

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPALES TEORÍAS DE LA JUSTICIA SOCIAL

I. PRECEDENTES Y ANTECEDENTES

1. *Deberes morales y obligaciones imperfectas*

La configuración de la justicia social —como la entendemos actualmente—, inició su desarrollo hasta la segunda mitad del siglo XIX.

Sin embargo, desde los orígenes de la humanidad y específicamente de la cultura jurídica occidental, pueden ubicarse importantes precedentes.

Así, encontramos anticipos, por ejemplo, en los *misrarum* babilonios como el Código de Hammurabi, en el *maat* de los egipcios, en el *mishpat* y *tsadak* de los hebreos, en la *filantropía* de los griegos, en la *pietas*, *humanitas* y *clementia* de los romanos y, desde luego —y por antonomasia—, en la *cháritas* cristiana.¹⁶⁴

Tales valores y conceptos se tradujeron a su vez en diversas instituciones de beneficencia, que fueron encargadas del cumplimiento de los deberes de justicia para con los pobres, los huérfanos, los enfermos, los forasteros, las viudas y, en general, para las personas en situación de desventaja.

Sin embargo, en su mayoría dichas instituciones sociales fueron más bien fruto de la virtud de la justicia general; es decir, expresiones meritorias de una conciencia ética y no tanto el producto de las exigencias de una verdadera justicia jurídica.

¹⁶⁴ Sobre los derechos de las antiguas culturas orientales, entre otros, pueden verse en general las esquemáticas obras de Álvarez Román, José Antonio, *El derecho en las culturas orientales*, México, Jus, 1983; Seux, Marie-Joseph, *Leyes del antiguo Oriente*, trad. de N. Darrical, Navarra, EDV, 1992; Verkindere, *La justicia en el Antiguo Testamento...*, *cit.*, y Villoro Toranzo, *Del derecho hebreo...*, *cit.* Sobre los valores propios del derecho romano, se remite específicamente a la obra de Shulz, *Principios de derecho romano...*, *cit.* Sobre la *cháritas* cristiana y su valor jurídico, véase Fantappiè, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa...*, *cit.*; Hervada y Lombardía, *El derecho del pueblo de Dios...*, t. I., *cit.*, y Orlandis, *Historia de las instituciones de la Iglesia...*, *cit.*

Hubo desde luego excepciones, como las leyes sociales del *Deuteronomio* y del *Levítico*, cuyos jubileos de redención de deudas y de rescate de la propiedad eran jurídicamente obligatorios, aunque no siempre fueron cumplidos.¹⁶⁵

Igualmente, la teoría clásica de la justicia estaba empapada de un *ethos*, que sobre todo a partir de su cristianización, tendía naturalmente al reconocimiento de obligaciones jurídicas en materia social. En este sentido, cabe mencionar que dentro del iusnaturalismo clásico, existió desde la época de la jurisprudencia romana una corriente de pensamiento que afirmó la posesión común originaria de todos los bienes —*communis omnium possessio*—, frente a cierta concepción absoluta de la propiedad privada.¹⁶⁶

Dicho concepto —introducido por Cicerón y acogido por Ulpiano— permitía entender tanto la existencia de los bienes comunes (*res communes*) como la obligación jurídica de contribuir al bien común (*bonum commune*).¹⁶⁷

Posteriormente, la recepción de la doctrina ciceroniana del dominio común de los bienes por la Patrística condujo, específicamente en materia de pobreza, a que algunos padres de la Iglesia —como el papa Gregorio Magno—, afirmasen la existencia de un auténtico deber de justicia jurídica y no sólo de misericordia, para con los necesitados.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Véase nuevamente a Verkindere, *La justicia en el Antiguo Testamento...*, cit., y Villoro Toranzo, *Del derecho hebreo...*, cit.

¹⁶⁶ En general puede verse a Carpintero, *Historia del derecho natural...*, cit., *passim*, y a Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural...*, cit., *passim*. Específicamente sobre el *communis omnium possessio* y su posterior influencia en F. de Vitoria, véase a Añaños Meza, María Cecilia, “El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz de la teoría del dominio”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, México, 2012. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v12/v12a15.pdf>.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ A manera de botón de muestra, se cita un pasaje de la *Regla Pastoral* de San Gregorio donde se advierten tres principios fundamentales de la doctrina social cristiana a la que se hará posterior referencia en el capítulo sexto: destino universal de los bienes, propiedad privada y solidaridad, mismos que serían posteriormente recogidos y ordenados en especial por Santo Tomás de Aquino. Dice así la *Regla Pastoral*: “Hágaseles comprender a los que, ni roban lo ajeno, ni dan de lo propio, que la tierra, de la que han sido formados, es un bien común a todos los hombres, y que, por tanto, los frutos que da la tierra pertenecen a todos. Yerran, creyéndose libres de toda culpa, cuando usurpan como bien privado, lo que es un don de Dios, común a todos, pues al no dar lo que han recibido, ocasionan un daño a sus prójimos, y hacen perecer de ellos a tantos, cuantos son los pobres que mueren privados de sus socorros. Pues cuando proporcionamos a los menesterosos lo que necesitan, no les damos de lo nuestro, sino que les devolvemos lo que es suyo: más bien que cumplir una obra de caridad, pagamos una deuda de justicia”. San Gregorio Magno, *Regla Pastoral*. Disponible en https://mercaba.org/Libros/Gregorio_Magno/regla_pastoral_0.htm, tercera parte, cap. XXI, 2. El resaltado en cursivas es añadido.

La anterior doctrina iusnaturalista se generalizó hacia la baja Edad Media tanto por medio de la teología escolástica con Tomás de Aquino como a través de las opiniones de varios juristas civilistas como Azzo y Accursio, o canonistas como Huguccio, Juan Teutónico o Raymundo de Peñafort.¹⁶⁹

Dicha tesis fue llevada hasta sus últimas consecuencias por los teólogos juristas de la Escuela de Salamanca, integrada —entre otros— por F. de Vitoria, F. Suárez, L. Molina, D. Soto y F. Vázquez de Menchaca.

Además, conviene recordar que los postulados teóricos de la segunda escolástica fueron retomados en la defensa de los indios americanos por parte —entre otros— de Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas o Vasco de Quiroga, destacando los pueblos-hospitales del último, inspirados en la *Utopía* de Tomás Moro.¹⁷⁰

La trascendencia del anterior pensamiento y reclamos indianos llevó al pronto reconocimiento de la humanidad, libertad y propiedad de los natu-

¹⁶⁹ El argumento que seguían dichos juristas, expuesto en su versión más acabada por Santo Tomás de Aquino, en general era el siguiente: *i*) partiendo de que Dios había concedido a todos los hombres la posesión común de la tierra por derecho natural, y *ii*) de que la propiedad privada se había desarrollado en virtud del derecho humano, *iii*) esta última sin embargo no es contraria al derecho natural y de hecho resulta útil y eficiente para ordenar la sociedad, el trabajo, las tareas y el bien común, y *iv*) sin embargo, subsiste, en atención al derecho natural, la obligación de asistir a los pobres en tiempos de necesidad. En las propias palabras conclusivas del Doctor Común: “en caso de necesidad, todas las cosas son comunes” (*in extrema necessitate omnia sunt communia*) *Summa Theológica*, II-II q. 62 a. 5, n. 15, abundando posteriormente “Por tanto, por derecho natural, todas aquellas cosas en que sobreabunda el rico, están destinadas para la sustentación del pobre”. *Summa Theológica*, II-II q. 66 a. 7. Cfr. la exposición de Añaños, “El título de sociedad y comunicación natural...”, *cit.*, p. 560.

¹⁷⁰ Sobre la segunda escolástica española, las polémicas indianas y la defensa de los indios, puede verse Arce Gargollo, Pablo, *Biografía y guía bibliográfica. Vasco de Quiroga. Jurista con mentalidad secular*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2007; Beuchot, Mauricio, *Filosofía social de los pensadores novohispanos. La búsqueda de la justicia social y el bien común en tiempos del virreinato*, México, IMDOSOC, 2000; Carpintero Benítez, Francisco, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1977; De la Torre Rangel, *Tradicón iberoamericana de derechos humanos...*, *cit.*; Hernández Martín, Ramón, *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, BAC, 1995; Hernández Sánchez-Barba, Mario, *Francisco de Vitoria*, Madrid, Universidad Francisco de Vitoria, 2009; Gallegos Rocafull, José M., *La doctrina política del P. Francisco Suárez*, México, Jus, 1948, Gómez Robledo, Antonio, *El magisterio filosófico y jurídico de Alonso de la Veracruz*, México, Porrúa, 1984; Gómez Robledo, Ignacio, *El origen del poder político según Francisco Suárez*, México, Jus, 1948; Miranda, Francisco, *Vasco de Quiroga. Varón universal*, México, Jus, 2006; Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La polémica sobre el Nuevo Mundo*, Madrid, Trotta, 1995; Rovira Gaspar, María del Carmen, *Francisco de Vitoria. España y América. El poder y el hombre*, México, M. A. Porrúa, 2004; Salord Bertrán, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*, México, Porrúa, 2002, y Zavala, Silvio, *Repaso histórico de la bula Sublimis Deus de Paulo III en defensa de los indios*, México, Universidad Iberoamericana-El Colegio Mexiquense, 1991.

rales en la bula *Sublimis Deus*, así como a la incorporación de muchas de sus propuestas prácticas en las Leyes de Indias, que aunque con frecuencia no se respetaron, establecieron *de iure* mejores condiciones que las prevalecientes para los obreros en pleno siglo XIX.¹⁷¹

Incluso se considera que la justicia protectora (*protective justice*) como proyección de la justicia distributiva en relación a la tutela de derechos, puede encontrar su primera configuración moderna en el régimen jurídico establecido a favor de los naturales americanos.

