el principio de igual libertad. Ahora bien, Rawls apunta que la justicia política tiene dos aspectos: “En primer lugar, la constitución ha de ser un procedimiento justo, que satisfaga las exigencias de una libertad igual; y, en segundo lugar, ha de ser estructurada de manera que todos los acuerdos se conviertan en sistemas de legislación justos y eficaces”¹¹⁷.

Rawls considera que, en el ámbito de la justicia política, la igual libertad se concreta en el “principio de (igual) participación”. Es decir, se materializa en el derecho de los ciudadanos a una igual participación. Así pues, una constitución es “justa” cuando es producto y, además, refleja el derecho de todos los ciudadanos “a tomar parte, y a determinar el resultado, del proceso constitucional que establece las leyes que ellos han de obedecer”. Para Rawls, de la misma manera que las partes representan a los ciudadanos en la posición original y en el proceso de diálogo, negociación y acuerdo de los principios de justicia, el principio de participación traslada esta idea al momento de elaboración de la constitución y del resto de leyes básicas de la sociedad. Considera clave garantizar y proteger esta representación pues es lo que va a legitimar la fuerza del estado en el momento que tenga que imponer coercitivamente la obediencia a la constitución o la ley.

En dos párrafos, Rawls esquematiza los elementos de un régimen constitucional:

¹¹⁶ Puede verse un tratamiento pormenorizado de la cuestión de la libertad política en RAWLS en B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia*, cit., cap. XIII y XIV y S. FREEMAN, *Rawls*, cit., p. 198 y ss.

¹¹⁷ *TJ*, p. 255-256.

“En primer lugar, la autoridad que determina los sistemas sociales básicos, reside en un cuerpo representativo escogido en términos precisos, mediante un cómputo final ante el electorado. Este cuerpo representativo tiene algo más que una capacidad puramente consultiva. Es una legislatura con poder para hacer leyes y no simplemente un foro de delegados de los diferentes sectores de la sociedad ante quienes el ejecutivo explica sus acciones sus acciones y tantea el estado de la opinión pública. Tampoco son partidos políticos, ni meros grupos interesados en solicitar favores del gobierno para su propio beneficio; sino que si pretenden obtener ayuda suficiente para lograr una candidatura, deben ofrecer alguna concepción del bien público. La constitución puede, por supuesto, limitar la legislatura en numerosos aspectos; y las normas constitucionales definen sus acciones como un cuerpo parlamentario. Pero del modo adecuado una clara mayoría del electorado es capaz de conseguir sus propósitos, si es necesario, mediante enmiendas constitucionales.

Todos los adultos responsables, con ciertas excepciones generalmente reconocidas, tienen derecho a tomar parte en los asuntos políticos, y el precepto de un elector un voto, es respetado en lo posible. Las elecciones son justas, libres, y regularmente convocadas... Hay firmes protecciones constitucionales para ciertas libertades, especialmente para la libertad de opinión y de reunión, y para la libertad de formar asociaciones políticas. Está reconocido el principio de oposición; la colisión de creencias políticas, y las de los intereses y actitudes que las influyen, son aceptadas como condición normal de la vida humana. La falta de unanimidad es parte de las circunstancias de la justicia, ya que el desacuerdo existe incluso entre hombres honestos, que desea seguir los mismos principios. Sin la concepción de oposición leal y una adhesión a las normas constitucionales que la definen y la protegen, la política de la democracia no puede ser adecuadamente dirigida hacia una larga existencia”¹¹⁸.

Así pues, según la concepción de Rawls, la democracia constitucional se caracteriza por la existencia de una constitución en la que se establece un “cuerpo representativo”, a modo de un parlamento, que no es un mero foro de consulta, sino que tiene poder para aprobar leyes. En la constitución se recoge, se reconoce, protege y garantizan las libertades básicas, especialmente, la libertad de opinión y de reunión, y la de asociación política. Se supone que también la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión¹¹⁹. Existen partidos políticos que no son meramente una representación de intereses particulares, sino que tienen una “concepción del bien público”. En esta democracia constitucional, se convocan regularmente elecciones justas y libres en las que prima el principio de “cada elector un voto”. A la misma se presentan opciones diferentes acordes con las creencias políticas de los ciudadanos. Rige, pues, el principio de pluralismo político. A pesar de que pueda haber diferencias y oposiciones enconadas, en la sociedad bien ordenada, un principio básico es el de la lealtad política y la adhesión a la constitución sin los cuales no está garantizada la pervivencia de la democracia y de la convivencia misma.

Tras estas consideraciones, Rawls dedica una especial atención a la plasmación del derecho de participación y a la máxima “cada elector un voto”. Se refiere, en particular, a las cuestiones de su significado, alcance y las medidas “que encarecen su valor”. En relación al significado, “el precepto de un elector un voto implica, cuando se entiende estrictamente, que cada voto tiene *aproximadamente* el mismo valor al determinar el resultado de las elecciones”¹²⁰. Esto quiere decir que cada uno de los

¹¹⁸ *TJ*, p. 256-257.

¹¹⁹ *TJ*, p. 259.

¹²⁰ *TJ*, p. 257 (la cursiva es mía).

representantes debe representar, más o menos, al mismo número de representados. Con ello, ponen evidencia uno de los aspectos más sensibles de las democracias representativas: el de la diferencia de votos necesarios para conseguir representación según el distrito electoral en el que se vote, especialmente, entre distritos rurales y urbanos. Dicho de otra manera, los partidos políticos no pueden modificar los distritos electorales en su propio beneficio. Además, debe garantizarse, en todo momento, el “acceso igual, al menos en el sentido formal de la palabra, al poder público” de todos los ciudadanos.

En cuanto al alcance de la “libertad política justa”, esta libertad en su alcance más extenso “queda establecida por una constitución que usa el procedimiento de la llamada regla de mayorías (procedimiento por el que una minoría no puede imponerse a la mayoría), para todas las decisiones políticas importantes no sujetas a ningún límite constitucional”. No obstante, Rawls justifica que el alcance de la libertad política está sujeto a algunos límites cuando la constitución requiere en asuntos relevantes de mayorías cualificadas, restringe las competencias del legislador o en “los lemas tradicionales del constitucionalismo: sistema bicameral; separación de poderes, junto a revisiones y balances; un estatuto de libertades públicas sometido a examen judicial... Creo, sin embargo, que estos acuerdos son consistentes con la libertad política igual, mientras que restricciones similares se apliquen a todos, y las imposiciones introducidas recaigan del mismo modo sobre todos los sectores de la sociedad”¹²¹.

Esta consideración de la libertad política lleva a Rawls a defender además a asegurar y proteger otras libertades ligadas al derecho de participación de todos los miembros de la sociedad: la libertad de opinión y reunión, y la libertad de pensamiento y de conciencia. Entre éstas, Rawls incluye también la libertad de expresión y el derecho a la información a la que defiende con una interesante referencia a J. S. Mill. Llega a afirmar que el gobierno debe actuar para alentar los debates públicos y que “los grupos políticos han de ser independientes de los intereses económicos privados, asignándoles ingresos suficientes para tomar parte en el esquema constitucional”. Sus reflexiones, sin duda, están repletas de buenas intenciones: “Lo importante es que los grupos políticos sean autónomos respecto a las demandas privadas, es decir, a las demandas no expresadas en el foro público y discutidas abiertamente mediante referencia a una concepción del bien público”¹²².

En descargo de Rawls, debe apuntarse que afronta también los peligros que debe enfrentar la democracia constitucional. Especialmente, que la rivalidad política acabe deviniendo en situaciones injustas, en que el poder político se convierta en un poder autoritario y en que las desigualdades sociales y económicas minen la igualdad política y, en definitiva, el equilibrio del poder político en un sistema democrático. En estos casos, el sufragio universal es insuficiente como mecanismo equilibrador de los grupos políticos y de los intereses privados en conflicto.

Rawls dedica además un párrafo entero a las “limitaciones al principio de participación”: “La constitución puede definir una libertad de participación más o menos extensa; puede permitir desigualdades en las libertades políticas; pueden dedicarse recursos sociales mayores o menores para asegurar el valor de estas libertades del ciudadano representativo”¹²³. De lo que se trata es de saber en qué situaciones se puede restringir la regla de las mayorías, de saber sobre qué cuestiones puede decidir la mayoría y sobre cuáles no, y sobre la rapidez para tomar decisiones y para implementar los cambios.

¹²¹ *TJ*, p. 259.

¹²² *TJ*, p. 260.

¹²³ *TJ*, p. 263.

Rawls parece mantener la tesis de que hay un “coto vedado” sobre el cual las mayorías no pueden decidir: “Un estatuto de libertades públicas puede apartar ciertas libertades de la regulación mayoritaria, y la separación de poderes con una revisión judicial, puede retardar el camino para el cambio legislativo”. La cuestión es saber si esa restricción es acorde con la justicia como equidad y sus principios.

En principio, el autor de *TJ* considera que esa restricción a la libertad política está sometida a dos condiciones: que la soporten todos los ciudadanos por igual y que, a través de los mecanismos constitucionales, se protejan otras libertades: “El punto a destacar es el de que para justificar estas restricciones debemos mantener que desde la perspectiva del ciudadano representativo, en el tratado constitucional, la libertad de participación menos extensa está suficientemente justificada por la mayor seguridad y extensión de otras libertades”¹²⁴. Claro que, dado que dicha restricción se plantea ya en la posición original y en la convención constitucional, al final, la desigualdad del derecho de participación –no olvidemos una libertad básica esencial para la democracia constitucional– debe ser “aceptada por los menos favorecidos como réplica a la mayor protección de sus otras libertades derivadas de esa restricción”¹²⁵.

El tratamiento de Rawls de esta cuestión no ha pasado desapercibido para los autores, especialmente por la referencia a otras libertades, como son la libertad de conciencia y la libertad de expresión, y, en particular, a la opinión de J. S. Mill. Barry¹²⁶ llega a afirmar que Rawls parece coincidir con la opinión de Mill, muy extendida en esa época de que “las personas con mayor influencia y educación deberían tener votos extras para que su opinión estuviesen una mayor influencia”. Y, en efecto, Rawls expresamente afirma que “a pesar de que todos deberían tener voto, aquellos con una mayor capacidad de gestión de los intereses públicos deberían tener una mayor oportunidad de expresar sus opiniones”¹²⁷. Aunque Rawls no asume plenamente la argumentación de Mill, sí que es cierto que se muestra algo comprensivo con sus juicios hasta el punto de que reconoce que hay personas que están dispuestas a confiar en la sabiduría y juicio superior de otros de la misma manera que los pasajeros de un barco permiten decidir al capital el rumbo. Equipara, de forma un tanto simple, así la dirección del “barco del estado” con la del “barco en el mar”, lo que le lleva a admitir que “el voto plural puede ser perfectamente justo”¹²⁸. Lo cierto es que este toque aristocrático desmerece un tanto la visión global de toda la teoría de la justicia como equidad. No le falta razón a Barry para criticar la defensa del argumento de Mill, así como el símil utilizado del gobierno del estado como la dirección del rumbo de un barco cuyo destino está previamente fijado.

VII.3. El gobierno de la ley

Rawls dedica el párrafo 38 al gobierno de la ley en el cual pretende “dilucidar el sentido de la prioridad de la libertad” con la aclaración de que la administración regular e imparcial de las normas públicas es parte esencial cuando se aplica el gobierno de la ley a un sistema jurídico. Para Rawls, como para los teóricos liberales “el gobierno de la ley está obviamente unido a la libertad”¹²⁹. Rawls plantea la idea de que la plasmación de la justicia como equidad y, especialmente, su idea de la libertad

¹²⁴ *TJ*, p. 264.

¹²⁵ *TJ*, p. 266.

¹²⁶ B. BARRY, *La teoría liberal de la justicia*, cit., p. 150 y ss.

¹²⁷ *TJ*, p. 267.

¹²⁸ *TJ*, p. 268.

¹²⁹ *TJ*, p. 270.

depende directamente de la estructura del ordenamiento jurídico. Objetivamente, el resultado de las explicaciones de la justicia como equidad acaban en la reflexión sobre el papel del derecho. Resulta harto curioso que después de tanta reflexión todo acabe confluyendo en las formas y modos de organización del derecho, y sus funciones. Hace tiempo que pienso que moralistas y politicólogos debaten y toman grandes decisiones sobre el devenir de las sociedades, de la cultura y de la civilización para concluir que la respuesta a los problemas y la solución es el uso de las formas y métodos del derecho, y me pregunto si merece la pena tanto esfuerzo para tan pacata conclusión. A fin de cuenta las reglas, el método jurídico, su finalidad, están definidas antes de la democracia constitucional y, por supuesto, antes de la reflexión de Rawls. Por eso, resulta decepcionante que, al final, después de tan magnífico, y discutible, edificio como es la justicia como equidad su materialización quede a expensas de la definición y de la práctica del derecho, y de la aplicación de los principios y la constitución por el poder judicial, como detalla en las explicaciones sobre la cuarta fase del proceso de desescalada desde la posición original.