Regresando específicamente a la cuestión de la pobreza, cabe puntualizar que el famoso *ius communicationis* de Vitoria, se refería no solamente a la comunicación del pensamiento y de la vida social, sino también de los propios bienes, siendo su posición compartida, desde conceptos similares, por muchos otros juristas que consideraban la existencia de auténticos deberes de justicia frente a los necesitados.¹⁷²

En la misma línea, cabría recordar la aportación del humanista español Juan Luis Vives sobre la asistencia a los pobres (*subventio pauperum*), que

¹⁷¹ En relación con el derecho indiano en general y sobre la protección de los naturales, pueden revisarse las obras de Cruz Barney, Óscar, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012; Icaza, Francisco de, *Plus ultra. La monarquía católica en Indias (1492-1898)*, 2a. ed., México, Porrúa, 2016; Muro Orejón, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1989; Sánchez Bella, Ismael et al., *Historia del derecho indiano*, Madrid, Mapfre, 1992; Tau Anzoátegui, Víctor, *¿Qué fue el derecho indiano?*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, y Zavala, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México, Porrúa, 1988.

¹⁷² Se remite nuevamente al espléndido trabajo de Añaños, “El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz de la teoría del dominio”..., *cit.* Otro ejemplo conocido es el de Luis de Molina, cuya obra es sobre todo jurídica más que teológica, abordando así cuestiones de estricto derecho (propiedad, derechos reales, contratos, sucesiones, etcétera), así como citando a los principales juristas romanos y medievales más destacados, además de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y otros filósofos y teólogos incluso contemporáneos de la segunda escolástica. El texto en cuestión se encuentra al comienzo mismo del tomo primero de su *Iustitia et Iure*, en que junto con la distinción entre los tipos tradicionales de justicia, observa que la caridad forma parte de la justicia distributiva. Y, posteriormente, puede citarse también otro pasaje en el que inequívocamente establece que las ciudades tienen un deber de justicia de proveer a las necesidades de los pobres devolviéndoles así lo que les pertenece. *Cfr.* Molina, Luis de, *De Iustitia et Iure. Tomus Primus. Complectens Tractatum Primum, et ex secundo disputationes*, Cuenca, Ioannis Masseolini, 1593, disponible en: https://www.salamanca.school/es/workDetails.html?vid=W0008_Vol01, 1.1.1 y 2.18.4. Sobre el pensamiento teológico y jurídico de Molina, puede verse también a MacGregor, Kirk R., *Luis de Molina: the Life and Theology of the Founder of Middle Knowledge*, Michigan, Zondervan, 2015.

afirmó como una auténtica obligación de los gobiernos y que habría de inspirar las leyes de pobres (*poor laws*) inglesas de 1601.¹⁷³

No obstante, a pesar de la difusión y aceptación de las anteriores doctrinas, en la práctica su concreción se llevó a cabo más bien a través de la caridad o el cumplimiento de deberes morales de beneficencia, alcanzando apenas una vaga conciencia social de ciertas obligaciones imperfectas que carecían de medios para hacerse exigibles y justiciables.

2. *El bien común y la justicia*

El verdadero antecedente funcional de la justicia social fue —hasta finales del siglo XIX— el concepto de bien común.

La doctrina del bien común, cuyos orígenes griegos y fundamentos jurídicos romanos se hizo previa referencia, fue posteriormente adoptada y desenvuelta por el pensamiento político y jurídico medieval y tempranomoderno.¹⁷⁴

Dicho *bonum commune* fue comprendido, durante ese largo periodo de tiempo, como la finalidad misma de la comunidad política y su derecho, como el *ergon* (fin y medio) de lo común, que es el acopio y reparto eficiente que llevan a cabo la justicia legal y distributiva para que cada quien aporte y reciba lo que le corresponde del haber social.

Originalmente, el reparto del bien común se encontraba a cargo de la comunidad política, obligada en términos de la justicia distributiva a ministrar seguridad, gobierno, orden jurídico, así como diversos servicios y obras públicas en beneficio colectivo.

Sin embargo, el bien común también era procurado por otras instancias de la —hoy denominada— sociedad civil: desde las fundaciones eclesiásticas —hospitales, orfanatos, escuelas— hasta los gremios, pasando los estamentos.

¹⁷³ Cfr. Panea, José Manuel, “Juan Luis Vives y la responsabilidad para con los pobres”, *Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica*, vol. 73, Madrid, Universidad de Comillas, 2017, pp. 1173 y ss. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/issue/view/626>. López de Goicoechea, Francisco Javier, “De subventionem pauperum: los tratados sobre la pobreza en los orígenes del Estado moderno”, *Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, vol. I, Universidad Villanueva, Alfonso X el Sabio, 2003, disponible en: <https://revistas.uax.es/index.php/saberes/article/view/715/671>.

¹⁷⁴ Cfr. Etzioni, *The Common Good...*, cit., y Keys, *Aquinas, Aristotle, and the Promise of the Common Good...*, cit.

Para ello, los miembros de cada sociedad estaban obligados a realizar su aportación —impuestos, diezmos, aranceles— en virtud de las exigencias propias de la justicia legal.

Notablemente y aún a pesar de la rígida estratificación social —*oratores, bellatores y laboratores*— característica de la sociedad medieval, la idea de bien común la cohesionaba, brindando a sus miembros un sentido comunitario de pertenencia, así como un cierto espíritu solidario y colaborativo, basado desde luego en la fe compartida.

No obstante, debe reconocerse que durante el Medioevo, la institucionalidad de las sociedades políticas —incluso de las más desarrolladas—, era sumamente precaria y, por lo mismo, su capacidad tanto para proveerse de fondos como para distribuirlos adecuadamente era bastante limitada; máxime considerando los tremendos gastos originados por las continuas guerras.

Lo cierto es que el bien común se perfiló, en un principio, como una concepción arraigada y ampliamente compartida, presente también en la incipiente institucionalidad política y jurídica.

Sin embargo, a partir de la Modernidad, se fue sustituyendo el *ethos* político clásico por el realismo maquiavélico primero y luego por la razón de Estado —*raison d'Etat*—, por donde el bien común empezó a diluirse, hasta convertirse en una idea vaga e indeterminada, sujeta más bien a la merced regia, aunque todavía presente y activa en la estructura del *Ancien Régime*,

Así, dados sus presupuestos y concepción comunitaria —provenientes de la *imago mundi* medieval—, el concepto de bien común fue paulatinamente desplazado, como resultado del proceso de crítica, relegación y abandono por el pensamiento jurídico y político moderno-contemporáneo.

Dicha relegación obedeció —al igual que en el caso de la teoría clásica de la justicia— a las objeciones que le fueron hechas desde diversas perspectivas, particularmente desde el empirismo y el criticismo, que los tildaron de categorías metafísicas.

Además, posteriormente, el nuevo pluralismo —filosófico e ideológico— con su afirmación de las nuevas identidades grupales a partir del finales del siglo XIX —sindicalismo, agrarismo, feminismo, etcétera—, y las exigencias del multiculturalismo, tendieron a relativizar primero y a postergar después dichas nociones tradicionales.

A pesar de ello —y al igual que la concepción clásica de la justicia—, la solidez y fecundidad de la doctrina sobre el bien común le permitió sobrevivir y eventualmente resurgir en nuestros días como fuente de inspiración del pensamiento actual.

No obstante y lo mismo que la teoría clásica de la justicia, la doctrina del bien común requiere de una actualización para entender y atender adecuadamente las nuevas dinámicas sociales que fueron acogidas por la justicia social, en particular por lo que hace a los intereses de grupo.

La recuperación de la teoría clásica del bien común fue llevada a cabo por el pensamiento realista moderado, el iusnaturalismo y la doctrina social cristiana, a través de múltiples autores entre los que pueden mencionarse, primeramente a J. Maritain y J. Messner y, más recientemente, A. McIntyre y J. Finnis.¹⁷⁵

Así, hoy nos encontramos al bien común presente —explícita o implícitamente— en la mayor parte de las teorías de la justicia que se expondrán en los siguientes subapartados, particularmente en las distributivas y en su enfoque en capacidades. Igualmente, lo observamos en el campo de diversas teorías económicas del bien común.¹⁷⁶ Y lo mismo puede decirse respecto de otras corrientes pensamiento social y político.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Cfr. Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, *Los fines del derecho. Bien común, justicia, seguridad*, trad. de D. Kuri Breña, México, UNAM, 1944; Murphy, “Bien común”..., *cit.*, p. 197, McIntyre, *After Virtue...*, *cit.*, y Finnis, *Natural Law...*, *cit.*

¹⁷⁶ A manera de panorama sobre las múltiples perspectivas desde las que se ha reflexionado sobre el bien común en la economía y su recíproco: la economía del bien común, puede verse: Tirole, Jean, *La economía del bien común*, trad. de M. Cerdón, Barcelona, Penguin Random, 2018; Galsim Sison, Alejo, Ferrero, José Ignacio y Guitián, Gregorio (eds.), *Business Ethics. A Virtue Ethics and Common Good Approach*, Nueva York, Routledge, 2018; Groppa, Octavio, “Una relectura de la noción de bien común y su relación con la economía”, *Éthique et économique/Ethics and Economics*, 11 (2), 2014, disponible en: <http://ethique-economique.net/>; González, Graciano, “Bienes comun(al)es y bien común”, *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista de la Universidad de Maracaibo*, Venezuela, vol., 20, núm. 69, abril-junio de 2015, pp. 35-52, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/279/27942241004.pdf>, y Carrelo, Renée, “Economía del bien común, una propuesta integral y holística para la empresa”, *Cuadernos de RSO*, vol. 4, núm. 2, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2016, pp. 63-80, disponible en: <https://ucu.edu.uy/sites/default/files/facultad/fce/rso/renee-carrelo.pdf>.

¹⁷⁷ Un ejemplo conocido sobre su rescate desde una perspectiva social y política lo encontramos en los planteamientos de N. Chomsky. Cfr. Chomsky, Noam, *The Common Good*, Tucson, Odonian Press, 1998. Otra aproximación más reciente que busca una adaptación histórica del concepto de bien común puede verse en Sluga, Hans, *Politics and the Search for the Common Good*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014. Varias aproximaciones políticas —también sociológicas, económicas, éticas y teológicas— en diálogo con el pensamiento cristiano pueden verse en Finn, Daniel K. (ed.), *Empirical Foundations of the Common Good*, Nueva York, Oxford University Press, 2017. E igualmente en relación con los peligros de cierto tipo de meritocracia individualista, la más reciente obra de Sandel, Michael J., *La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común?*, trad. de A. Santos, México, Debate, 2020.

Inclusive, desde una perspectiva intercultural, se han propuesto algunos intentos de diálogo entre la noción clásica del bien común y el *suma qamaña* andino, el *ubuntu* africano y el espacio público musulmán, entre otros.¹⁷⁸

No obstante, hay que insistir en que el mejor aprovechamiento de las tradiciones filosófico-jurídicas —éticas, políticas y económicas— de las teorías clásicas sobre la justicia y bien común requiere del diálogo racional, intercultural y analógico con los nuevos fenómenos y propuestas que, en realidad, han venido a enriquecer —aunque también a complicar— los planteamientos clásicos.

II. SU ITINERARIO DE CONFIGURACIÓN HISTÓRICA

1. *El iusnaturalismo social católico*

Más allá de los anteriores precedentes y antecedentes, sin duda significativos, generalmente se acepta que el primer uso de la expresión justicia social —en una acepción aproximativa a su significado actual—, se debe al sacerdote jesuita italiano Luigi Taparelli en 1843.¹⁷⁹

Desde entonces, el concepto de justicia social iniciaría su desarrollo progresivo, empezando con la reflexión sobre las nuevas cuestiones sociales suscitadas por la Revolución Industrial.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Cfr. Belotti, Francesca, “Entre bien común y buen vivir. Afinidades a distancia”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 48, Quito, enero de 2014. Disponible en: <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/>, y Cárdenas Oñate, Marisol, “Ubuntu y Bien Común”, *Discurso & Sociedad*, vol. 10(4), 2016, pp. 559-587. Disponible en: [http://www.dissoc.org/ediciones/v10n04/DS10\(4\)Cardenas.pdf](http://www.dissoc.org/ediciones/v10n04/DS10(4)Cardenas.pdf), y Salvatore, Armando y Eickelman, Dale F. (eds.), *Public Islam and the Common Good*, Leiden, Brill, 2004.

¹⁷⁹ Una buena síntesis de la vida y pensamiento de Taparelli puede verse en Otero Parga, Milagros, *El presente de la filosofía del derecho*, Madrid, Reus, 2020, pp. 69-81.

¹⁸⁰ Para profundizar sobre la breve reseña histórica que se presenta, pueden consultarse las obras de Tom Campbell, *La justicia. Los principales debates contemporáneos*, trad. de S. Álvarez, Barcelona, Gedisa, 2001; Capeheart, Loretta y Milovanovic, Dragan, *Social Justice: Theories, Issues, and Movements*, Nueva Jersey, Rutgers University Press, 2007; Gago Guerrero, Pedro Francisco, *Los principios de la justicia social*, Cuadernos de Trabajo Social, núm. 7, Madrid, Universidad Complutense, 1994, pp. 97 y ss., disponible en: <https://revistas.ucm.es>; Roberto, Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999; Lorenz, Walter, “The Emergence of Social Justice in the West”, *Routledge International Handbook of Social Justice*, Londres, Routledge, 2014; Miller, David, *Principles of Social Justice*, Massachusetts, Harvard University Press, 1999; Murillo Torrecilla, F. Javier y Hernández Castilla, Reyes, “Hacia un concepto de justicia social”, *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, vol. 9, núm. 4, 2011, pp. 11 y ss., disponible en:

Dicha evolución se produjo inicialmente desde el iusnaturalismo católico —Rosmini, De Mun, Pesch, etcétera, que precedió y acompañó el nacimiento de la moderna doctrina social cristiana con la encíclica *Rerum Novarum* de 1891, así como su posterior desarrollo.¹⁸¹

Contribuyeron también a la definición y difusión de la justicia social el socialismo de Estado promovido por O. von Bismark —como vacuna ante la avanzada del comunismo revolucionario—, así como el incipiente pensamiento socialdemócrata —con sus vertientes liberal y social cristianas— y el socialismo fabiano, todos caracterizados por la búsqueda de un reformismo institucional y gradualista.

Las anteriores orientaciones trataron de conjurar una ruptura violenta, como la revolución del proletariado propuesta por el marxismo (la otra gran fuente de pensamiento social), desde su crítica al derecho y al Estado burgueses.¹⁸²

Así, la justicia social comenzó a ser entendida como una especie de justicia previa y paralela a la justicia jurídica propiamente dicha. Como un reparto o redistribución de ciertos bienes, a manera de condición previa para que la justicia —como respeto al derecho— no deviniese en un instrumento de dominación, explotación y alienación, sino que más bien sancionase un orden justo.¹⁸³

2. *El constitucionalismo y el internacionalismo sociales*

Durante los dos primeros tercios del siglo XX, el desenvolvimiento de este nuevo tipo de justicia estuvo marcado por el nacimiento del constitucionalismo social, a través de la difusión de las nuevas garantías sociales,

www.rinace.net; Sabbagh, Clara y Schmitt, Manfred, “Past, Present, and Future of Social Justice Theory and Research”, en Sabbagh, Clara y Schmitt, Manfred (eds.), *Handbook of Social Justice Theory and Research*, Nueva York, Springer, 2016 y Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit.

¹⁸¹ Sobre la Doctrina Social de la Iglesia y en general el pensamiento social cristiano, véase *infra* capítulo sexto, que incluye bibliografía de referencia.

¹⁸² En relación a la concepción marxista del derecho y del Estado, puede verse en general a Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Marxismo y filosofía del derecho*, 2a. ed., México, Fontamara, 2004; Pasukanis, Evgeni B., *Teoría general del derecho y marxismo*, trad. de V. Zapatero, Barcelona, Labor, 1976.

¹⁸³ *Cfr.* Donati, Benvenuto, *¿Qué es la justicia social?*, trad. de S. Laborde, México, UNAM, 2014, pp. 9 y ss.

recogidas en las tres normas fundamentales precursoras de México (1917), Rusia (1918) y Weimar (1919).¹⁸⁴

En paralelo, se fue produciendo su adopción internacional, primeramente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, y luego por las declaraciones, cartas y convenciones sobre derechos, tanto universales como regionales entre 1948 y 1966.¹⁸⁵

Sin embargo, cabe destacar que en un principio se consideró que las garantías o derechos sociales —después denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC)— constituían más bien finalidades o aspiraciones, recogidas por normas programáticas y no derechos justiciables como tales.¹⁸⁶

3. *El surgimiento de un nuevo derecho social*

Junto a la noción de justicia social y como parte de la tendencia —anteriormente referida— hacia la socialización del derecho, se fue conformando, entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el nuevo derecho social (trabajo, agrario, seguridad social).

Dicho derecho se fue construyendo, en buena parte, gracias a las aportaciones de diversos juristas, entre los que destacaron especialmente A. Menger, G. Gurvitch y O. von Gierke.¹⁸⁷

Asimismo, se fueron socializando diversas instituciones jurídicas en todos los ámbitos del derecho. Por ejemplo, en el derecho privado, puede destacarse la introducción del concepto de función social de la propiedad desde el solidarismo (L. Duguit), así como la noción de contrato dirigido (L. Josserand). Por su parte, en el derecho público se impuso el institucionalismo (M. Hauriou) y el perdurable concepto de Estado social de derecho (H. Heller).

¹⁸⁴ Una exposición panorámica y general en Marquardt, Bernd, *Historia mundial del Estado*, t. 3: *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ediciones ECOE-Universidad Nacional de Colombia, 2014.

¹⁸⁵ Igualmente, del mismo autor, véase la siguiente exposición general: Marquardt, Bernd, *Derechos humanos y fundamentales. Una historia del derecho*, Chile, Grupo Editorial Ibáñez-Ediciones Olejnik, 2019.