Como afirma, la prioridad de la libertad depende de la arquitectura jurídica modelada por la convención constitucional y los órganos parlamentarios. Pues bien, a la aplicación de los principios de justicia a la administración regular e imparcial, y justa, esto es, al gobierno de la ley, Rawls la denomina “justicia como regularidad”. Esto es una frase más sugestiva que la de “justicia formal”.

La concepción rawlsiana del derecho en nada desmerece a una visión kelseniana dada la definición que aparece en *TJ*: “Un sistema jurídico es un orden coercitivo de normas públicas dirigidas a personas racionales con el propósito de regular su conducta y asegurar el marco de trabajo para la cooperación social”. Rawls reclama que las normas del derecho sean justas puesto que así generaran expectativas legítimas en los ciudadanos y sientan las bases “mediante las cuales las personas confían unas en otras y ejercen sus derechos cuando sus expectativas no se cumplen”¹³⁰. Si las normas de derecho son justas y si, así, justifican las expectativas legítimas de los ciudadanos, entonces, puede afirmarse que el edificio de la libertad se asienta en bases seguras.

Rawls se preocupa por explicar la estrecha relación entre un sólido gobierno de la ley y la construcción de la sociedad bien ordenada, de una sociedad justa y libre. Así, distingue las normas del derecho de otras reglas, como las del juego o de “asociaciones privadas”. “Lo que distingue a un sistema jurídico es su amplio alcance y los poderes reguladores respecto a otras asociaciones”¹³¹. Entre otros rasgos, destaca las formas de coacción propias del derecho distintas de las de las asociaciones privadas.

Rawls aclara, además, que el derecho tiene sus propios preceptos que garantizan el gobierno de la ley y sientan “unas bases más firmes para la libertad y unos medios más eficaces para organizar los sistemas cooperativos”. Estos preceptos fijan unos límites nada desdeñables que garantizan el carácter justo de sus reglas y, por tanto, el cumplimiento de sus fines, especialmente, el de asegurar una estructura básica justa. Estos preceptos son:

1.- El precepto de que *el deber implica poder*. Este precepto permite identificar rasgos importantes del sistema jurídico. En primer lugar, las normas del derecho regulan acciones que puede o que no pueden realizarse. En ningún caso, comportamientos de imposible cumplimiento. En segundo lugar, implica también que los legisladores y gobernantes que dictan normas actúan de buena fe suponiendo que las leyes pueden ser obedecidas y que pueden ser cumplidas. Esta buena fe debe ser percibida por los ciudadanos como fundamento de su confianza en los gobernantes. Finalmente,

¹³⁰ *TJ*, p. 270-271.

¹³¹ *TJ*, p. 271.

la imposibilidad de realizar una acción no es un elemento irrelevante en la existencia de los sistemas jurídicos. No cabe, pues, una regulación jurídica de conductas de imposible realización.

2.- El segundo precepto es el de que *casos similares deben tratarse de modo similar*. Según Rawls, este es un principio que, dentro de unos límites, restringe la discrecionalidad de los jueces y administradores. Pues, este precepto “les fuerza a justificar distinciones que hacen entre las personas, mediante la referencia a las normas y a los principios jurídicos relevantes”. En sistemas jurídicos complejos, estas distinciones obligan a realizar interpretaciones y a justificarlas, lo que evita las decisiones arbitrarias, en opinión de Rawls quien sigue en estas explicaciones a L. Fuller.

3.- El siguiente precepto analizado por Rawls es un viejo conocido del derecho penal: *nullum crimen sine lege*. Según el autor de *TJ*, se deriva de la misma idea del sistema jurídico y “exige que las leyes sean conocidas y expresamente promulgadas, que su contenido sea claramente expuesto, que las leyes sean generales tanto en su declaración como en su disposición, y no sean usadas de modo que dañen a los individuos particulares, quienes pueden estar expresamente señalados (listas de proscritos), que al menos las faltas más graves sean estrictamente interpretadas, y que las leyes penales no sean retroactivas en perjuicio de aquellos a quienes se han de aplicar”. Lo que quiere decir que las normas penales deben seguir para su aprobación los procedimientos legislativos precisos, que se respete los principios de legalidad, promulgación y publicidad, y que los tribunales apliquen el derecho penal y, por tanto, sancionen a los acusados si las acciones cometidas están tipificadas en el ordenamiento jurídico.

4.- Por último, Rawls requiere que la labor jurisdiccional esté inspirada por los principios de la “justicia natural”. Estos son “pautas a seguir para preservar la integridad del proceso judicial. Si las leyes son dirigidas a personas racionales para orientarlas, los tribunales han de ocuparse de aplicar y poner en vigor estas normas de modo apropiado”. Según Rawls, estas exigencias derivadas de la justicia natural suponen un marco de orientación de la labor de los jueces y magistrados. Les obliga a dedicar esfuerzo, tiempo y reflexión en la determinación de las acciones delictivas y de imponer la pena adecuada. Además, supone también unas importantes condiciones en el diseño del proceso judicial: sobre el ordenamiento de los juicios, el proceso y las vistas, sobre la investigación de los hechos y la prueba, sobre un objetivo razonable de búsqueda de la verdad, sobre la independencia e imparcialidad de los jueces. En suma, “los juicios deben ser justos y abiertos y no han de estar influenciados por el clamor público. Los preceptos de la justicia natural han de asegurar que el orden legal sea mantenido de un modo regular e imparcial”.

Si estos preceptos se cumplen razonablemente, según Rawls, se afianza el gobierno de la ley, pero, sobre todo, el esquema de libertad auspiciado por la justicia como equidad. “La libertad, como he dicho, es un complejo de derechos y deberes definido por las instituciones”. En última instancia, las diferentes libertades especifican lo que podemos hacer, lo que podemos decidir y elegir, y, a la vista de ello, los demás tienen la obligación de no interferir en ese ámbito de decisión y de actuación. Rawls, por tanto, reafirma el principio de legalidad como sustento tanto del imperio de la ley como del esquema justo de las libertades que funda la sociedad bien ordenada.

VII.4. Las funciones del gobierno

Aunque lo hace de forma breve e incluso, parcial, Rawls también trata la peliaguda cuestión de las funciones del gobierno. Por tanto, de los poderes del ejecutivo. Cuestión delicada para un pensador americano liberal, pues marca las similitudes y diferencias con otros pensadores liberales. En este sentido, conviene recordar el debate sobre los poderes del gobierno con un anarquista liberal

como es R. Nozick. Dicho de otra forma, estas explicaciones nos dan una idea de la posición de Rawls en relación con el “Estado mínimo” y sobre su opinión en torno a la viabilidad del Estado del bienestar.

Pues bien, Rawls trata la cuestión de las funciones del gobierno al mostrar su posición en torno a la implementación de su principio de la justicia distributiva y de su idea de la igualdad material. Esto ya de por sí resulta muy esclarecedor pues un gobierno sin poderes claros de intervención difícilmente puede materializar los ideales de justicia distributiva.

Estas explicaciones aparecen en el párrafo 43 de TJ. Se inicia recordando las ideas principales de la justicia como equidad: sus principios y prioridades, esto es, una estructura social básica regulada por una constitución justa que recoge un esquema de libertades básicas (libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad política, etc. Asimismo, “una justa igualdad de oportunidades” en la enseñanza y la cultura, en las actividades económicas y en la libre elección de ocupación, etc. “Finalmente, el gobierno garantiza un mínimo social, bien por asignaciones familiares y subsidios especiales, por enfermedad y desempleo, o, más sistemáticamente, por medios tales como un impuesto negativo de la renta”¹³².

De acuerdo con este esquema, según Rawls, el gobierno tiene cuatro funciones para cuya realización se asignan diferentes agencias o actividades encargadas de preservar ciertas condiciones sociales y económicas:

1.- Función de asignación. Por la función de asignación, el gobierno debe velar por el mantenimiento de un sistema de precios competitivo, “y prevenir la formación de un mercado de poder irracional”. El gobierno, pues, debe supervisar la fijación de los precios en un mercado competitivo y de acuerdo con las exigencias de eficacia, de los hechos geográficos y las preferencias de los consumidores. Para cumplir con este objetivo, el gobierno puede recurrir a diferentes estrategias. Rawls menciona expresamente el uso de los impuestos o la concesión de subsidios.

2.- Función estabilizadora. A través de esta función, el gobierno debe tratar de “lograr el pleno empleo, en el sentido de que aquellos que quieren trabajo lo encuentren y la libre elección de ocupación y el despliegue de capital se vean soportados por una demanda fuerte y efectiva”.

Esta función estabilizadora, junto con la función de asignación, “tratan de mantener la eficacia de la economía de mercado”.

3.- Función de transferencia. La función de transferencia tiene por objetivo el logro de un “mínimo social” para los ciudadanos. Al margen de otras consideraciones y precisiones, “lo fundamental es que el resultado de esta función tenga en cuenta las necesidades y les asigne un valor apropiado respecto a otras demandas”¹³³. Aunque Rawls hace una apuesta clara por la economía de mercado, lo cierto es que considera que no tiene en consideración las necesidades de las personas “y, por tanto, no puede ser el único mecanismo de distribución”. Debe, pues, diferenciarse entre el funcionamiento de mercados competitivos y el logro del bienestar social para todos. “Los mercados competitivos, adecuadamente regulados, aseguran la libre elección de ocupación y conducen a un uso eficaz de los recursos y a una asignación de comodidades para los consumidores. Estos mercados imponen una carga sobre los preceptos convencionales relacionados con salarios y jornales, mientras que *la función de transferencia garantiza un cierto nivel de bienestar y respeta las demandas y necesidades*”.

¹³² TJ, p. 313.

¹³³ TJ, p. 314.

La cursiva, que es mía, destaca adecuadamente uno de los objetivos prioritarios de la labor del ejecutivo, además de remarcar las diferencias y la complementariedad de estos requerimientos con la eficacia del mercado. En la sociedad bien ordenada deben tenerse en cuenta ambos mecanismos. La justicia distributiva depende que las instituciones sociales asignen las rentas y el salario, así como otros ingresos, de forma equitativa. Rawls asume la crítica a la economía de mercado de que no tiene en cuenta en estas asignaciones las necesidades de las personas, ni los requerimientos relacionados con el nivel de vida. “Ya que el mercado no está capacitado para responder a las demandas de necesidades, éstas deben resolverse mediante un proceso diferente”¹³⁴. Así lo exige el principio de la diferencia.

4.- Función de distribución. “Su tarea es la de preservar la justicia de las porciones distributivas mediante tributación y los reajustes necesarios sobre los derechos de propiedad”. Esta función tiene dos aspectos importantes, según Rawls. En primer lugar, la preservación de las posiciones distributivas requiere la existencia los impuestos sobre donación y sucesión y establece restricciones a la libertad absoluta en la transmisión de los bienes y propiedades. El objetivo de estos impuestos no es recaudatorio, sino “corregir, gradual y continuamente, la distribución de riqueza y prevenir las concentraciones de poder perjudiciales para la equidad de la libertad política y de la justa igualdad de oportunidades”. Y, en segundo lugar, a través de esta función, el gobierno de prever un esquema de tributación que permita lograr los beneficios necesarios para implementar la justicia como equidad. Su objetivo es claro: “los recursos sociales han de ser cedidos al gobierno, de manera que pueda proveer bienes públicos y hacer los pagos necesarios para satisfacer el principio de la diferencia”¹³⁵. Para lograr esto, Rawls propone un impuesto proporcional sobre el gasto, antes que un impuesto sobre la renta, y otro impuesto proporcional sobre el consumo total o anual de las personas. Sin duda, estas sugerencias dan pie a todo un debate sobre el esquema justo de la tributación en las sociedades desarrolladas. En última instancia, Rawls lo justifica no como medio para recaudar por parte de la autoridad estatal, sino como condición indispensable para lograr una estructura básica justa y, en definitiva, una sociedad bien ordenada lo más cercana al modelo ideal.

Estas breves indicaciones de Rawls sobre las funciones del gobierno, unidas a las explicaciones en torno al principio de la diferencia, han dado lugar a distintos juicios sobre el modelo social y económico que reflejaría adecuadamente la justicia como equidad.

VII.5. La obediencia al derecho y la desobediencia civil

La obediencia al derecho y a los mandatos de las autoridades es una pieza esencial en el edificio de la justicia como equidad. Rawls ya había dedicado alguno de sus escritos a esta cuestión antes de publicar *TJ*. En esta obra, recoge y revisa en el marco de la justicia como equidad estos textos dándoles una especial relevancia. En mi opinión, sus explicaciones tienen un particular interés, pues, a pesar de parecer una reflexión de carácter menor ante la magnitud del edificio de los principios de la justicia como equidad, sin embargo, un análisis minucioso de sus opiniones sobre la obediencia y la desobediencia en comparación con el resto de la teoría pone en evidencia el abandono por parte de Rawls de alguno de los presupuestos básicos. En concreto, su orientación contractualista.