¹⁸⁶ Sobre el tránsito de dicha concepción aspiracional y obligatoriedad programática hacia su plena justiciabilidad, véase *infra* el capítulo séptimo.

¹⁸⁷ Véase a Lloredo Alix, Luis Manuel, “La socialización del derecho, el antiformalismo jurídico y los derechos económicos, sociales y culturales”, en Ansuátegui, Francisco Javier *et al.* (coords.), *Historia de los derechos fundamentales*, vol. 4, t. 1, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 919 y ss.

Igualmente, debe considerarse como un hito fundamental la configuración del derecho de la seguridad social, ya que el principal antecedente se encuentra en el seguro bismarkiano y cuya consolidación se produjo sobre todo durante la segunda posguerra, como habrá de apuntarse posteriormente.

Desde las anteriores bases filosóficas —pensamiento social— y jurídicas —derecho constitucional, internacional y secundario social—, el posterior avance de la justicia social ha discurrido hasta la actualidad por tres vías paralelas.

En primer lugar, mediante la consolidación progresiva del Estado social de derecho; originariamente a partir de la seguridad social y extendiéndose después dando lugar a diversos modelos, como el Estado de bienestar y el Estado providencia, a los que se hará referencia más adelante.

En segundo lugar, gracias a la profundización y progresividad en la reflexión, promoción y defensa de los derechos humanos —particularmente de los DESC—, que a su vez propiciaron un importante avance de la justicia constitucional de los derechos, a nivel nacional, internacional y hasta supranacional.¹⁸⁸

En tercer lugar, a través el desarrollo de las diversas teorías modernas sobre la justicia —éticas, políticas y económicas—, que contribuyeron a difundir sus planteamientos y su centralidad, principalmente —aunque no solamente— en el mundo académico.

4. *La justicia distributiva y las modernas teorías de la justicia social*

Las más recientes teorías de la justicia han propiciado la definición de una nueva categoría o tipo de justicia. Si bien la virtud distributiva es tan esencial a la justicia, que se encuentra presente desde su concepción originaria, la justicia social presenta ciertamente caracteres específicos y diferenciales.

En efecto, la función de asignación o de reparto de la justicia distributiva clásica, define lo que la comunidad le debe a sus miembros.

En contrapartida, la semejante —aunque distinta— función que realiza la justicia social opera en relación con ciertos grupos y sus integrantes, a

¹⁸⁸ Véase *infra* capítulo séptimo. Cfr. también a Fernández de Casadevante, Carlos (ed.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, 4a. ed., Madrid, Dilex, 2013, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional transnacional*, México, Porrúa, 2016.

quienes se les debe por parte de la sociedad, de otros grupos o de las mismas personas.¹⁸⁹

En dicho sentido, una de las primeras formulaciones que recogió las características específicas mencionadas —distribución, exigibilidad y grupos—, se encuentra en *La cuestión social* de J. Messner, publicada en 1933.¹⁹⁰

En cualquier caso, aunque sean distinguibles, ambos tipos de justicia —distributiva y social— se encuentran estrechamente vinculados y con frecuencia se relacionan en la realidad de sus instituciones de manera complementaria, llegando incluso a fundirse y confundirse en ocasiones.

No obstante, en términos conceptuales, la justicia social actual nació —como se dijo— hacia mediados del siglo XIX, cuando en virtud de la exigencia redistributiva hacia los trabajadores, los agricultores y los indigentes, el catolicismo social afirmó que la misma constituía una obligación jurídica estricta y no un mero deber moral o religioso a ser satisfecho mediante la liberalidad de la limosna.¹⁹¹

Así empezó a definirse un nuevo tipo de justicia, diferente de la distributiva, centrándose en las relaciones para con los grupos marginados y vulnerables, así como en sus miembros.

En términos generales, considerando en su conjunto la totalidad de las reflexiones sobre la justicia social, las mismas pueden clasificarse en torno a dos tipos fundamentales:

1. La justicia social como distribución, y
2. La justicia social como reconocimiento y participación.

Aunque son tenidos en cuenta, no se expondrán en el presente capítulo, a pesar de su indudable significado, los importantes planteamientos de la justicia como cuidado (C. Gilligan, J. Tronto, V. Held) y de la justicia intergeneracional (H. Jonas, B. Barry, E. Brown, J. Tremmel), pues pueden consi-

¹⁸⁹ Sobre la función distributiva de la justicia social y su desarrollo, así como su marco conceptual y diversas proyecciones y principios, más allá de la esquemática exposición que se hará en presente capítulo, puede profundizarse en diversas obras, como Jasso, Guillermina, Törnblom, Kjell Y. y Sabbagh, Clara, “Distributive Justice”, en Sabbagh y Schmitt, *Handbook of Social Justice...*, cit., pp. 201 y ss., y Miller, *Principles of Social Justice...*, cit., pp. 21 y ss., 61 y ss., y 230 y ss.

¹⁹⁰ Cfr. Messner, Johannes, *La cuestión social*, trad. de M. Heredero, Madrid, Rialp, 1976, p. 360.

¹⁹¹ Véase a Gago, *Los principios de la justicia social...*, cit., pp. 97 y 98. Cabe sin embargo reiterar la existencia de los precedentes jurídicos referidos en el anterior subapartado, tanto en la legislación hebrea como en la teología católica, que afirmaron verdaderas obligaciones en materia de redención de deudas, restitución de la propiedad y asistencia a los pobres.

derarse proyecciones de los anteriores tipos de la justicia social (distribución, reconocimiento y participación).

Así, entre las diversas teorías elaboradas durante los últimos cincuenta años, se destacarán en el presente capítulo, por considerarlas las más difundidas e influyentes:¹⁹²

- a) la teoría de justicia de J. Rawls, cuya estructura ha sido retomada —incluso críticamente— por varios autores;
- b) desde el punto de vista la distribución, el enfoque en las capacidades propuesto por A. Sen y M. Nussbaum, y
- c) desde el punto de vista del reconocimiento y la participación las propuestas de N. Fraser, A. Honneth, D. Held e I. M. Young.

Posteriormente, se completará el anterior panorama con la exposición sobre la proyección de su pensamiento, en diálogo con otros autores, respecto del más reciente debate en torno a la denominada justicia internacional o global y sus aspectos sociales.¹⁹³ E igualmente, se hará referencia, de manera independiente, a las reflexiones y propuestas desarrolladas por la doctrina social cristiana.¹⁹⁴

Sin embargo, cabe destacar que las anteriores teorías no son las únicas. Puede mencionarse —de modo ejemplificativo— que hacia el último tercio del siglo XX, se sucedieron varias propuestas que frecuentemente convergieron con una gran cantidad de movimientos sociales, como el feminismo, el ambientalismo, la defensa de los animales no humanos, la promoción de las diferentes orientaciones sexuales, de las comunidades indígenas y muchos más, que a su vez fueron acompañados por múltiples teorías.

Dichos movimientos y teorías, abarcan un amplísimo espectro de reivindicaciones, críticas y planteamientos, aunque de diversa legitimidad, y fundamento.¹⁹⁵

¹⁹² A efecto de no abultar innecesariamente el aparato crítico, se reitera que para la exposición de las diferentes teorías, además de las obras de sus autores, seguimos a Campbell, *La justicia...*, *cit.*, Capeheart y Milovanovic, *Social Justice: Theories, Issues, and Movements...*, *cit.*; Gago, *Los principios de la justicia social...*, *cit.*; Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls...*, *cit.*; Miller, *Principles of Social Justice...*, *cit.*; Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social...”, *cit.*; Sabbagh y Schmitt, *Handbook of Social Justice...*, *cit.*; Reisch, *Routledge International Handbook, of Social Justice...*, *cit.*, y Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, *cit.*

¹⁹³ Véase *infra* capítulo quinto.

¹⁹⁴ Véase *infra* capítulo sexto.

¹⁹⁵ Entre los mismos, pueden señalarse las perspectivas y teorías restaurativas, procedimental-psicológica, de los animales no humanos, la justicia ambiental, la justicia cultural y la

Sin dejar pues de considerarlos, las referencias que se harán a los mismos se realizarán considerando que todos los anteriores movimientos, teorías, reivindicaciones e instituciones, en general son susceptibles de enmarcarse dentro de las dos categorías propuestas: la distributiva y la de reconocimiento y participación.

Finalmente, debe apuntarse que en su mayor parte, las teorías de la justicia que se presentarán fueron desarrolladas desde los ámbitos del pensamiento filosófico, político, ético, cultural, económico o social.

De ahí que frecuentemente sus planteamientos parezcan demasiado generales y también que pasen por alto varias instituciones jurídicas, que en realidad ya recogían algunas de sus propuestas al momento en que fueron presentadas.

III. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SU CONTRIBUCIÓN A LA JUSTICIA SOCIAL

1. *El Estado de bienestar como especie del Estado social*

En paralelo a la primera evolución teórica de la justicia social, su conformación práctica fue perfilándose a través de las políticas sociales, que fueron construyendo el Estado de bienestar como una de las versiones características del Estado social de derecho durante el siglo XX.¹⁹⁶

Dicho modelo estatal-jurídico —como también se mencionó—, fue preconizado por las reformas de O. von Bismark hacia finales del siglo XIX y continuado por la socialdemocracia y la democracia cristiana, siendo sancionado a su vez por el constitucionalismo social del primer tercio del siglo XX.

No obstante, su verdadera consolidación se produjo a partir de la segunda posguerra, prolongando su auge hasta la década de los años setenta. De ahí que habitualmente se le ubique como modelo vigente entre 1880 y 1980.¹⁹⁷

contextual. Cfr. Capeheart y Milovanovic, *Social Justice: Theories, Issues, and Movements...*, cit., Sabbagh y Schmitt, *Handbook of Social Justice...*, cit., pp. 237 y ss., 257 y ss., 369 y ss., 387 y ss., y Reisch, *Routledge International Handbook, of Social Justice...*, cit., *passim*.

¹⁹⁶ Cfr. Marquardt, *Historia mundial del Estado...*, cit., t. IV, pp. 282 y ss., y Grimm, *Constitutionalism...*, cit., pp. 25 y ss., y 42 y ss.

¹⁹⁷ Entre la inabarcable bibliohemerografía sobre el tema, pueden citarse a Béjar, Héctor, *Justicia social, política social*, 4a. ed., Lima, Achebé Ediciones, 2011; Noguera, Albert y Guz-

Su declive se produjo hacia los años setenta, cuando finalizó el largo ciclo económico expansivo que permitió su avance, con la caída de los precios del petróleo y las sucesivas crisis económicas que se suscitaron.

Dentro de dicho contexto, se promovió un fuerte cuestionamiento sobre la viabilidad y eficiencia del Estado de bienestar, estigmatizándolo como Estado asistencial, paternalista y clientelar desde posturas liberales no igualitarias.

Se implementaron entonces, hacia la década de los ochenta, una serie de políticas privatizadoras y desreguladoras, primeramente en Gran Bretaña y los Estados Unidos de América (*thatcherismo* y *reaganomics*), mismas que posteriormente fueron adoptadas por diversos organismos internacionales y difundidas desde los mismos a varios países a través del Consenso de Washington durante la década de los noventa.¹⁹⁸

Desde entonces, las consecuencias sociales, económicas y políticas de dichas políticas —sumadas a las posteriores crisis económicas—, han vuelto a poner en el centro de la discusión los alcances del Estado de bienestar, así como la mejor manera de consolidar —de manera económicamente viable— un auténtico Estado social de derecho, que permita una adecuada realización de la justicia distributiva y social distributiva.

Junto con ello, se ha venido replanteando la cuestión de cuál debe ser la mejor manera de combinar los esfuerzos públicos, privados y sociales —en todos los niveles, incluyendo el global—, para lograr garantizar los mínimos vitales y reducir la enorme brecha de desigualdad que prima en varios países y alrededor del mundo.¹⁹⁹

mán, Adoración (dirs.), *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014; Salort, Salvador y Muñoz, Ramiro (eds.), *El Estado del bienestar en la encrucijada*, Valencia, MG Monografías y Universidad de Alicante, 2007, y Sotelo, Ignacio, *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta, 2010. Véase también a Farge Collazos, Carlos, “El Estado de bienestar”, *Enfoques*, La Plata, Argentina, vol. XIX, núm. 1-2, 2007, disponible en: www.dialnet.unirioja.es. También, aunque limitado a Europa, véase Sykes, Robert, Palier, Bruno y Prior, Pauline M., *Globalization and European Welfare States. Challenges and Change*, Nueva York, Palgrave, 2001.

¹⁹⁸ Cfr. Pierson, Paul, *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher, and the Politics of Retrenchment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, y Svallfors, Stefan y Taylor-Gooby, Peter (eds.), *The End of the Welfare State? Responses to State Retrenchment*, Londres, Routledge, 1999.

¹⁹⁹ El concepto de mínimo vital ha cobrado gran relieve en el ámbito de las reflexiones sobre la justicia social, el Estado social y los derechos sociales. Más allá de sus antecedentes más remotos en la *frumentatio* del derecho romano (prestación de un mínimo de trigo para los ciudadanos romanos), o en la *Charter of the Forest* de 1217 (que permitía a los *commoners* hacerse de madera o *estovers*), lo cierto es que su reflexión filosófica, jurídica y política la inició el salvadoreño A. Mansferrer con su ensayo *El minimum vital* en 1928. Desde entonces, será continuada por múltiples pensadores como J. Rawls (“mínimo social”), F. Hayek (“ingreso mínimo”), M.

2. *Igualdad de oportunidades e igualdad de resultados*

El anterior desenvolvimiento del Estado de bienestar, promoviendo tanto la justicia distributiva como la justicia social distributiva, dio lugar al surgimiento de diversos conceptos y clasificaciones que han sido importantes para el desarrollo de las teorías de la justicia.

De manera muy esquemática, puede decirse que se ha generalizado una primera diferenciación en torno a dos tipos de igualdad: *i*) la igualdad de oportunidades (*equal opportunities*), y *ii*) la igualdad de resultados (*equal outcome*).²⁰⁰

La igualdad de oportunidades —que además de su connotación distributiva, también se proyecta sobre las dimensiones de reconocimiento y participación—, busca que todas las personas y grupos cuenten con las mismas posibilidades para acceder, por ellas mismas, a los mismos recursos y bienes. Se basa fundamentalmente sobre el derecho a la educación —en su dimensión de acceso— y la cultura, así como al trabajo y en general al ejercicio del comercio, de las profesiones y del servicio público.

Por su parte, la igualdad de resultados supone ante todo una re-distribución más igualitaria de los bienes y recursos —ingresos, vivienda, salud, educación en su dimensión económica, etcétera—, mediante distintos mecanismos de igualación.

Walzer (“derechos mínimos”), D. Miller (“mínimo vital”), J. Habermas (“derechos básicos”) y C. S. Nino (“condiciones materiales indispensables”), entre otros. Su desarrollo jurídico se ha producido sobre todo por la vía jurisprudencial, destacando la actividad del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional de España y de la Corte Constitucional de Colombia, entre otras instancias, a lo largo de los últimos años. *Cfr.* Chacón, Mauro Salvador, *La tutela judicial del derecho al mínimo vital*, tesis doctoral, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2020. Disponible en: https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/50371/Tesis_Mauro_Chacón_Lemus.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Véase también a Wunder Hachem, Daniel, “Mínimo existencial y derechos económicos y sociales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos-Editorial Comares, 2015, pp. y ss. Disponible en: www.dialnet.unirioja.net.

²⁰⁰ *Cfr.* Sachweh, Patrick, “Social Justice and the Welfare State: Institutions, Outcomes, and Attitudes in Comparative Perspective”, en Sabbagh, Clara y Schmitt, Manfred (eds.), *Handbook of Social Justice Theory and Research*, Nueva York, Springer, 2016, p. 295. Véase también a Gago, *Los principios de la justicia social...*, *cit.*, p. 98, así como a Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social”..., *cit.*, p. 13.

3. *Los modelos del Estado de bienestar*

Las instituciones y mecanismos de igualación —oportunidades y resultados— se han desplegado a través de diversas aproximaciones y configuraciones del Estado de bienestar, que dio lugar a tres concepciones, modelos e instituciones, que se encuentran frecuentemente entremezclados, incluso en sus mismos países de origen.²⁰¹

Existe en primer lugar una concepción de la distribución conforme al mérito (*merit-based*), que en principio es la propia del modelo europeo continental, denominado por algunos como conservador.

Dicho modelo se encuentra basado sobre el seguro social bismarkiano, de tipo contributivo —financiado mediante cuotas obrero-patronales—, que ofrece diversas coberturas (enfermedad, accidentes, jubilación y desempleo) para los trabajadores.

Además de su columna vertebral meritocrática —trabajo, seguro y ahorro—, dicho modelo se complementó en ocasiones con otros programas de asistencia social.

En segundo lugar se encuentra la concepción de distribución por necesidades (*needs-based*), más propia de los sistemas anglosajones del *liberal welfare state*, o modelo liberal. Dentro del mismo es frecuente la combinación de ciertos seguros médicos privados —para quienes quieran y puedan contratarlos—, con una seguridad social pública universal —no restringida a los trabajadores— y otros programas sectoriales de asistencia. Sin embargo, dentro de este modelo, toda asistencia requiere de la acreditación de necesidades concretas.

Este tipo de *welfare state* fue, en términos generales, el resultado de la evolución, tanto de su variante estadounidense a partir del *New Deal* de los años treinta, como de las propuestas contenidas en el *Informe Beveridge* de 1942 presentado ante el Parlamento británico.

En tercer lugar se encuentra la concepción de la distribución igualitaria o justicia igualitaria (*equal-share based*), propia de la socialdemocracia escandinava, designada también como modelo de Estado providencialista.

De acuerdo con este sistema, además de una seguridad social pública universal para todas las personas, éstas reciben también otros apoyos asistenciales —que no requieren acreditación de necesidad—, mediante programas sociales generales, financiados por impuestos a los que todos contribuyen.

²⁰¹ Cfr. Sachweh, “Social Justice and the Welfare State...”, *cit.*, pp. 296 y ss.

Los anteriores modelos del Estado de bienestar dieron lugar a diversas variantes en los propios lugares donde se desarrollaron originalmente, así como a diferentes hibridaciones en otras muchas otras latitudes.

No obstante, en general, experimentaron —hasta la fecha— un significativo retraimiento a partir de la década de los ochenta.

4. *Presente y futuro del Estado social de derecho*

El repliegue del Estado de bienestar, como variante del Estado social de derecho, obedeció —como se dijo— tanto a motivaciones económicas como ideológicas, trayendo consigo diversas consecuencias sociales —económicas y políticas—, que han suscitado una renovada discusión sobre el Estado social y los mínimos vitales.