Rawls dedica a la definición de las nociones básicas de deber y de obligación y a las categorías de obediencia al derecho, objeción de conciencia y desobediencia civil el cap. VI de *TJ*. En el mismo

¹³⁴ *TJ*, p. 315.

¹³⁵ *TJ*, p. 316.

reordena las viejas ideas que había expuesto en los escritos anteriores e introduce un nuevo asunto a reflexionar que merece la pena apuntarlo desde un principio: la existencia de un deber de obediencia a la ley injusta.

Según Rawls, las partes en la posición original no sólo discutirían y acordarían unos “principios para las instituciones”, esto es, el principio de igual libertad y el principio de igualdad de oportunidades y el de la diferencia, sino que también consensuarían unos “principios para las personas” que definirían los deberes y las obligaciones de los ciudadanos en la sociedad bien ordenada una vez ésta se materializa en la vida cotidiana. Los primeros principios tienen por objeto la modelación y configuración de la estructura básica de la sociedad de acuerdo a unos criterios de justicia. Como ya he explicado anteriormente, se trata de construir una sociedad justa en la que las instituciones más importantes respondan a unos parámetros pactados. Por el contrario, los principios para las personas son aquellos que regulan la relación de los ciudadanos con esas instituciones y entre sí. Rawls pone un especial énfasis en esta distinción porque es el fundamento de la diferencia que, en su opinión, existe entre la noción de deber y la de obligación¹³⁶.

Lo primero que resalta de las explicaciones de Rawls sobre la obediencia al derecho y a la autoridad es que rechaza la orientación ideológica de sus presupuestos contractualistas. Dicho de otra manera, que no considera pertinente recurrir a las teorías clásicas del fundamento de la obligación política, esto es, a la tesis del consentimiento desplegada en su día por alguno de sus referentes, como Locke o Rousseau. Por el contrario, en sus reflexiones sobre la obediencia, paradójicamente se acerca más a la visión de un Hume que a la de los contractualistas¹³⁷. Rawls lo afirma explícitamente cuando escribe “no creo que exista, estrictamente hablando, una obligación política para los ciudadanos en general”¹³⁸. Pues la defensa y justificación de esta categoría jurídico-política “complicaría el problema de la seguridad. Los ciudadanos no estarían ligados a una constitución, aunque fuese justa, a menos que hubieran aceptado, e intentasen continuar aceptando, sus beneficios”¹³⁹. Veamos cómo discurren estas explicaciones.

Según Rawls, los vínculos de las personas con las instituciones sociales y con los demás ciudadanos se rigen por dos principios distintos en el seno de los que denomina principios para las personas. En el primer caso, dichos vínculos se justifican en la existencia de un “principio de deber natural”, mientras los segundos lo hacen en base a un “principio de imparcialidad”. En tanto que personas morales, racionales y libres, los seres humanos tenemos ciertos deberes naturales hacia los demás, como son el “deber natural de mutuo respeto” o “de ayuda mutua” a cuyo desarrollo Rawls presta atención. La existencia de estos deberes explica una parte de las acciones generosas y bondadosas de las personas. Su origen está en la propia naturaleza humana. De ahí que pueden definirse como “deberes naturales”.

Rawls cree que existe también un “deber natural de justicia” que, si bien, en un principio, no surge naturalmente, sin embargo, acaba emergiendo en la mente y en el alma humana cuando

¹³⁶ Para las cuestiones relativas a la obediencia al derecho y la desobediencia civil puede verse J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “Equidad y la obediencia al derecho. Una revisión de la teoría de la justicia de John Rawls”, en AA.VV. *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social: Obligatoriedad y Derecho*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991, pp. 293-314 y J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “La obligación de obedecer el derecho en la justicia como equidad”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 85, 1999, pp. 362-383.

¹³⁷ Vid. J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “Rawls y Hume. Un estudio de los conceptos humeanos en *A Theory of Justice*”, *cit.*

¹³⁸ TJ p. 137.

¹³⁹ TJ, p. 377.

gozamos de los beneficios y las ventajas de vivir en sociedad¹⁴⁰. Este deber se concreta en la exigencia de “defender y fomentar las instituciones justas”. Este deber tiene dos partes: “en primer lugar, hemos de obedecer y cumplir nuestro cometido en las instituciones justas cuando estas existan y se nos apliquen; y en segundo lugar, hemos de facilitar el establecimiento de acuerdos justos cuando estos no existan”¹⁴¹. El deber natural de justicia, de esta manera, quiere decir que existe un deber de obedecer los mandatos cuyo origen son las instituciones sociales justas y, además, implica también un deber de fomentar la existencia de acuerdos justos.

Por su parte, el “principio de imparcialidad” es el fundamento de nuestras obligaciones y exige que cumplamos con aquellas acciones o compromisos que hayamos aceptado voluntariamente. La diferencia entre los deberes naturales y las obligaciones y, pues, clara. Los primeros surgen de la naturaleza moral de las personas y afecta directamente al cumplimiento de los requerimientos derivados de las instituciones sociales justas sin que sea necesaria nuestro consentimiento. Por el contrario, este es imprescindible en el surgimiento de nuestras obligaciones y afecta, principalmente, a nuestros compromisos con las demás personas. En el siguiente texto, Rawls describe esta diferencia: “parece apropiado distinguir entre aquellas instituciones o aspectos de las mismas que se nos aplican inevitablemente, ya que nacemos inmersos en ellas y regulan el alcance de nuestra actividad, y aquellas que se nos aplican porque hemos cometido libremente ciertos actos, como un medio racional de conseguir nuestros fines”¹⁴².

En una aclaración del principio de imparcialidad, Rawls precisa que “una persona está obligada a cumplir su parte, como lo establecen las normas de una institución, cuando ha aceptado voluntariamente los beneficios del esquema institucional, o se ha beneficiado de las oportunidades que ofrece para fomentar sus intereses, supuesto que ésta sea justa o imparcial”¹⁴³. Bajo el paraguas del principio de imparcialidad, es decir, de las obligaciones voluntariamente asumidas, entran desde el cumplimiento de los protocolos exigibles a un cargo público hasta el respeto de la palabra dada en las promesas o en los contratos o cualquier tipo de acuerdo o pacto.

De estas explicaciones, lo que más dudas presenta es el fundamento del “deber natural de justicia”. Según Rawls, debemos respetar este deber por el mero hecho que las reglas de las instituciones “se nos aplican”. No precisa mucho más en relación a qué significa esta noción. Tan sólo, pone como requisito que dichas instituciones sean justas o medianamente justas. Como se supone que el ciudadano vive y disfruta de los beneficios de una sociedad bien ordenada, de ahí se deriva un deber natural de justicia de cumplir con los requerimientos de las instituciones sociales. Como puede suponerse, esta configuración del deber de obediencia al derecho y a la autoridad es lo suficientemente amplio y ambiguo como para que dicha obediencia sea siempre exigible y haya poco ámbito para un derecho a la desobediencia o un derecho de resistencia al derecho.

Para ahondar más en esta cuestión, no sólo hay poco espacio en el marco de la justicia como equidad para este tipo de actitudes. Además, Rawls defiende que existe también un “deber de obedecer una ley injusta”. En efecto, el autor de *TJ* mantiene que una ley injusta que haya sido promulgada en una sociedad con una constitución justa o, razonablemente justa, debe ser obedecida.

¹⁴⁰ En estas explicaciones es evidente la huella de HUME y, en particular, su distinción entre “virtud natural” y “virtud artificial”. HUME concibió la feliz idea de que, además, existen una tercera categoría de virtudes o de deberes: aquellos que no surgen de la propia naturaleza humana, sino de la sociedad, pero que con el tiempo son “naturalizados”, son interiorizados como tales por las ventajas que nos permiten disfrutar.

¹⁴¹ *TJ*, p. 374.

¹⁴² *TJ*, p. 384.

¹⁴³ *TJ*, p. 383.

“La injusticia de una ley no es, por lo general, una razón suficiente para no cumplirla, como tampoco la validez legal de la legislación (definida por la constitución actual) es una razón suficiente para aceptarla”¹⁴⁴. La condición es, pues, que la estructura básica de la sociedad sea razonablemente justa. En estos casos, las leyes injustas deben seguir siendo de obligado cumplimiento. Rawls no tiene en mente que habitualmente esa injusticia es vivida por las personas como un motivo que avala la opinión de la existencia de una estructura básica injusta. No parece tener en cuenta el modo en que la gente vive estas injusticias que hace que sientan un total desapego hacia la política, los gobernantes y la sociedad, sea esta o no bien ordenada. En última instancia, afirma, “en un estado casi justo, tenemos normalmente el deber de apoyar una constitución justa”. Esto es, se basa en los mismos principios que el deber natural de justicia.

Lo curioso es que Rawls es uno de los autores de referencia en el análisis de la desobediencia civil. Elabora una teoría y una justificación de la desobediencia civil en la que recoge y analiza la definición de H. A. Bedau como “acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”¹⁴⁵. Por su propia concepción del papel de la justicia, Rawls concibe la posible desobediencia civil como una forma de apelar a los principios acordados en la posición original y al sentido de justicia de la mayoría. No olvidemos que su democracia constitucional se funda en el funcionamiento correcto de la regla de las mayorías.

Pero, lo que nos interesa sobre todo es la justificación o no de la desobediencia civil dado el sistema de deberes y de obligaciones instaurado por la justicia como equidad en el que se incluye el deber de obedecer las leyes injustas. Es esta, sin duda, una cuestión clave a la hora de analizar la vertebración y el encaje de todas las piezas de la justicia como equidad.

Todo parece indicar que existe un hueco para la desobediencia a la autoridad cuando la injusticia exceda de ciertos límites, pero ¿cuáles? Al tratar esta cuestión, el discurso de Rawls se desplaza de la visión ideal de la justicia a la real. En este plano, parece admitir situaciones intolerablemente injustas, que haya conflictos de principios, que, en suma, la implementación de sus principios sea deficiente. Si esto es así, lo que el autor nos sugiere es que debemos evaluar y ponderar “el alcance de la injusticia de las leyes y de las instituciones”¹⁴⁶. Este tipo de valoraciones no es fácil y probablemente puede dar lugar a muy diferentes respuestas.

Consciente de eso, Rawls toma sus precauciones para abrir ilimitadamente las posibilidades de la desobediencia al derecho y a la autoridad. De ahí que la someta a tres condiciones¹⁴⁷: que se hayan violado gravemente los principios de justicia con alguna decisión del gobierno o una ley; que se hayan agotado todos los recursos y mecanismos legales para revertir la injusticia; y que la minoría desobediente esté dispuesta a justificar la misma disidencia de otra minoría.

Rawls considera que la desobediencia civil es una forma de apelación a los principios de justicia por parte de la minoría. Por eso, el ámbito de actuación es bastante reducido: “Si consideramos la desobediencia como un acto político dirigido al sentido de la justicia de la comunidad, entonces parece razonable limitarla a casos claramente injustos y, preferiblemente, a aquellos casos que suponen un obstáculo cuando se trata de evitar otras injusticias”¹⁴⁸. En definitiva,

¹⁴⁴ *TJ*, p. 391.

¹⁴⁵ *TJ*, p. 405.

¹⁴⁶ *TJ*, p. 392.

¹⁴⁷ *TJ*, p. 413.

¹⁴⁸ *TJ*, p. 413.

la desobediencia civil está justificada en situaciones límite de la sociedad, una vez se han agotado todas las vías legales de revisión y rectificación, y como una apelación a la concepción de la justicia que inspira la estructura básica y el modelo de sociedad bien ordenada. En suma, como último recurso antes de que la convivencia quede amenazada por una injusticia aún mayor.

Surgen muchas dudas de las explicaciones dadas por Rawls. Principalmente, en torno al encaje de cada una de las piezas sobre la obediencia al derecho y la desobediencia civil pero no son las únicas. La misma justificación de esta categoría deja muchos aspectos en el aire. ¿Se puede utilizar la desobediencia civil no sólo para eliminar injusticias de la sociedad, sino también los principios mismos? ¿Existe algún límite a estas reclamaciones? Realmente, ¿es concebible que el desobediente vaya a esperar a realizar su acto de desobediencia hasta la conclusión de todas las vías de revisión y reclamación? ¿Merece la pena una vez ha perdido las posibilidades de apelar a la opinión pública? Una vez más, parece que los comentarios y reflexiones de Rawls se mueven en el plano ideal y que, cuando se deslizan al plano ideal, dejan muchas cuestiones pendientes.