Los polos de dicho debate giran, por un lado, en torno a la necesidad del Estado social y, por el otro, alrededor de las limitaciones e inconvenientes de sus modelos de bienestar y providencia.

En efecto, el estado de bienestar presentaba diversos problemas. Desde sus altas —en ocasiones incosteables— exigencias presupuestales y tributarias, hasta el ineficiente burocratismo estatal, a veces acompañado del fenómeno de la corrupción, pasando por su instrumentalización política, paternalista y clientelar, el abuso de sus beneficios y la misma inversión de la pirámide demográfica.²⁰²

Así las cosas y más allá de la continuación de dicho debate sobre los cómo, en la actualidad, el Estado social de derecho se considera una conquista irrenunciable. Aunque ciertamente varía y se discute su alcance en cuanto a los programas sociales que comprende, los derechos y obligaciones que reconoce, las instituciones que abarca, el monto de los recursos que se le destinan y la moderación en el disfrute de sus beneficios.²⁰³

²⁰² Cfr. Anchústegui Igartúa, Esteban, “El Estado social, la dignidad humana y el bien común”, *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, núm. 47, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 2020. Disponible en: <https://summa.upsa.es/details.vm?q=id:0000132190>.

²⁰³ Como botón de muestra, puede observarse la notable variación del porcentaje del PIB que se destina al mismo en concepto de gasto social tan sólo entre los países miembros de la OCDE, donde aunque el promedio es de poco más del 20%, algunos de sus miembros, como Francia y Finlandia, destinan más del 30%, mientras que otros, como México, no llegan al 8%. Se consignan, de modo ejemplificativo, los porcentajes de algunos de los países miembros de la OCDE, según los datos más recientes —de 2019— que se encuentran disponibles. Francia 31%, Finlandia 29.1%, Italia 28.2%, Alemania 25.9%, Suecia 25.5%, España 22.3%, Japón 21.3%, Gran Bretaña 19.7%, Suiza 18.7%, Estados Unidos de América 18.7%, Canadá 18%, Australia 16.7%, Israel 16.3%, Colombia 13.1%, Chile 11.4%

Sin embargo, salvo en regímenes extremistas —bien sean populistas o neoliberales—, se entiende que el refuerzo de la solidaridad, que resulta indudablemente oneroso, debe realizarse desde el principio de la subsidiariedad, que promueva la participación de toda la sociedad en la construcción de instituciones y mecanismos que sean sostenibles y eficientes para garantizar los mínimos vitales.

En dicho sentido, se consideran particularmente relevantes para la preservación de un auténtico Estado social de derecho los siguientes principios:

- a) un ordenamiento jurídico estable, que estructure y regule adecuadamente el mercado, corrigiendo sus fallas —externalidades, desinformación, monopolios, inequidad, desarrollo de bienes públicos y comunes—, procure certidumbre a las inversiones y equilibre los intereses de los agentes económicos con los de la sociedad en general y los grupos vulnerables;
- b) un modelo político y económico equilibrado que, bajo los principios generales del Estado de derecho, la democracia representativa y participativa y la economía social de mercado, promueva la colaboración entre los sectores públicos, privado y social, orientando la solución consensuada de sus conflictos, propiciando el equilibrio entre la productividad y la remuneración, la reducción de brechas de oportunidades mediante la educación y la capacitación continua y la búsqueda de mecanismos para ir conformando una seguridad social universal;
- c) la adopción de finanzas públicas basadas sobre una fiscalidad progresiva y eficiente, que permita una redistribución de los recursos a través del gasto destinado a programas sociales, así como la inversión pública —además de la promoción de la inversión privada— en ámbitos clave, con alto índice de multiplicación, como la infraestructura, las comunicaciones y el desarrollo de la ciencia básica y de la tecnología, así como
- d) la priorización de una política monetaria y fiscal que fomente el pleno empleo —en cuanto sea una de las políticas económicas más importantes—, incentivando la demanda agregada.²⁰⁴

y México 7.5%. Datos disponibles en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/gasto-publico-social-ocde.htm>.

²⁰⁴ Los anteriores principios pueden apreciarse, con sus matices, en la mayor parte de los estudiosos contemporáneos, que desde diversas perspectivas —nekeynesianismo, socialdemocracia, tercera vía, economía social o del bien común—, han presentado múltiples propuestas. A manera de ejemplo de algunos de los más relevantes, que se han tomado en cuenta

En fin, con independencia del pasado, presente y futuro del Estado social, lo cierto es que se fue reflexionando sobre sus diferentes modelos e instituciones, así como sobre su justificación y amplitud, que se encuentran a partir de la década de los setenta en las principales teorías de la justicia contemporáneas, mismas que se han planteado específicamente en el ámbito de la filosofía social y, sobre todo, la política y la económica.²⁰⁵

IV. LA TEORÍA DE RAWLS

1. *Introducción y presupuestos*

Usualmente se considera *A Theory of Justice* de John Rawls de 1971, como la obra que abre el conjunto de las reflexiones teóricas posteriores en torno a la justicia social y global.²⁰⁶

Su libro se encuentra dividido en tres partes. La primera, denominada “la teoría”, presenta sus propuestas fundamentales: la noción de la “justicia como imparcialidad”, “la posición original”, “el velo de ignorancia” y sus “principios básicos de la justicia”. La segunda, llamada “instituciones”, refiere los conceptos de “libertad”, “igualdad”, “distribución”, “deber” y “organización” que derivan de su teoría, para “ordenar en concreto”, a partir de los mismos, “una sociedad justa”. La tercera parte, sobre “los fines”, aborda algunas consecuencias éticas sus planteamientos, principalmente respecto de “la bondad como racionalidad” y “la justicia como sentido” y “como fin”.

para la anterior enunciación, puede verse a Giddens, Anthony, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, trad. de P. Cifuentes, México, Taurus, 1999; Joseph E. Stiglitz, *Capitalismo progresista. La respuesta a la era del malestar*, trad. de M. Collyer, Madrid, Taurus, 2020; Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización: revisitado*, trad. de C. Rodríguez B. y M. L. Rodríguez T., Barcelona, Taurus, 2018, y Tirole, *La economía del bien común...*, cit. Véase también a No-guera y Guzmán, *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales...*, cit.

²⁰⁵ Cfr. Campbell, *La justicia...*, cit.; Gago, *Los principios de la justicia social...*, cit.; Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls...*, cit.; Miller, *Principles of Social Justice...*, cit.; Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social...”, cit.; Sabbagh y Schmitt, *Handbook of Social Justice...*, cit.; Reisch, *Routledge International Handbook, of Social Justice...*, cit., y Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit.

²⁰⁶ Aunque para exponer el pensamiento de J. Rawls se han considerado la versión original y posteriores de su obra en inglés, así como diversas traducciones, la que se citará, por ser la más accesible, es Rawls, John *Teoría de la justicia*, 2a. ed., trad. de M. D. González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

Resulta fundamental destacar que, como el propio Rawls observa desde un principio, su teoría fue pensada, exclusivamente, para las “sociedades bien ordenadas”; es decir, para las sociedades contemporáneas que sean democráticas y económicamente desarrolladas, excluyendo su aplicabilidad a cualquier otro tipo de comunidades.²⁰⁷

Igualmente, cabe observar que sus presupuestos son precisamente liberales-igualitarios y contractuales procedimentales.²⁰⁸

Es decir, en primer lugar, parte de una antropología que concibe a los hombres como libres, iguales, racionales e interesados. En segundo lugar, considera que no existe un orden natural preexistente que permita reflexionar objetiva y universalmente sobre la justicia; por ello se impone la necesidad de desarrollar el orden justo a través del constructivismo ético.

Para tales efectos, Rawls parte y se basa en la autonomía de la persona y en el imperativo categórico de I. Kant, así como en el contractualismo.

Su objetivo es lograr un acuerdo basado sobre los sentimientos morales y el sentido de la justicia, para determinar los principios que permitan la asignación de derechos y deberes básicos —es decir, de beneficios y cargas—, como parte de la estructura basal de la sociedad.

Busca pues reelaborar el contrato social planteando una teoría estructural de la justicia política, como cimiento de la organización social, dejando por fuera cualquier consideración a la ética individual o justicia personal.

Finalmente, apunta que su teoría es “puramente procesal”; es decir, presupone que la implementación de un procedimiento imparcial asegura el arribo a un resultado justo, con independencia de cualquier otro criterio para medir la corrección o incorrección del mismo.²⁰⁹

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 21 y ss.

²⁰⁸ Sobre dichos presupuestos y en general sobre su teoría de la justicia, además de las referencias a la propia obra de Rawls, se siguen y recomiendan los siguientes textos: Betanzos, Eber, *La justicia de los jueces. Reflexiones a partir de la Teoría de la justicia de John Rawls*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013, pp. 2 y ss., Campbell, *La justicia...*, *cit.*, pp. 101 y ss., Freeman, Samuel, *Rawls*, trad. de A. García, México, Fondo de Cultura Económica, 2016; Massini Correas, Carlos I., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 82 y ss.; Höffe, Otfried, *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, trad. de J. M. Seña, México, Fontamara, 1992, pp. 29 y ss., y Peña, Carlos, *Rawls: el problema de la realidad y la justificación en la filosofía política*, México, Fontamara, 2008.