VIII. Críticas y rectificaciones. *Political Liberalism*

VIII.1. Críticas

El libro *TJ* tuvo un considerable impacto en la filosofía moral y política. Por ello, ha sido objeto de una especial atención tanto por liberales como por sus críticos. Ello ha hecho que el mismo Rawls replicase e incluso rectificase alguna de sus posiciones. Cierto es que ha sido tildado desde defensor del status quo hasta traidor a las esencias liberales al introducir elementos de la tradición socialista. Entre sus críticos hay que mencionar al comunitarismo (M. Sandel, W. Kymlicka, M. Walzer), el feminismo o el marxismo, el republicanismo, y dentro del liberalismo, en especial, a R. Nozick. También hay que señalar la interesante lectura de su igualitarismo realizada por R. Dworkin¹⁴⁹.

Alguno de los comentarios vertidos ha sido tenido en cuenta en las páginas anteriores. Como ha podido observarse, las críticas han ido dirigidas a los aspectos más importantes de la justicia como equidad. *En primer lugar*, hacia el concepto de persona y al atomismo individualista: un concepto demasiado patriarcal, demasiado abstracto, irreal por cuanto no refleja cómo toman realmente las decisiones los individuos, ni cuáles son sus motivaciones. Los comunitaristas, por su parte, han puesto en evidencia la influencia comunitaria en la formación y desarrollo de la personalidad individual. *En segundo lugar*, la posición original ha sido objeto de duras críticas que ponen en evidencia tanto que es un constructo sinsentido, como que está perfilado para lograr el objeto deseado: que el diseño está hecho de tal manera que es predecible que las partes sólo puede escoger sus principios de justicia. Igualmente, se critica el irreal diseño de las partes. Unos seres noumenales como los descritos jamás avanzarían en el debate sencillamente porque no estarían interesados en él al carecer del conocimiento concreto de su persona y de la realidad social. *En tercer lugar*, también han sido criticados los principios de justicia, su concepto de la libertad y, sobre todo, la prioridad de la libertad, pues con sus restricciones incumple sus objetivos igualitaristas y limita muy seriamente su proyecto de reducir las desigualdades económicas y sociales. *En cuarto lugar*, también se pone en duda el que el contrato social sea el instrumento adecuado para justificar formalmente el acuerdo en torno a los principios de justicia. A fin de cuentas, si se quiere llegar a un objetivo como

¹⁴⁹ Puede verse una exposición de las posiciones críticas con RAWLS en Ch. KUKATHAS y Ph. PETIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., y R. GARGARELLA, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, cit.

es el propuesto por Rawls, éste se puede alcanzar por otros medios sin que haga falta formalizarlo en un contrato¹⁵⁰. Cada uno de estos aspectos se han ido viendo a largo del texto. Ya se han mostrado, por tanto, tanto las explicaciones de Rawls como la respuesta de sus críticos. No obstante, veamos a continuación alguno de las opiniones y de los análisis de la justicia como equidad. Aunque han sido numerosos los comentaristas y críticos, la mayoría de los cuales han sido mencionados en las páginas anteriores, me centraré ahora en dos: R. Nozick y M. Sandel

1.- R. Nozick fue uno de los primeros profesores que reaccionaron a *TJ*. Nozick es también un filósofo liberal como Rawls, pero, a diferencia del formulador de la justicia como equidad, es un liberal libertario y, por tanto, no es igualitarista, ni es contractualista, ni cree en la justicia distributiva, ni defiende los poderes intervencionistas del Estado y de la Administración. Es un liberal libertario que, aunque se inspira también en la teoría del J. Locke, sin embargo, postula una justicia de propietarios y una configuración del Estado como Estado mínimo. Así pues, Nozick reacciona contra Rawls desde las mismas trincheras liberales.

Los dos primeros párrafos de *Anarquía, Estado y Utopía* resumen la filosofía de este pensador liberal sobre los derechos de los individuos y sobre el papel del Estado: “Los individuos tienen derechos, y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles sin violar los derechos. Estos derechos son tan firmes y de tan largo alcance que surge la cuestión de qué pueden hacer el Estado y sus funcionarios, si es que algo pueden. ¿Qué espacio dejan al Estado los derechos individuales?...”

Mis conclusiones principales sobre el Estado son que un Estado mínimo limitado a las estrechas funciones de protección contra la violencia, el robo y el fraude, de cumplimiento de contratos, etcétera, se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas de no ser obligadas a hacer ciertas cosas y, por tanto, no se justifica; que el Estado mínimo es inspirador, así como correcto. Dos implicaciones notables son que el Estado no puede usar su aparato coactivo con el propósito de hacer que algunos ciudadanos ayuden a otros o para prohibirle a la gente actividades para su *propio* bien o protección”¹⁵¹.

Como puede inferirse de su lectura, la teoría de Nozick se encuentra en las antípodas de la de Rawls. Los planteamientos y el desarrollo de la postura de Nozick son radicalmente distintos. Al menos, mencionar dos cuestiones: 1.- Para Nozick, los principios de justicia no se fundan en una posición original, ni en un acuerdo formalizado a través del contrato social. Son producto del desarrollo histórico de la humanidad y de una visión antropológica que utiliza para mostrar cómo el ser humano, desde los inicios, ha buscado protección aliándose y formando agencias o “asociaciones de protección”. Estas son la base del Estado ultramínimo y, de ahí, surge el Estado mínimo. Como puede suponerse, esta visión “historicista” tiene el objeto de justificar que los poderes públicos y los funcionarios no tienen más función que la de asegurar la vida y la propiedad de los individuos. 2.- En este estado de cosas, el derecho de propiedad es el objeto de los principios de justicia. Nozick denomina a su posición sobre la justicia con el rótulo de “teoría del título justo” (*entitlement theory*) que resume con la siguiente máxima: “cualquier cosa que surja de una situación justa por pasos justos es justa en sí misma”. Esta, a su vez, se desarrolla en tres temas o principios: el principio de justicia en las adquisiciones que explica y justicia cómo se adquieren en origen las propiedades; el principio de transferencia por el que dichas pertenencias se transfieren justamente; y el principio de rectificación

¹⁵⁰ Ch. KUKATHAS y Ph. PETIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 71.

¹⁵¹ R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, trad. de R. Tamayo, México, 1988, FCE, p. 7.

de la injusticia por el que se subsanan los errores que pudiera haberse cometido en la adquisición y transferencia de los bienes¹⁵².

Como puede verse, las bases, los principios y el desarrollo de la teoría del título justo poco tiene que ver con los objetivos y el modelo de la justicia como equidad de J. Rawls. Cada una de las partes de la postura de Nozick tiene como objetivo presentar, desde una perspectiva liberal, un ideal de sociedad y de Estado bien distinto al presente en *TJ*¹⁵³

2.- Entre los comentaristas más certeros de la obra de Rawls debe mencionarse a M. Sandel quien, en su obra *El liberalismo y los límites de la justicia*, desestructuró *TJ* desde una perspectiva comunitarista. Califica al pensamiento de Rawls con la etiqueta de “liberalismo deontológico” por la base kantiana de su teoría moral. Mostrar las consecuencias de esta perspectiva para el liberalismo, para la concepción de la libertad y su primacía, es el objetivo de este libro: “Frente a la tesis de la primacía de la justicia postularé que existen límites de la justicia y que esto implica que también el liberalismo tenga límites. Me refiero a uno límites no prácticos sino conceptuales. No postulo que sea improbable que la justicia, por noble que sea en principio, alguna vez pueda llegar a verificarse completamente en la práctica; lo que afirmo es que los límites residen en el ideal mismo. El problema de una sociedad que se inspira en la promesa liberal no es simplemente que la justicia esté siempre por realizarse, sino que la concepción es deficiente y la aspiración incompleta”¹⁵⁴.

Frente al liberalismo deontológico de corte kantiano, Sandel defiende que cualquier teoría de la justicia que se precie debe tener presente que las personas, más allá de su carácter moral y racional, somos criaturas, seres empíricos, de carne y hueso, e inmersos en unas circunstancias concretas¹⁵⁵. Para demostrar esta posición y, por tanto, las carencias teóricas de la moral deontológica de Rawls, recurre, principalmente a dos objeciones: 1.- Una crítica al sujeto trascendental y a su papel en la teoría moral y en la posición original de Rawls, que se resume en el siguiente párrafo: “Para que la justicia sea primaria, deben ser verdaderas determinadas cosas con respecto a nosotros. Debemos ser criaturas de un cierto tipo, relacionadas con la circunstancia humana de una determinada manera. En particular, debemos asumir nuestra circunstancia siempre desde una cierta distancia, seguramente condicionados, pero parte de nosotros siempre antecederá a cualquier condición. Solamente de esta manera podemos considerarnos como sujetos y también como objetos de experiencia, como agentes y no solo como instrumentos de los propósitos que perseguimos. El liberalismo deontológico supone que podemos, e incluso que debemos, comprendernos como independientes en este sentido. Mi planteamiento es que esto no es posible para nosotros, y que es en la parcialidad de esta imagen de nosotros mismos donde se pueden encontrar los límites de la justicia”¹⁵⁶. Como bien aclaran Kukathas y Petit, según Sandel, “los argumentos rawlsianos que mantienen la primacía de la justicia descansan en una concepción del yo carente de sentido y que, por consiguiente, no puede proporcionar los fundamentos para evaluar nuestras instituciones sociales o nuestras prácticas morales”¹⁵⁷. Dicho de otra manera, Sandel pone en evidencia los límites de una concepción de la

¹⁵² Vid. R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, cit., p. 154-155.

¹⁵³ NOZICK hace un análisis de los modelos de justicia distributiva en la segunda parte de su libro, cap. VII y dedica un apartado a la teoría de RAWLS. Vid. R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, cit., p. 183-227.

¹⁵⁴ M. SANDEL, *El liberalismo y los límites de la justicia*, trad. de M^a L. Melón, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 14.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 217.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 25.

¹⁵⁷ Ch. KUKATHAS y Ph. PETIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 101.

justicia basada en un “yo descarnado” como si pudiera elegirse unos principios y vivir en sociedad sin los elementos empíricos y reales de la persona.

3.- Una objeción sociológica por la cual se pone en evidencia, “la falsa promesa del liberalismo” consistente “en el ideal de una sociedad gobernada por principios neutrales. Afirma los valores individualistas mientras pretende una neutralidad que nunca es posible lograr”¹⁵⁸. En fin, Sandel, como buen comunitarista, critica las bases individualistas de la teoría de Rawls, y del liberalismo. En particular, que la sociedad, la comunidad, sea el resultado de una unión de individuos independientes y que la justicia deba medirse según los términos del acuerdo por el que se asocian. “Sandel, como todos los comunitaristas, quiere mantener que no tiene sentido pensar en la comunidad de ese modo, porque la existencia misma de los individuos capaces de acordar formar asociaciones, o de dar asentimiento a términos de acuerdo, *presupone* la existencia de una comunidad. Cualquier explicación de la comunidad que intente mostrarla como producto de un acuerdo realizado por individuos presociales terminará siendo incoherente porque resultará que esas personas carecen de la capacidad de deliberar, reflexionar, elegir. Y la teoría de Rawls, mantiene Sandel, lo confirma”¹⁵⁹.

Junto con estas objeciones, una de las sugerencias más enriquecedoras de Sandel en su análisis de la justicia como equidad es la que nos presente el “liberalismo kantiano de Rawls con rostro humano”. En efecto, una de las ideas más sugerentes y, en el fondo, una forma de mostrar la debilidad del planteamiento de Rawls, consiste en explicar cómo el autor de *TJ* cubre las carencias de los planteamientos deontológicos recurriendo al empirismo de Hume y, en particular, al concepto de las “circunstancias de la justicia” como un intento de hacer más clara la metafísica kantiana. En realidad, con ello, Sandel sigue cuestionando no sólo la justicia como equidad, sino, principalmente, el diseño de “yo trascendental” que sustenta todo el edificio rawlsiano: desde la configuración de la persona moral hasta su función como discutiador y elector en la posición original. Como bien apunta, esta comprensión empirista no encaja de forma muy coherente con las premisas metafísicas y deontológicas de la justicia como equidad y el resultado, en suma, no es muy satisfactorio. No parece que, al final, se cumplan los objetivos de Rawls de justificar la prioridad de sus principios de justicia si la elección depende de circunstancias empíricas y reales del ecosistema en el que habitamos los humanos. No está garantizado, como pretende Rawls, que se escoja su modelo de liberalismo deontológico y sus criterios de justicia¹⁶⁰.

VIII.2. *Political Liberalism*

J. Rawls fue respondiendo paulatinamente a sus críticos. Como ya aclaré al principio de este estudio, lo hizo primero con la publicación de algunos artículos resultado de su reflexión pausada expuesta en alguna de las importantes Conferencias universitarias. Entre esos textos, cabe mencionar a “Social Unity and Primary Goods”, “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, “The Domain of the Political and Overlapping Consensus” y “Kantian Constructivism in Moral Theory”. Finalmente, recogió sus réplicas y revisó su teoría en *Political Liberalism* (PL, 1993)¹⁶¹.

¹⁵⁸ M. SANDEL, *El liberalismo y los límites de la justicia*, cit., p.26.

¹⁵⁹ Ch. KUKATHAS y Ph. PETTIT, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, cit., p. 108.

¹⁶⁰ Vid. M. SANDEL, *El liberalismo y los límites de la justicia*, cit., p. 28-29 y 47 y ss. Sobre esto también J. MARTÍNEZ DE PISÓN, “Rawls y Hume. Un estudio de los conceptos humanos en *A Theory of Justice*”, cit.

¹⁶¹ Como señala entre otros M. A. RODILLA, las *John Dewey Lectures* de 1980 y, en particular, la conferencia “El constructivismo kantiano en la teoría moral”, suponen un “punto de inflexión”: “En efecto, a partir de ese momento, es perceptible en los escritos de Rawls un importante desplazamiento del centro de gravedad: desde

En la manera de ser de Rawls, no estaba el que no le afectaran los comentarios y las críticas a su justicia como equidad. Por eso, no sólo dio cumplida respuesta a aquellos que enjuiciaron su obra desde todas las perspectivas, sino que sopesó oportunamente los juicios que consideró que efectivamente daban en la línea de flotación de su reflexión. Así se ha escrito que una de las críticas que más le afectó y, por tanto, uno de los motivos de la nueva versión de justicia como equidad se debió a que llegó a la conclusión de que tenían razón quienes pusieron de manifiesto que liberales razonables del estilo de los que componían su sociedad bien ordenada no tenían por qué acabar eligiendo sus principios de justicia, sino que tenían a su alcance otras visiones que podían igualmente satisfacer sus inquietudes de una sociedad liberal justa.

No fue el único elemento que motivó la revisión de la justicia como equidad. Como ha escrito Gargarella, hay también una diversidad de razones que condujeron a la nueva versión¹⁶²: la diversidad de cosmovisiones o de “doctrinas abarcativas” existentes en la actualidad; el convencimiento de que sólo la fuerza estatal era el instrumento para garantizar la estabilidad de la sociedad; igualmente, de que sólo la aceptación libre y voluntaria era la garantía de pervivencia del sistema social y político; y la idea de que en toda teoría política existe una base intuitiva básica a partir de la cual se puede construir una teoría de la justicia.

En mi opinión, hay también un hecho objetivo del que Rawls fue consciente y al que quería dar respuesta. Me refiero a la mutación que había transformado radicalmente la sociedad liberal desde mediados del siglo XX. *TJ* es una obra pensada y elaborada en los años 50 del siglo pasado pensando en el triunfo y en los problemas de una sociedad liberal victoriosa tras la Segunda Guerra Mundial. El objetivo es justificar una teoría de la justicia para una sociedad liberal basada en la tolerancia y en el pluralismo, capaz de integrar visiones morales, sociales y políticas distintas pero compatibles. Rawls cree que, a pesar de las diferencias entre las cosmovisiones existentes en la sociedad liberal, hay un denominador común fundado en la historia, en las tradiciones políticas, en las instituciones y en los intereses compartidos. Incluso, en los contactos entre culturas diversas.

La sociedad de finales del siglo XX no se parece a esta realidad. La globalización, el triunfo social y político del neoliberalismo, la crisis del Estado de bienestar, el auge de las migraciones, etc., ha transformado la vieja sociedad liberal. Ya no estamos ante una sociedad basada en el pluralismo a la vieja usanza, sino que estamos —como una cuestión de hecho, no teórica—, ante la realidad de sociedades multiculturales en las que se ha debilitado el vínculo social, la sociedad ha devenido en “sociedad del riesgo”, la diversidad ideológica ha mutado en “choque de civilizaciones”, ha aumentado la desigualdad social y económica, se producen y reproducen crisis diferentes —sanitarias, climáticas—, etc. Una sociedad multicultural en toda regla con nuevos y, probablemente, problemas más graves. No es que ya no se compartan ciertas tradiciones y categorías jurídico-políticas comunes, sino que las bases normativas son distintas, incluso, opuestas y contradictorias. No es posible un acuerdo o, por lo menos, no es tan fácil pues los códigos, las cosmovisiones se oponen hasta el punto de que son irreconciliables.

En *PL*, Rawls busca una vía de solución a esta situación que, en su opinión, puede acabar en un callejón sin salida para la sociedad liberal. Tras analizar y estudiar las críticas y esta realidad, Rawls llega a la conclusión de que no cabe una solución “moral” al conflicto; sólo es posible una salida “política”. El empeño de Rawls, después de *TJ*, es encontrar un camino a través del cual, sin

los aspectos normativos de la teoría a los aspectos metodológicos, desde el plano del discurso filosófico-práctico sobre las bases de fundamentación de principios, desde la elaboración de la teoría a la autocomprensión”. M. A. RODILLA, *Leyendo a Rawls, cit.*, p. 82.

¹⁶² R. GARGARELLA, *Las teorías de la justicia después de Rawls, cit.*, p. 194.

abandonar sus presupuestos liberales y la justicia como equidad, pueda lograr un *modus vivendi* que se adecúe a sus principios. Es, en este sentido, en el que busca una solución “política”. Podríamos afirmar que “de mínimos” pues ha llegado al convencimiento que, de la misma manera que en el pasado europeo las diferencias religiosas dieron lugar a las guerras de religión, en el presente las diferencias en los códigos morales dan lugar también a fuertes y destructivos conflictos. Se trata, pues, de encontrar ese mínimo común denominador que permita convivir a culturas tan dispares como las que habitan las sociedades en la actualidad. De ahí que buena parte de sus reflexiones vayan dirigidas a las personas “razonables” o “moderadas” de las diferentes culturas, personas que puedan compartir el deseo de convivir en paz y tolerancia en el marco de la sociedad liberal, aunque sus posiciones teóricas sean diferentes. Si eso es posible, entonces, será posible la colaboración, la cooperación y, en definitiva, la pervivencia de la sociedad liberal.

¿Supone este nuevo marco conceptual una revisión en profundidad de la justicia como equidad? ¿El nuevo objetivo de una teoría “política”, no “moral, de la justicia, implica un abandono de sus presupuestos y de sus objetivos, incluso, de sus aportaciones más novedosas? ¿Es posible una lectura “política” de la justicia como equidad que pueda aportar una solución a los problemas de la sociedad liberal y a su estabilidad, cuando sus fundamentos son claramente morales? Estas y otras cuestiones parecidas han sido planteadas por los comentaristas. Igualmente, se han cuestionado si *PL* es una relectura, una revisión e, incluso, una rectificación en toda regla de *TJ*.

La opinión generalizada es que el “nuevo” Rawls, aunque abandone sus pretensiones iluministas, sin embargo, no lleva a cabo una rectificación en toda regla de la justicia como equidad. Simplemente, adapta sus propuestas a un nuevo objetivo. Detrás de su visión “política” de la justicia sigue estando los requerimientos “morales” fundantes de la sociedad liberal. Sólo que pasan a un segundo plano. Como afirma Freeman, ni *PL*, ni *The Law of Peoples*, su última obra de madurez, suponen una rectificación en profundidad de las ideas de *TJ*. Nada hace suponer que haya abandonado la “doctrina integral” que defendía en su primera obra importante¹⁶³. Sólo ha cambiado la pregunta a la que dar una respuesta.

Con este bagaje, es posible entender los objetivos de *PL* y la cuestión a la que quiere dar respuesta. Esta es, según Rawls: “¿cómo es posible que exista durante un tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, los cuales permanece profundamente divididos por doctrinas razonables, religiosas, filosóficas y morales?”¹⁶⁴.

Pues bien, Rawls intenta dar respuesta a esta cuestión a partir de los siguientes aspectos que, aunque sea brevemente, paso a explicar. Debe tenerse en cuenta que, más allá de las nuevas categorías y sus reformulaciones, los conceptos básicos de la justicia como equidad siguen estando presentes:

1.- La justicia como equidad en *TJ* surgía con una pretensión universalista, abarcadora de todas las demás concepciones de lo justo, y, por ello, constituía también el paradigma de racionalidad. En *PL*, Rawls parece aceptar la crítica comunitarista –M. Sandel– y reconoce que tal pretensión era demasiado ambiciosa y poco realista. Más apropiada a los mitos iluministas de la Ilustración que a una teoría de finales del siglo XX y primeros del XXI. Cae en la cuenta de que las sociedades ya no son sólo plurales, sino que son multiculturales: existen numerosas doctrinas con pretensiones universalistas que son contradictorias entre ellas.

¹⁶³ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 297.

¹⁶⁴ *PL*, p. 29.

Si en *TJ* el objetivo era la búsqueda de un “consenso” en torno a unos principios de justicia y toda la imaginación filosófica iba dirigida a formular los artilugios –posición original y velo de la ignorancia, el equilibrio reflexivo, los bienes primarios, las circunstancias de la justicia, etc.– que lo hicieran posible, en *PL* es el “disenso” el *leit motiv* que inspira sus respuestas a la pregunta antes mencionada. Pues, en efecto, es el reconocimiento de los desacuerdos y las diferencias religiosas, morales, filosóficas, vitales, etc., el origen del problema político y social y de la teoría de la justicia. En *PL*, son constantes las referencias a las diferencias morales, filosóficas y religiosas y a los efectos nocivos para la estabilidad de la sociedad liberal cuando son la causa de enfrentamientos y conflictos normativos.

2.- Esta constatación de desacuerdos fundamentales le conduce a creer que, a pesar de todo, entre todas esas cosmovisiones enfrentadas, puede existir un *pluralismo razonable*. Con ello, pretende decirnos que las sociedades modernas “no se caracterizan meramente por el hecho de un pluralismo de doctrinas religiosas, filosóficas y morales abarcativas, sino más bien por un pluralismo de doctrinas incompatibles entre sí pero aun así razonables”. Parece indicar Rawls que aceptamos doctrinas muy diferentes y hasta incompatibles, pero lo hacemos bajo el supuesto de la adhesión a concepciones “razonables”, no dogmáticas, y que por ello estas cosmovisiones pueden buscar puntos de encuentro y coexistir en una sociedad bien ordenada. Este “pluralismo razonable” es un “hecho” de las sociedades actuales, no una suposición, y, por tanto, “un rasgo permanente de la cultura jurídica de la democracia” en la actualidad.

Parece claro, pues, que la teoría del liberalismo político de Rawls en esta obra va dirigida a “personas racionales y razonables” que no tienen por qué compartir los ideales liberales. Dicho de otro modo, busca convencer a los sectores “moderados” de las visiones “abarcativas”, sean religiosas, morales o filosóficas, liberales o iliberales, de que una sociedad de mínimos puede garantizar el disfrute de los planes personales de vida. Así, es posible encontrar las bases para la colaboración y la cooperación social y el logro de ventajas mutuas. La idea intuitiva es que, con independencia de la cosmovisión que asumamos, todas las personas quieren disfrutar de libertad e igualdad y que ello entra dentro de los parámetros de racionalidad y razonabilidad. Por eso, en suma, todos los ciudadanos racionales y razonables, con independencia de la cosmovisión en la que crean deberían de ser capaces de suscribir su concepción política de la justicia, su nueva versión del liberalismo político.

3.- Como consecuencia de esta novedad teórica, el propósito de *PL* es mostrar que, en dicho contexto, es posible conformar “una concepción política de la justicia, y no metafísica”. Una concepción de la justicia “compartida y que funcione”. Esto quiere decir: “Una concepción pública política de la justicia es *independiente* (o ‘autónoma’) de las doctrinas integrales y creencias falsas de los ciudadanos. Lo que hace independiente a una concepción política de la justicia es que tiene una justificación política, que está en marcada en términos de valores y razones peculiares para cualquier doctrina moral, religiosa o filosófica integral”¹⁶⁵.

Que busque una concepción “política” no quiere decir que no sea “moral”: la concepción política de la justicia es una concepción moral pero elaborada para ser aplicada a las instituciones políticas, sociales y económicas, esto es, a la estructura básica de la sociedad. Rawls no abandona sus propósitos iniciales sobre la teoría de la justicia; tan solo los aparca en aras de lograr la estabilidad de la sociedad liberal

¹⁶⁵ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 299.

4.- Rawls defiende ahora que es posible hallar tal concepción y tales propósitos, y fundamentarla en lo que llama un “consenso superpuesto” (*overlapping consensus*)¹⁶⁶: “el consenso superpuesto hace referencia a un acuerdo entre personas razonables, que sólo aceptan dichas doctrinas abarcativas razonables”. En este sentido, “el consenso superpuesto aparece como la única forma de permitir que, en un contexto ‘pluralista’, cada individuo se llegue a adherir a la concepción pública de la justicia: dicho contexto sólo puede ser alcanzado una vez que la concepción pública en cuestión aparece como razonable”¹⁶⁷. Según Rawls, el consenso superpuesto es más profundo y duradero que los meros consensos constitucionales.

En efecto, de acuerdo con sus palabras: “Mi convicción es que este consenso consiste en doctrinas comprensivas razonables, consenso que seguramente prevalecerá y ganará, al paso del tiempo, partidarios dentro de una estructura básica justa (tal como la define la concepción política)”¹⁶⁸.