²⁰⁹ *Cfr.* Rawls, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, pp. 73 y ss.

2. *La posición original*

Desde los anteriores presupuestos, Rawls diseña una “situación puramente hipotética”, donde los sujetos se encuentren condicionados a elegir de manera ecuánime los principios de la organización social.²¹⁰

Dicha situación hipotética es su famosa “posición original” (*original position*), a través de la cual pretende alcanzar la “imparcialidad” (*fairness*).

Tal situación o posición originaria supone, esquemáticamente, las siguientes condiciones:

- a) todos los contratantes sociales son personas libres, iguales y racionales, así como interesadas en su propio “plan de vida”;
- b) ignoran, en virtud de un “velo de ignorancia” (*veil of ignorance*), sus circunstancias particulares derivadas de la “lotería natural”; específicamente, desconocen sus capacidades físicas e intelectuales, posición social, estatus, clase, riqueza, gustos e inteligencia;
- c) cuentan sin embargo con conocimientos generales sobre la sociedad humana;
- d) saben que su interés será llevar a cabo el plan de vida que más les agrade, cuyo éxito dependerá de reducir al máximo sus posibles vulnerabilidades, mismas que ignoran en razón del velo de ignorancia;
- e) son conscientes además de que desean acrecentar lo más posible los “bienes primarios” (derechos, libertades, ingresos, riqueza, respeto, oportunidades, poderes) que puedan llegar a alcanzar, mismos que entienden que son limitados, por lo que se ven impelidos a acordar las mayores ventajas recíprocas;
- f) comprenden que en razón de lo anterior, deben —porque así les conviene— adoptar la regla del *maximim*, es decir, que jerarquizarán sus alternativas a efectos de adoptar aquella cuyo peor resultado sea mejor que los peores resultados de otras, y no la regla del *maximax* que sólo considera el mejor resultado de cualquier alternativa, y
- g) están de acuerdo en que los principios que elijan deberán ser generales, públicos y definitivos, debiéndose comprometer a su estricta observancia una vez que se levante el velo de ignorancia.²¹¹

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 25 y ss. Según Massini, se trata de una “reformulación” de la idea de Adam Smith del “observador imparcial”, *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls...*, cit., p. 87.

²¹¹ Cfr. Rawls, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 29 y ss., y 130 y ss. Véase también a Peña, *Rawls...*, cit., pp. 14 y ss.

3. *Los principios generales de igualdad y de diferencia*

Según Rawls, desde la anterior posición original los contratantes sociales elegirían los dos principios generales siguientes:

Primer principio: de igualdad. cada persona debe tener iguales y los mayores derechos en materia de libertades básicas compatibles con las de los demás.

Segundo principio: de diferencia: a) toda desigualdad económica o social debe establecerse en beneficio de los menos aventajados, pero de manera compatible con el justo ahorro, y b) los cargos y las posiciones deben ser asequibles mediante una justa igualdad de oportunidades.²¹²

El principio de igualdad se refiere así a las libertades y derechos; va enmendado a configurar —en general— el sistema político y jurídico a través del reconocimiento de los derechos civiles y políticos.

Complementariamente, el principio de diferencia se ocupa en especial de los recursos y las oportunidades. Su primera parte está orientada a la estructuración de los sistemas sociales y económicos, particularmente en materia tributaria y distributiva. Busca asegurar para los menos aventajados por la lotería natural de la vida social, la distribución de ciertos bienes primarios (*primary goods*), que Rawls enunciará más detalladamente en su posterior obra, *Justicia como equidad*, de 2001.²¹³ La segunda parte del principio de diferencia se limita a sancionar la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, cabe observar que —según Rawls— existe una prelación entre los anteriores principios, pues el segundo sólo será aplicable hasta en tanto se haya dado previo y cabal cumplimiento al primero.

4. *Otras instituciones, el derecho injusto y las doctrinas comprensivas*

En la segunda parte de su obra, relativa a las instituciones, Rawls plantea que una vez adoptados los dos anteriores principios, el velo de ignoran-

²¹² La traducción conceptual es propia. Cfr. Rawls, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 67 y ss y 280 y ss., Betanzos, *La justicia...*, cit., p. 24, y Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social...”, cit.

²¹³ Cfr. Rawls, John, *La justicia como equidad, Una reformulación*, trad. de A. de Francisco, Madrid, Paidós, 2001.

cia se deberá ir levantando paulatinamente y por etapas, permitiendo a los contratantes sociales un progresivo conocimiento de la situación concreta que tendrán en la sociedad.

A partir de ahí, se irán formulando los sucesivos preceptos constitucionales y legales, así como los principios de la administración pública y de justicia.²¹⁴

Entre tales preceptos y principios, se encuentra el igual acceso al orden público, la imparcialidad y la regularidad, la limitación de la discrecionalidad judicial y administrativa, la igualdad de oportunidades en materia de educación, cultura y trabajo y el deber de respetar el orden jurídico.²¹⁵

Más aún, observando que el procedimiento democrático de las mayorías puede resultar imperfecto, afirma que no obstante ello, el principio de obediencia sigue vinculando a todas las personas, incluso respecto de las leyes injustas, si bien reconoce que en ciertos casos pueden oponerse al mismo tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil.²¹⁶

Por último, en la tercera parte de su libro, relativa a los fines, Rawls afirma la prioridad del derecho y de la justicia sobre el bien individual, quedando subordinado el plan de vida personal a su necesaria compatibilidad con el orden de justicia establecido.²¹⁷

Asimismo, postula que el imperio de la justicia supone que las instituciones adoptadas deberán ser reformadas cuando se requiera, así como administradas con regularidad e imparcialmente.²¹⁸

Solo así, dentro de una sociedad justa, las personas libres e iguales podrán realizar su plan de vida y alcanzar la felicidad de manera compatible con las de los demás.²¹⁹

Los anteriores planteamientos generales del pensamiento de J. Rawls, más allá de los matices y precisiones que posteriormente formuló en diversas obras, frecuentemente en polémica con otros pensadores, constituyen —más allá de las críticas, tanto de sus adversarios como de sus seguidores— un referente obligado en el pensamiento actual sobre la justicia.

²¹⁴ Cfr. Rawls, *Teoría de la justicia...*, cit., pp. 169 y ss., y 190 y ss.

²¹⁵ *Ibidem*, pp. 222 y ss., 260 y ss. y 306 y ss.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 323 y ss. y 342 y ss.

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 359 y ss.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 429 y ss.

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 490 y ss.

A manera de ejemplo —y sin anticiparnos a lo que será posteriormente expuesto—, está su teoría de la justicia interestatal dentro del contexto de los debates sobre la justicia global, plasmada en su *Derecho de los pueblos*.²²⁰

E igualmente destaca su teoría política sobre las “doctrinas comprensivas” —a la que también se hará referencia más adelante—, así como sus límites dentro del “debate público”, recogidas principalmente en *El liberalismo político*.²²¹

V. LA JUSTICIA SOCIAL COMO DISTRIBUCIÓN

1. *Prolegómenos*

La teoría rawlsiana constituyó como se dijo, uno de los puntos de partida y de los principales modelos para las posteriores reflexiones en torno a la justicia.

Dentro del ámbito específico de la concepción distributiva de la justicia social, su principio de diferencia sirvió para apuntalar las subsecuentes propuestas para extender la igualdad de oportunidades y recursos.²²²

Entre los iusfilósofos, han sido numerosos —sobre todo el ámbito anglófono— los que retomaron su pensamiento liberal progresista e igualitarista moderado.²²³ De todos, destaca tempranamente el caso de R. Dworkin, quien concibió a la justicia social, en su famosa obra *Los derechos en serio* de 1977, como una verdadera exigencia de redistribución de recursos, que al igual que todo derecho, supone siempre un “triumfo frente a la mayoría”.²²⁴

2. *El enfoque en las capacidades*

En términos en parte críticos y en parte complementarios a los planteamientos de Rawls y Dworkin, centrados en los bienes primarios y los

²²⁰ Véase *infra*, capítulo quinto, apartado III.

²²¹ Véase *infra*, capítulo décimo, apartado IV.

²²² Véase *infra*, capítulo quinto.

²²³ *Idem*.

²²⁴ Véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993. Sobre las aportaciones de Dworkin en materia de justicia social, puede consultarse a Brown, Alexander, *Ronald Dworkin's. Theory of Equality. Domestic and Global Perspectives*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2009. También, más esquemáticamente, véase a Campbell, *La justicia...*, *cit.*, pp. 79 y ss.; Gargarella, *Las teorías de la justicia...*, *cit.*, pp. 70 y ss., y Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social”..., *cit.*, p. 19.

recursos, A. Sen y M. Nussbaum propusieron un nuevo enfoque en las capacidades (*capabilities approach*).

Fue A. Sen quien introdujo dicha perspectiva en su obra *Inequality Re-examined* de 1992, postulando que la justicia y la igualdad se encuentran más bien en las capacidades o libertades reales, que constituyen su verdadero fin y no en los simples medios para conseguirlas como lo son los bienes y recursos.²²⁵

Dicha aproximación permitió —filosóficamente hablando— superar una visión centrada en carencias pasivas materiales del tener, concentrándose más bien en las libertades activas del ser.

Ello supuso a su vez un ángulo diferente para ver a las personas menos como dependientes de recursos y más como responsables de traducir los bienes en capacidades.