5.- El “consenso superpuesto” ha puesto sobre el tapete la necesidad de que se fomenten en las sociedades democráticas los debates públicos y de que exista en las mismas un conjunto de *razones públicas compartidas* a las que aludir en dichos debates¹⁶⁹. En realidad, no es ésta una modificación sustancial de la primera versión de la justicia como equidad, sino que es otra forma de insistir en que los debates públicos y las medidas de gobierno, de acuerdo con los criterios liberales, no deben justificar sus argumentos ni sus políticas recurriendo a valores religiosos. Las doctrinas religiosas son una cuestión de la conciencia individual y, por tanto, algo íntimo y privado por lo que no pueden convertirse en razones y ser utilizados en los debates públicos. Las buenas razones son aquellas que un individuo con pleno convencimiento democrático argumentaría públicamente. “Brevemente, la idea es que en una democracia constitucional la concepción pública de la justicia debería ser tan independiente como fuera posible de las doctrinas filosóficas y religiosas”.

Para concluir, un texto de Freeman en el que resume el objetivo de Rawls en *PL*: “Cuando estas tres condiciones son del todo satisfechas –en síntesis, cuando 1) hay una concepción política independiente de la justicia; 2) que es aceptable para las personas razonables y suscrita por todas las doctrinas integrales razonables en un consenso yuxtapuesto, y 3) ello da contenido al razonamiento público acerca de los elementos constitucionales esenciales y la justicia básica–, entonces una sociedad bien ordenada liberal y democrática es generalmente aceptable para los ciudadanos libres e iguales con base en razones morales implícitas en su *sentido de la justicia* y también en sus concepciones integrales razonables, y guía sus acciones”¹⁷⁰.

En fin, *PL* ha planteado nuevas y diferentes cuestiones sobre la justicia como equidad, sobre la misma posición de Rawls y, como no podía ser de otra manera, sobre la viabilidad de la sociedad liberal. Desgraciadamente, excede del objetivo de estas páginas un desarrollo más extenso de los temas y de los problemas emergentes, así como de las críticas. Tan sólo sugerir que no es que Rawls

¹⁶⁶ Personalmente, creo que es mejor la traducción de *overlapping consensus* como “consenso yuxtapuesto” o “consenso superpuesto” que “consenso traslapado” que utilizan algunas traducciones. Es, sencillamente, más genuinamente español y refleja adecuadamente lo que quiere decir Rawls.

¹⁶⁷ R. GARGARELLA, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, cit., p. 197.

¹⁶⁸ *PL*, p. 143.

¹⁶⁹ El que son las razones públicas en el foro de una democracia constitucional va a ser una cuestión que obsesionará a RAWLS en sus últimos días. Precisamente, uno de sus últimos trabajos es una revisión de sus primeras reflexiones sobre este concepto: “Una revisión de la idea de razón pública”, que en español ha sido publicado junto a *The Law of Peoples*.

¹⁷⁰ S. FREEMAN, *Rawls*, cit., p. 299-300.

abandone sus intenciones iniciales, sino que es consciente de los problema y conflictos de las sociedades desarrolladas actuales, de las divergencias entre códigos normativos y entre culturas tan dispares. Ante semejante panorama, la pervivencia de la sociedad liberal de la capacidad de las personas razonables para alcanzar consensos de mínimos y de guiarse en la vida diaria por la lealtad institucional. Desgraciadamente, el tiempo le está dando la razón. No parece que los seres humanos seamos capaces de conducirnos de tal manera y menos aún en situaciones límite como al cambio climático, la pandemia, la desigualdad global y la pobreza., etc.

VIII.3. *The Law of People*

Desde un principio, Rawls se interesó por todas y las más variadas formas en las que se manifiesta nuestro deseo de justicia: desde los principios de justicia para las instituciones y para las personas hasta la justicia intergeneracional. Sin embargo, en sus escritos hay un vacío que llama la atención y que fue constantemente señalado por los críticos y comentaristas. Este es el de la justicia internacional.

Esto es así porque sus inquietudes intelectuales estaban enfocadas hacia el estudio y análisis de la sociedad como un ente y como un átomo de sus ideales de justicia. En este esquema, no encajaba el problema de la justicia de la sociedad internacional, ni el de las instituciones de carácter supranacional o global, ni los derechos humanos y su conversión en una ética racional de las relaciones internacionales, ni nada que se le parezca. Rawls no era un cosmopolita al uso, ni siquiera encajaba en el cosmopolitismo liberal a pesar de que no hubiera sido muy difícil intelectualmente aplicar sus categorías, sobre todo, la posición original o el concepto de partes, a la escena internacional¹⁷¹.

Finalmente, Rawls afrontó esta cuestión en su última obra, *The Law of Peoples* (1999), una revisión de la conferencia impartida en la cátedra Oxford Amnesty, en 1993. Con la reflexión sobre la “ley de los pueblos”, parece querer dar respuesta a la cuestión de la justicia internacional de acuerdo, por un lado, con los presupuestos contractualistas de *TJ*, pero, al mismo tiempo, también incorporando la relectura de la justicia como equidad de *PL*. Lo hace, pues, desde sus particulares premisas que, conviene aclararlo, no son las mismas que Kant, que las posiciones cosmopolitas, el relativismo o el multiculturalismo. Va, en suma, a utilizar alguna de las categorías más exitosas – posición original, partes, etc.–, aunque con importantes matices. Sin la fuerza y la consistencia de esos conceptos de la justicia como equidad aplicados a la sociedad bien ordenada.

Así, Rawls califica a su teoría de la justicia internacional no como un tratado ni un manual de derecho internacional, sino como un estudio de una “utopía realista” que aborda la elaboración de unos principios de política exterior que debe respetar la sociedad democrática liberal en un contexto internacional en el que no todas las colectividades se inspiran en este ideario. Aclara Rawls el sentido de su proyecto: “La filosofía política es utópica de manera realista cuando despliega lo que ordinariamente pensamos sobre los límites de la posibilidad política práctica. Nuestra esperanza en el futuro de nuestra sociedad descansa en la creencia de que la naturaleza del mundo social permite a las democracias constitucionales razonablemente justas existir como miembros de la sociedad de los pueblos. En un mundo como ése, los pueblos liberales y decentes alcanzarían la paz y la justicia dentro y fuera de sus territorios. *La idea de esta sociedad es utópica de modo realista en cuanto describe un mundo social*

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 372 y ss.

*alcanzable que combina equidad política y justicia para todos los pueblos liberales y decentes en una sociedad de los pueblos*¹⁷².

Rawls inicia *LP* con aclaración “Por ‘derecho de gentes’ entiendo una concepción política particular de la equidad y la justicia que se aplica a los principios y las normas del derecho internacional y su práctica”¹⁷³. Es un derecho de gentes en el que orientaría la conducta de aquellos pueblos que tienen sus propios gobiernos, de inspiración democrática y liberal o no, pero que son pueblos y gobiernos que Rawls denomina como “decentes”. A estos pueblos y a estos gobiernos se les aplicaría en la esfera internacional este derecho de gentes que, inspirado en los principios de la justicia como equidad, es resultado de un contrato social y del procedimiento estipulado para seleccionar y elegir dichos principios. Es, pues, una traslación de las ideas de *TJ* al ámbito internacional. Se sigue las mismas reglas en el ámbito “doméstico” y en el internacional.

Hay, no obstante, algunas particularidades que, aunque sea brevemente hay que mencionar:

1.- *Pueblos, no Estados*. El derecho de gentes ideado por Rawls está pensado no para los Estados como actores de la escena internacional, sino para los pueblos. Su visión del derecho de gentes “concibe los pueblos liberales democráticos y decentes como los actores de la sociedad doméstica”. Dicho de otra forma, los ciudadanos son los actores de las sociedades “domésticas” y, por eso, lo son también de la justicia como equidad y de sus instrumentos teóricos. Del mismo modo, los pueblos, a través de sus gobiernos, son los actores de la escena internacional. Según Rawls, los pueblos decentes, a los que van dirigidas sus reflexiones, se caracterizan por tres elementos: están organizados en torno a un régimen razonablemente justo de democracia constitucional; está compuesto por ciudadanos unidos por “simpatías comunes”; y muestran su “adhesión firme a una concepción política y moral de la justicia y la equidad”¹⁷⁴. Más o menos, viene a afirmar Rawls que se trata de sociedades organizadas de acuerdo a los principios de la democracia constitucional, aunque no tienen por qué ser sociedades liberales.

Una cuestión a dilucidar es qué quiere decir Rawls cuando añade a su idea de una sociedad democrática liberal, o no liberal, el epíteto de “decente”. Pues bien, esta cuestión se trata con más claridad al analizar los supuestos de sociedades de pueblos intolerantes o “bandidos”.

Rawls se expresa claramente en contra de que el papel central en la escena internacional y en el derecho de gentes lo tengan los Estados. En primer lugar, porque confía en los pueblos de la misma manera que confía en los ciudadanos en el nivel doméstico o particular: “Al igual que los razonables ciudadanos en la sociedad doméstica ofrecen cooperar en términos equitativos con otros ciudadanos, los razonables pueblos liberales o decentes ofrecen términos equitativos de cooperación a otros pueblos”¹⁷⁵. En el primer caso, los ciudadanos se rigen por la justicia política; en el segundo, por el derecho de gentes.

Igualmente, Rawls rechaza el orden internacional impuesto por la Paz de Westfalia pues, entre los principios instaurados, está el derecho de los Estados a declarar la guerra. Rawls quiere mostrar distancia con la teoría tradicional sobre el Estado, especialmente, su vinculación con la idea de soberanía, pues ésta confiere una autonomía que es nociva. Esa autonomía es la que conduce a

¹⁷² J. RAWLS, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de la razón pública*, trad. de H. Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001, p. 15 (cursiva del que suscribe este texto). En lo que sigue, en las citas y en el texto a esta obra de Rawls se utilizará el acrónimo *LP* seguido del número de página.

¹⁷³ *LP*, p. 13.

¹⁷⁴ *LP*, p. 35.

¹⁷⁵ *LP*, p. 37.

que los Estados manejen a los pueblos de acuerdo a unos intereses que no son los suyos, no son razonables, ni racionales y, en última instancia, no responden tampoco a los requerimientos de los ciudadanos.

Son, pues, los pueblos y no los Estados los sujetos principales del derecho de gentes y, por tanto, también de una segunda posición original, distinta de la que funda la justicia como equidad, del contrato social y del contenido del mismo. Como aclara Rawls, “en la elaboración del derecho de gentes se ha de tener en cuenta que el Estado como organización política de su pueblo ya no es el autor de sus propios poderes”. Es más, “debemos reformular los poderes de soberanía a la luz de un razonable derecho de gentes y negar a los Estados los tradicionales derechos a la guerra y a la irrestricta autonomía interna”¹⁷⁶.

2.- *Una segunda posición original.* El modelo de elección de los principios del derecho de gentes es el mismo que Rawls ha utilizado para justificar la justicia como equidad. Reitera las cinco características básicas para aplicarlas a la elección del derecho de gentes: 1) presencia de las partes como justos representantes de los ciudadanos; 2) las partes son seres racionales; 3) que deben escoger unos principios siguiendo un proceso; 4) realizan una elección en base a “razones apropiadas”; y 5) dichas razones están relacionadas con los intereses fundamentales de los ciudadanos en tanto que agentes razonables y racionales¹⁷⁷. Comprobado el cumplimiento de estas circunstancias, también en esta segunda posición original se aplicaría el velo de la ignorancia.

El objeto de esta segunda posición original es extender, según Rawls, “una concepción liberal al derecho de gentes. Se trata de un “modelo de representación” que “presenta lo que consideraríamos –usted y yo, aquí y ahora– como condiciones justas bajo las cuales *las partes, en esta ocasión los representantes racionales de los pueblos liberales guiados por las razones correctas, establecen el derecho de gentes.* Tanto las partes representantes como los pueblos representados están situados de manera simétrica y, por ende, justa. Además, los pueblos se presentan como racionales puesto que las partes escogen entre principios disponibles para el derecho de gentes y están guiadas por los intereses fundamentales de las sociedades democráticas, donde estos intereses están expresados por los principios liberales de justicia para una sociedad democrática. Finalmente, las partes están sujetas a un velo de la ignorancia que se ajusta de manera apropiada a la situación: ellas ignoran, por ejemplo, el tamaño del territorio, la población o la fuerza relativa del pueblo cuyos intereses fundamentales representan. Aunque saben que las condiciones razonablemente favorables hacen posible la democracia constitucional –pues saben que representan a sociedades liberales– no conocen la magnitud de sus recursos naturales ni el nivel de su desarrollo económico”¹⁷⁸.

La posición original internacional es una traslación de las ideas básicas del primero de los estadios iniciales que dan lugar a la justicia como equidad y, al mismo tiempo, presupone muchas de sus conclusiones y de las repercusiones derivadas para las personas a fin de cuentas no puede haber justicia internacional si ésta no se materializa en el plano más básico de la sociedad liberal. En todo caso, sigue un esquema muy parecido.

3.- *Principios del derecho de gentes.* El resultado de la posición original internacional es un acuerdo sobre los principios básicos del derecho de gentes. Paradójicamente, a diferencia de la propuesta de su mentor I. Kant, “estos principios darán cabida a varias formas de asociación y federación entre los pueblos pero no pondrán un Estado mundial”. Probablemente, para ser coherente con la premisa

¹⁷⁶ LP, p. 38.

¹⁷⁷ LP, p. 44-45.

¹⁷⁸ LP, p. 45. La cursiva es del autor que suscribe este trabajo.

de que los sujetos internacionales no son los Estados, sino los pueblos, a Rawls no le queda más remedio que defender la existencia de organizaciones tan imperfectas como Naciones Unidas. No descarta su importante papel: “habrá sin duda varias formas de organización sujetas al juicio del derecho de gentes, y encargadas de regular la cooperación entre los pueblos y de cumplir ciertos deberes. Algunas de estas organizaciones (como las Naciones Unidas, idealmente concebidas) pueden tener la autoridad de la sociedad de los pueblos bien ordenados para condenar instituciones domésticas injustas y violaciones de los derechos humanos en otros países. En los casos graves, pueden tratar de corregir la situación mediante sanciones económicas e incluso mediante intervención militar. El ámbito de estos poderes incluye a todos los pueblos y a sus asuntos internos”¹⁷⁹.

Finalmente, las partes en la posición original acordarían ocho principios del derecho de gentes que compondrían una especie de declaración. Según Rawls, no sería un elenco cerrado y se podrían agregar otros; además, con toda seguridad requieren explicaciones adicionales y una interpretación para su aplicación. Lo importante es que responden a la siguiente idea: “el principio fundamental (del derecho de gentes) consiste en que los pueblos bien ordenados, libres e independientes están dispuestos a reconocer ciertos principios básicos de justicia política para regular su conducta. Estos principios constituyen la carta fundamental del derecho de gentes”¹⁸⁰.

Rawls enumera del siguiente modo sus ocho principios:

1. “Los pueblos son libres e independientes, y su libertad y su independencia deben ser respetadas 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 pero no el derecho a declarar la guerra por razones distintas a la autodefensa.
6. Los pueblos deben respetar los derechos humanos
7. Los pueblos deben observar ciertas limitaciones específicas en la conducción de 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 o decente”.

4.- *La tolerancia de los pueblos no liberales*¹⁸¹. El derecho de gentes es un catálogo de principios que debe regir las relaciones justas entre pueblos liberales, pero no puede dar la espalda a la situación y a los vínculos con aquellos que no compartan los mismos ideales. Rawls se pregunta “¿hasta dónde los pueblos liberales deben tolerar a los pueblos no liberales?”. Rawls aclara que “en este contexto tolerar significa no sólo abstenerse de imponer sanciones políticas, militares, económicas o diplomáticas a un pueblo para obligarlo a cambiar sus costumbres. Tolerar significa también reconocer a los pueblos no liberales como miembros iguales y de buena fe de la sociedad de los pueblos, con ciertos derechos y deberes, incluido el deber de civilidad, que exige justificar con razones sus acciones ante los otros pueblos, de una manera apropiada para la sociedad de los pueblos”.

¹⁷⁹ LP, p. 49.

¹⁸⁰ LP, p. 50. También para lo que sigue.

¹⁸¹ RAWLS dedica a esta cuestión el cap. 7 de LP, p. 73-76.

Pues bien, frente a cierta tesis que mantiene que las sociedades liberales en la esfera internacional deberían imponer sanciones a las sociedades no liberales, Rawls se manifiesta en contra. Más aún, Rawls establece de hecho una especie de obligación de las sociedades liberales de cooperar con todos los pueblos de buena fe. Y es que cree que uno de los objetivos de los principios del derecho de gentes y una obligación de las sociedades liberales es atraer a los que no comparten estos ideales al seno del liberalismo. Eso no se logra con sanciones, ni con invasiones militares: “el principio rector de la política exterior liberal ha de conducir de manera gradual a todas las sociedades que aún no son liberales en una dirección liberal, hasta que, finalmente, en el caso ideal, todas las sociedades sean liberales”.

Mientras tanto, Rawls establece una jerarquía entre las sociedades no liberales distinguiendo las que son “decentes” de las “no decentes” o “bandidas”. Esta distinción resulta relevante porque justifica que las sociedades no liberales decentes puedan integrarse poco a poco en el sistema del derecho de gentes, y así cumplir el objetivo antes mencionado. No sólo por el logro de este fin; también, porque se les debe “el respeto debido” como sociedades que pueblan un mundo complejo en el que coexisten diferentes formas de pluralismo razonable. Además, estas sociedades, aunque sean no liberales, respetan alguno de los principios del derecho de gentes, incluso, derechos humanos, se organizan democráticamente, etc., es decir, cumplen con alguno de los estándares de la justicia política.

5.- *La jerarquía entre los pueblos de la sociedad internacional.* Como vemos, Rawls tiene una pretensión real de extender los principios liberales del derecho de gentes a todas las sociedades. Esto le lleva a establecer una tipología e, incluso, una jerarquía entre ellas que, según el autor de *LP*, es imprescindible tener en cuenta para la extensión de dichos principios por el globo, además de un importante criterio en el establecimiento de relaciones internacionales¹⁸².

Según Rawls, hay cinco tipos de sociedades domésticas: 1) el *pueblo liberal*; 2) el *pueblo decente*; 3) el *Estado criminal*; 4) *las sociedades afectadas por condiciones desfavorables*; y 5) los *absolutismos benévolo*s. Las dos primeras categorías son los actores principales del derecho de gentes y como tal de la escena internacional. En cuanto a la tercera, Rawls muestra un exceso de celo en su control. Al no respetar el derecho de gentes y, sobre todo, los derechos humanos de sus ciudadanos pueden ser objeto de intervención en los asuntos internos y de sanciones de todo tipo. Sobre los sistemas de *absolutismo benévolo*, Rawls aclara que es aquel régimen que, aunque respeta y cumple con los derechos humanos, “no es una sociedad bien ordenada puesto que no reconoce a sus miembros un papel relevante en las decisiones políticas”¹⁸³. A pesar de ello, les concede la posibilidad de un derecho a declarar la guerra en defensa propia. En el fondo, hasta aquí llega la tolerancia de la sociedad internacional liberal con la pluralidad de formas de organización política y social existente en el ámbito global.

Con ser interesantes los comentarios –y también sus ambigüedades– que Rawls expone sobre estos, resultan más determinantes los referidos a su definición de pueblo “decente”. Entiende que hay diferentes posibilidades de una estructura básica de una sociedad decente, pero Rawls centra sus explicaciones en una categoría que caracteriza del siguiente modo: “La estructura básica de una clase de pueblo decente tiene lo que denomino una ‘jerarquía consultiva decente’, y a este pueblo lo llamo ‘pueblo jerárquico decente’”¹⁸⁴. Dos son los criterios que, según Rawls, permite calificar a un pueblo

¹⁸² Rawls dedica a esta cuestión el cap. 8, p. 77-84, y 9, p. 85-92, de *LP*.

¹⁸³ *LP*, p. 110.

¹⁸⁴ El concepto de pueblo jerárquico decente introducido por RAWLS plantea diferentes cuestiones tanto por el uso del término “jerárquico” como por “decente”.

de esta manera. El hecho de que algunos pueblos puedan ser etiquetados como pueblos decentes garantiza que, aún no siendo liberales, sin embargo, sometidos al velo de la ignorancia en la posición original internacional (o de segundo nivel), las partes que los representan “están equitativamente, son racionales y actúan movidas por las razones correctas” y finalmente adoptarán el mismo derecho de gentes que los representantes de las sociedades liberales.

¿Cuáles son esos criterios? El primer criterio es relativamente sencillo: con independencia de su religión u otra doctrina que inspire esa sociedad, lo que importa, primero, es que no tiene “fines agresivos y reconoce que tiene que alcanzar sus metas legítimas a través de la diplomacia, el comercio y otros medios pacíficos”. No olvidemos que, a nivel internacional, Rawls sigue manteniendo la idea de una concepción política, no metafísica, de la justicia. El segundo criterio tiene tres partes: 1) se garantiza a todos los miembros de la sociedad los derechos humanos. 2) “el sistema jurídico de un pueblo decente debe estar dispuesto de tal modo que imponga obligaciones morales de buena fe, distintas de los derechos humanos, a todas las personas residentes en su territorio”. 3) “debe haber una creencia sincera y razonable, por parte de los jueces y administradores del sistema jurídico, en que el derecho está efectivamente orientado por una idea de justicia como bien común”. O sea, que la legitimidad del sistema, el cumplimiento de las leyes y la vida ordinaria no se sustente en el ejercicio de la fuerza, pues ello convertiría a la sociedad en irracional y no sería coherente con el punto anterior. Si todo esto se cumple, entonces, nos encontramos ante una sociedad jerárquicamente decente que puede participar en plano de igualdad con las sociedades liberales en la elección de los principios del derecho de gentes y, por supuesto, constituye un actor principal de la escena internacional.

6.- *Los derechos humanos en el derecho de gentes.* Toca tratar una cuestión clave en la configuración del derecho internacional como son los derechos humanos. ¿Tienen algún papel los derechos humanos en la relación entre las sociedades? ¿Qué derechos serían elegidos o serían una proyección de los principios escogidos en la posición original? ¿Cuál es la concepción rawlsiana de los derechos humanos, si es que tiene alguna? Estas y preguntas similares han sido objeto de comentario por parte de los especialistas y críticos de Rawls.

Como afirma Freeman, los derechos humanos tienen un papel relevante en la teoría de Rawls¹⁸⁵. El mismo autor de *LP* lo aclara: “Los derechos humanos constituyen una clase de derechos que tienen un papel especial en un razonable derecho de gentes: restringen las justificaciones para librar la guerra y regulan su conducción, y establecen límites a la autonomía interna del régimen”¹⁸⁶. Rawls señala una clara diferencia entre los derechos humanos del derecho de gentes y otros derechos del tipo de “los derechos constitucionales, de los derechos de la ciudadanía democrática y de otros derechos pertenecientes a ciertas instituciones políticas tanto individualistas como asociacionistas”. Tienen, a diferencia de los anteriores, tres funciones: son condición necesaria para calificar a un régimen de decente; su cumplimiento excluye la posibilidad de intervención externa o el establecimiento de sanciones diplomáticas, económicas o militares; y “fijan el límite al pluralismo entre los pueblos”¹⁸⁷.

Rawls hace girar los derechos humanos del derecho de gentes en torno a la guerra y a la limitación de la autonomía interna de los Estados, pero se pronuncia sobre qué derechos se incluirían en esa categoría. Es curioso que Rawls establece una lista de estos derechos y lo hace en una nota a pie de página en la que transcribe algunos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos

¹⁸⁵ S. FREEMAN, *Rawls, cit.*, p. 388 y ss.

¹⁸⁶ *LP*, p. 93.

¹⁸⁷ *LP*, p. 94.

(DUDH)¹⁸⁸. Según Freeman, la lista de derechos humanos de Rawls es: 1) el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; 2) los derechos a la libertad de las personas (libertad de movimiento, libertad contra la servidumbre y el empleo forzado, contra la explotación, y el derecho a la propiedad personal); 3) derechos de igualdad formal y a la protección del imperio de la ley (el proceso debido, juicios justos, el derecho contra la autoincriminación, etc.); 4) libertad de conciencia, libertad de pensamiento y de expresión, y libertad de asociación)¹⁸⁹.

Rawls refuerza el papel de los derechos humanos en el derecho de gentes no sólo, como veremos, en el asunto de la guerra justa o injusta, sino también en la actitud a tomar frente a los Estados criminales. “Los derechos humanos respetados por los regímenes liberales y jerárquicos deben ser considerados como derechos humanos universales en el siguiente sentido: son intrínsecos al derecho de gentes y tienen un efecto político y moral aunque no se cumplan en cada lugar. En otras palabras, su fuerza política y moral se extiende a todas las sociedades y obliga a todos los pueblos, incluidos los Estados criminales o proscritos. Un Estado criminal que viola estos derechos ha de ser condenado y en casos graves puede ser objeto de sanciones e incluso de intervención”¹⁹⁰. En fin, Rawls es tajante en relación a la importancia de los derechos humanos que, para él, constituyen una parte de los derechos de ciudadanía en una democracia constitucional y que deben ser esgrimidos contra los Estados que los infringen. “Tal como hemos formulado el derecho de gentes para los pueblos liberales y decentes, estos pueblos sencillamente no toleran a los Estados criminales. Esta intransigencia es consecuencia del liberalismo y de la decencia”. Precisamente, en este punto, sitúa Rawls el límite de la tolerancia con los Estados criminales: las sociedades liberal y decente no deben tolerar a aquellos Estados criminales que violan los derechos humanos y, en consecuencia, están legitimados para intervenir en los asuntos internos.

7.- *La doctrina de la guerra justa: el derecho a la guerra*¹⁹¹. El derecho de gentes en el enfoque rawlsiano tiene el objetivo de limitar los poderes y la autonomía de los Estados y de conferir a las sociedades y a los pueblos la legitimidad como actores internacionales. Por eso, Rawls es taxativo a la hora de pronunciarse en contra de la guerra: “Ningún Estado tiene derecho a la guerra para la realización de sus intereses *racionales*, que no *razonables*. El derecho de gentes, sin embargo, reconoce el derecho a la guerra en defensa propia a todas las sociedades bien ordenadas, liberales y decentes, y a cualquier sociedad que acepte y respete un razonablemente justo derecho de gentes”¹⁹². Lo que quiere decir que, además de estos dos tipos de sociedades, pueden tener derecho a declarar la guerra en defensa propia las sociedades calificadas por Rawls como un “absolutismo benigno”.

Las sociedades liberales y las decentes tienen el derecho a declarar la guerra en defensa propia por el mismo motivo que son el centro del orden internacional. Las sociedades liberales en la medida en que se organizan en una democracia constitucional en la que “los ciudadanos pueden expresar su

¹⁸⁸ Vid. nota 3, LP, p. 94.

¹⁸⁹ S. FREEMAN, *Rawls, cit*, p. 388.

¹⁹⁰ LP, p. 95.

¹⁹¹ La cuestión de la guerra justa, como la de la justicia, fue excluida del debate de la filosofía política durante todas las décadas en las que el utilitarismo imperaba en la discusión moral, a pesar de ser un elemento clave del iusnaturalismo tanto de la Escuela de Salamanca como de la Escuela de Derecho natural racionalista. Curiosamente, será uno de los detractores de RAWLS quien pondrá de moda en los años 70s del siglo XX la cuestión de la guerra justa. Este fue M. WALZER. RAWLS tiene bien presente sus reflexiones. Vid. nota 1, cap. 14 de LP, p. 113. El libro de M. WALZER, *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, trad. de H. Valencia, Barcelona, Paidós, 2001.

¹⁹² LP, p. 108.

concepción de la sociedad y emprender acciones apropiadas para su defensa”¹⁹³. Son democracias deliberativas y participativas en las que la razón pública –una de las últimas formulaciones teóricas de Rawls para la sociedad liberal– guía los asuntos generales y en las que los ciudadanos desarrollan los dos poderes morales fundamentales para el liberalismo político: la capacidad para el sentimiento de la justicia y la capacidad para la concepción del bien. Ambos son elementos clave de una esfera justa en la que domine las razones públicas.

Las sociedades no liberales, pero *decentes*, tienen también el derecho a declarar la guerra en defensa propia. Aunque su estructura básica es diferente que la de las sociedades liberales, tienen ese derecho pues –y pone el ejemplo de Kazanistán– tienen elementos propios del liberalismo político aunque no sea la ideología inspiradora de las bases sociales: son tolerantes con otras confesiones, respetan otros modelos sociales, reconocen y materializan los derechos humanos, su estructura básica es decente y aceptan el derecho de gentes. También los regímenes de *absolutismo benigno* tienen derecho a declarar la guerra en defensa propia, pues, aunque sus estructuras políticas no son democráticas, respetan los derechos humanos. “Pero *cualquier* sociedad que no sea agresiva y respete los derechos humanos tiene derecho a la defensa propia. Su vida espiritual y su cultura tal vez no merezcan una alta valoración a nuestros ojos, pero siempre tiene el derecho a defenderse contra la invasión de su territorio”¹⁹⁴.

8.- *La doctrina de la guerra justa: el derecho de la guerra (ius in bello)*. Rawls también se ocupa y preocupa de lo que llama el “derecho en la conducción de la guerra” (*ius in bello*). Principalmente, consiste en seis principios¹⁹⁵:

1. “El fin de una guerra justa librada por un pueblo justo y bien ordenado es una paz justa y duradera entre los pueblos y en especial con el actual enemigo del pueblo”.
2. “Los pueblos bien ordenados no libran batallas entre sí, sino solo contra Estados que no están bien ordenados y cuyas políticas expansionistas amenazan la seguridad y las instituciones libres de los regímenes bien ordenados, y fomentan la guerra”.
3. En la conducción de la guerra debe distinguirse entre tres grupos de individuos: los dirigentes y funcionarios del Estado proscrito, sus soldados y la población civil. Debe distinguirse entre quienes son responsables de la guerra y, por tanto, criminales del resto, sobre todo, la población civil.
4. “Los pueblos bien ordenados deben respetar, tanto como sea posible, los derechos humanos de los miembros del otro bando”
5. “En sus actos y declaraciones, cuando ello sea factible, los pueblos bien ordenados deben prefigurar el tipo de paz y de relaciones que buscan”.
6. “Finalmente, el razonamiento práctico (los medios más eficaces para alcanzar el fin) debe tener un papel restringido en la evaluación de las acciones o las políticas”.

Estos principios y los anteriormente mencionados, junto con el elenco de derechos humanos, componen el derecho de gentes de acuerdo con el liberalismo político de Rawls. Para este pensador, lo componen una serie de reglas que deben guiar la política exterior de las sociedades bien ordenadas,

¹⁹³ LP, p. 109.

¹⁹⁴ LP, p. 110.

¹⁹⁵ RAWLS dedica el cap. 14 de LP, p. 113-123, a enumerar y comentar estos seis principios.

liberales y decentes, con un objetivo a largo plazo: “conseguir que todas las sociedades respeten el derecho de gentes y se conviertan en miembros de buena fe de la sociedad de los pueblos bien ordenados”¹⁹⁶. Para ello, pueden seguir diferentes estrategias. Entre ellas, Rawls reconoce la importancia de crear “nuevas instituciones y prácticas que sirvan como una especie de centro confederativo y foro público para sus opiniones y políticas comunes con respecto a regímenes que no están bien ordenados”.

Rawls concluye con una aclaración: con el derecho de gentes se trata, simplemente, de extender a la esfera internacional las mismas ideas de la sociedad política de los pueblos bien ordenados¹⁹⁷.

En fin, Rawls realiza en *LP* un considerable esfuerzo en adaptar su teoría de la justicia como equidad a la esfera internacional intentando cubrir un espacio de reflexión vacío en el resto de su obra, salvo por algunas leves menciones. Realmente, el liberalismo político no podía despreocuparse de la sociedad internacional y de sus muchos problemas, así como ignorar la necesidad de dotar de unos principios y de unas bases que permitan estructurar una organización global, establecer unas relaciones equilibradas y resolver los conflictos entre Estados. En este sentido, el esfuerzo intelectual es encomiable. Otra cosa es que sea convincente. En mi opinión, no lo es mucho por varias razones. En primer lugar, no son muy claras alguna de sus innovaciones conceptuales, especialmente, la referencia a “sociedades jerárquicas decentes”. Puede ser que con ella pretenda realzar y dar relevancia a algunos Estados “amigos”, pero su definición no tiene la brillantez de otras categorías rawlsianas y deja traslucir un cierto prejuicio hacia las sociedades no liberales. Tampoco la relectura de los conceptos más importantes de la justicia como equidad parece muy esclarecedora, ni parece legitimar adecuadamente los principios escogidos. En realidad, quedan en el derecho de gentes un tanto deslucidos.

Especialmente hay dos cuestiones que deben resaltarse. En primer lugar, que centre toda la reflexión sobre la justicia en el ámbito internacional a la limitación de los poderes de los Estados y, sobre todo, del derecho a declarar la guerra, pese a que esto conduce a la elección de unos principios y al reconocimiento de unos derechos humanos. El derecho internacional no es sólo el derecho de y en la guerra, al viejo estilo de la Escuela de Derecho natural. Se requieren muchas más investigaciones y mucha imaginación política y jurídica para poner un poco de orden y para resolver los muchos y graves problemas generados por la humanidad: desde las desigualdades de riqueza y pobreza, el uso de las materias primas y los recursos naturales hasta los más actuales como el cambio climático o la crisis sanitaria global. Choca enormemente que Rawls renuncie a uno de los estandartes de su justicia como equidad como es el ideal igualitarista de la justicia distributiva, la reivindicación de un principio de la diferencia de proyección internacional. Aunque fuese de imposible materialización, al menos, hubiera servido para esbozar un rayo de esperanza, una meta que pudiera, en su día, alcanzarse y, en suma, la construcción de una utopía de un mundo más justo y más equitativo.

En realidad, en el derecho de gentes, es más evidente que en otras partes de la justicia como equidad el objetivo legitimador de la sociedad democrática liberal del proyecto rawlsiano. Y no sólo eso. Además, queda claro también el aire de superioridad que envuelve toda la teoría en relación con otras perspectivas y otras cosmovisiones que no encajan en el pensamiento liberal. El derecho de gentes, más aún, rezuma un aire de superioridad moral que no casa bien con el panorama real del

¹⁹⁶ *LP*, p. 110.

¹⁹⁷ *LP*, p. 144.

orden internacional y que lo deslegitima como una estrategia de reordenación de las relaciones entre pueblos, sociedades y Estados.

IX. Bibliografía

- AGRA ROMERO, M. J., *J. Rawls: el sentido de justicia en una sociedad democrática*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1985.
- ALUTIZ, J. C., “Homenaje póstumo a John Rawls”, *Isegoría*, 31, 2004, p. 5-46.
- BARRY, B., *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de “Teoría de la Justicia” de John Rawls*, trad. de H. Rubio, FCE, 1993.
- BARRY, B., *Teorías de la Justicia*, trad. de C. Hidalgo, Barcelona, Gedisa, 1995.
- BARRY, B., *La justicia como imparcialidad*, trad. de J. P. Tasaus, Barcelona, Paidós, 1997.
- DANIELS, N., ed., *Reading Rawls*, New York, BasicBooks, 1975.
- FEINBERG, J. y GROSS, H., eds., *Justice: Selected Readings*, Encino Cal., Dickenson, 1977.
- FREEMAN, S., *Rawls*, trad. de A. García de la Sienna, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- GARGARELLA, R., *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999.
- HAYEK, F. von, *Derecho, Legislación y Libertad*, 3 vols., Madrid, Unión Editorial, 1978.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- HOOK, S., ed., *Law and Philosophy*, 2ª edic., New York, University Press, 1970.
- JIMÉNEZ REDONDO, M., *Constructivismo, Rawls, Nozick*, Valencia, Servicio de Imprenta Universitaria, 1983.
- KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea*, trad. de R. Gargarella, Barcelona, Ariel, 1995.
- MARTIN, R., *Rawls and Rights*, Kansas, University Press, 1985.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “Equidad y la obediencia al derecho. Una revisión de la teoría de la justicia de John Rawls”, en AA.VV. *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social: Obligatoriedad y Derecho*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991, pp. 293-314.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “La obligación de obedecer el derecho en la justicia como equidad”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 85, 1999, pp. 362-383.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., “Rawls y Hume. Un estudio de los conceptos humeanos en *A Theory of Justice*”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2021, (aceptado para su publicación en julio 2020).
- MARTÍNEZ GARCÍA, J., *La Teoría de la Justicia en John Rawls*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1983.
- NUROCK, V., *Rawls. Por una democracia justa*, trad. de S. Gil, Buenos Aires, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 2015.
- RAWLS, J., “Dos conceptos de reglas” en Ph. Foot, ed. *Teorías sobre la ética*, trad. de M. Arbolí, México, FCE, 1974, p. 210-247.

- RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, trad. de M. D. González, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- RAWLS, J., *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, presentación y trad. de M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986.
- RAWLS, J., “Las libertades fundamentales y su prioridad”, en S. M. McMurrin, ed., *Libertad, igualdad y derecho: Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*, trad. de G. Valverde, Barcelona, Ariel, 1988.
- RAWLS, J., *Liberalismo político*, trad. de S. R. Madero, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- RAWLS, J., *El derecho de gentes y Una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, Paidós, 2001.
- RAWLS, J., *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, compilado por B. Herman, trad. de A. de Francisco, Barcelona, Paidós, 2007.
- RAWLS, J., *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*, edición a cargo de S. Freeman, trad. de A. Santos, Barcelona, Paidós, 2019.
- SANDEL, M. J., *El liberalismo y los límites de la justicia*, trad. de M^a L: Melón, Barcelona, Gedisa, 2000.
- VALLESPIN, F., *Nuevas Teorías del Contrato Social: J. Rawls, R. Nozick y J. Buchanan*, Madrid, Alianza Universidad, 1985.
- WOLFF, R. P., *Para Comprender a Rawls. Una reconstrucción y una crítica de la Teoría de la Justicia*, trad. de M. Suárez, México, FCE, 1981.