Además, dicho enfoque posibilitaba que la justicia social no se redujera a atender las necesidades básicas de los pobres o de los países subdesarrollados, sino también a potenciar la igualdad entre las personas y las sociedades más prósperas, aumentando sus capacidades.²²⁶

Por otro lado, dicho enfoque vino a diluir las diferencias entre la igualdad de oportunidades y la igualdad de recursos, pues bien vistas las cosas, si no se asegura la igualdad de capacidades —a través de recursos—, en realidad no se garantiza la igualdad de oportunidades tampoco.

Al anterior enfoque en las capacidades planteado por Sen se sumó M. Nussbaum, entre cuyas principales aportaciones se encuentran las siguientes.

En primer lugar, en *Las fronteras de la justicia* de 2006, criticó las limitaciones de la teoría rawlsiana en tres ámbitos concretos: la justicia hacia las personas con discapacidad, las relaciones internacionales y el tratamiento de los animales.²²⁷

Además, desde una perspectiva aristotélica, Nussbaum consideró que el fundamento de la justicia social no debe buscarse en el supuesto pacto contractualista, sino en la realidad misma de la exigencia del bienestar de las personas, así como en la atención a sus capacidades, para permitirles realizar una vida plena, a partir de sus características personales.

²²⁵ En general, sobre el enfoque de las capacidades, pueden verse las obras citadas en la nota anterior; además de las Miller, Sabbagh y Scmitt y Vázquez. Específicamente en el autor en comentario y sobre libertades y capacidades, así como sobre el bienestar y la felicidad en el contexto de su teoría de la justicia, véase a Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia, México, Taurus, 2010, pp. 255 y ss.

²²⁶ Cfr. Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit., pp. 163 y ss.

²²⁷ Véase a Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social” ..., cit., p. 15.

Finalmente y a diferencia de Sen, Nussbaum consideró que era posible y necesario concretar más el concepto de capacidades. De ahí que propusiera un umbral básico para cada capacidad, con lo que buscaba superar el aparente relativismo cultural sobre el alcance de las mismas, que hasta entonces carecía de una suficiente determinación.²²⁸ Para ello desarrolló una lista descriptiva de diez capacidades básicas a ser promovidas por la justicia social: *i)* vida, *ii)* salud corporal, *iii)* integridad corporal, *iv)* sentidos, imaginación y pensamiento, *v)* emociones, *vi)* razón práctica, *vii)* afiliación, *viii)* otras especies, *ix)* juego, y *x)* ambiente.²²⁹

Debe apuntarse que el anterior enfoque en las capacidades ha tenido un fuerte impacto en la comprensión de los problemas de la pobreza y la desigualdad, proyectándose en varias mediciones y políticas, tanto nacionales como internacionales, para la promoción del desarrollo.²³⁰

Sin embargo, conviene adelantar que dicho enfoque en las capacidades y las referidas mediciones económicas derivadas del mismo, tampoco gozan de aceptación unánime; antes bien, han sido objeto de críticas.

Un conocido ejemplo es el de Th. Pogge, quien ha observado su inconsistencia para comprender la pobreza y la desigualdad como punto de partida de sus propuestas en materia de justicia global, a las que se hará referencia más adelante.²³¹

²²⁸ *Ibidem*, p. 16. Véase también directamente a Nussbaum, Martha, *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Massachusetts, Cambridge University Press, 2011.

²²⁹ *Cfr.* Nussbaum, Martha, “Womens Capabilities and Social Justice”, *Journal of Human Development*, vol. 1, núm. 2, United Nations Development Program, 2000, pp. 231-233, disponible en <https://humanities-web.s3.us-east-2.amazonaws.com/philosophy/prod/2018-10/Women%27s%20Capabilities%20and%20Social%20Justice.pdf>. Rodolfo Vázquez las resume concisamente en los siguientes términos: “1. *Life*. Ser capaz de vivir, es decir, no morir prematuramente. 2. *Bodily health*. Ser capaz de gozar de buena salud, buena alimentación, vivienda adecuada, oportunidades de satisfacción sexual y moverse a diferentes lugares. 3. *Bodily integrity*. Ser capaz de tener experiencias placenteras, evitar el dolor innecesario y estar seguro frente a los asaltos violentos. 4. *Senses, imagination and thought*. Ser capaz de usar los cinco sentidos, de imaginar, pensar y usar la razón. 5. *Emotions*. Ser capaz de experimentar apego a cosas y personas fuera de nosotros mismos, de amar, llorar la muerte de alguien, extrañar y sentir gratitud. 6. *Practical reason*. Ser capaz de formar una concepción del bien y de reflexionar críticamente sobre nuestros planes de vida. 7. *Affiliation*. Ser capaz de vivir para otros y con otros sobre las bases del autorrespeto y la no humillación, considerar a los demás seres humanos y tomar parte en interacciones sociales y familiares. 8. *Other species*. Ser capaz de relacionarse con animales, plantas y la naturaleza en conjunto. 9. *Play*. Ser capaz de disfrutar del buen humor, del juego y de las actividades recreativas. 10. *Control over ones environment*. Ser capaz de vivir la propia vida y no la de alguien más, en el contexto político y social que le ha tocado”. Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit., p. 170.

²³⁰ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit., p. 171.

²³¹ Véase *infra* capítulo sexto, subapartado II.

Finalmente sobre esta concepción distributiva de la justicia social, cabe reiterar que tanto los modelos y las instituciones del Estado social como las teorías sobre la justicia a las que nos hemos referido, entremezclan y confunden los tipos de la tradicional *justicia distributiva* y de la nueva justicia social distributiva.

Ello no sólo es entendible sino incluso atendible, pues en la realidad ambos se combinan para atender las necesidades y promover las capacidades de las personas, tanto en su condición de partes de una comunidad como de miembros de un grupo específico.

Además, en la atención de dichas necesidades, frecuentemente concurre no solamente la sociedad política organizada, sino también las personas y los grupos como acreedores y deudores respectivamente y según los casos. No obstante lo anterior, en la nueva tipología que se presentará hacia el final de la presente obra, se propondrán las características diferenciales entre ambas categorías.²³²

Finalmente, sólo resta insistir en que la viabilidad de los derechos económicos propios de la justicia social distributiva requiere de una clara identificación de sus obligaciones correlativas, así como la del diseño de las instituciones y procedimientos necesarios para garantizar su efectividad.

VI. LA JUSTICIA SOCIAL COMO RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN

1. *Reconocimiento posmaterial y límites del interculturalismo*

A partir de la década de los noventa, se empezó a extender un nuevo planteamiento teórico sobre la justicia. En esa ocasión, con un mayor acento en lo social, lo étnico, lo cultural y lo político.

Varios filósofos y científicos sociales como N. Fraser, I.M. Young y A. Honneth, entre otros, propugnaron por un nuevo tipo de justicia relacional, que implicaba sobre todo el reconocimiento paritario y el respeto hacia las minorías étnicas, religiosas, culturales, sexuales, entre otros grupos sociales.²³³

²³² Véase *infra* capítulo décimo primero, apartado II.

²³³ Un interesante estudio sobre este subtipo de la justicia social (reconocimiento e inclusión) y los problemas que plantea su relación con la distributiva, sus dificultades prácticas y proyección global en Fuente, Oscar Pérez de la, *Por senda de justicia: inclusión, redistribución y reconocimiento*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Igualmente vale la pena consultar a Thompson, Simon, *The Political Theory of Recognition*, Cambridge, Polity Press, 2006, Ferguson, Anne y Nagel, Mechthild, *Dancing with Iris. The Philosophy of Iris Marion*

Aunque hacia el comienzo de dicha reflexión, algunos plantearon la posible tensión —y hasta la incompatibilidad— entre las propuestas económicas distribucionistas antes expuestas y estas nuevas aproximaciones más bien culturales de reconocimiento, lo cierto es que paulatinamente se fue advirtiendo su profunda interdependencia y complementariedad.

En realidad se trataba de añadir a la exigencia redistributiva de bienes materiales el reconocimiento posmaterial de la identidad y la diferencia de ciertos colectivos, cuya marginación económica en buena parte derivaba —o iba de la mano— de su discriminación social y política.

Donde la justicia social distributiva se había concentrado en el dilema igualdad-libertad en términos más bien económicos, la justicia social del reconocimiento se enfocó en la disyuntiva igualdad-diferencia, desde un enfoque cultural, para promover el respeto a las identidades.²³⁴

Si bien la reivindicaciones jurídicas de las minorías culturales, religiosas, feministas y raciales tienen su propia historia —algunas centenarias—, y muchas de ellas confluyeron a partir de los movimientos sociales de 1968, la intensificación de la globalización a partir de la caída del muro de Berlín, vino a renovar el interés en las mismas.

En tal sentido y a manera de paréntesis necesario sobre la importancia actual de la diversidad cultural, cabe decir que la globalización —como diástole expansiva del corazón de la humanidad, o fuerza centrífuga universalista— ha sido una constante intermitente desde la Antigüedad, expresada a través del cosmopolitismo.²³⁵

Young, Nueva York, Oxford University Press, 2009, sobre todo las contribuciones de las partes II, IV y V; Frost, Rainer, *The Right to Justification*, trad. de J. Flynn, Nueva York, Columbia University Press, 2007, en especial los capítulos 5 a 8; Honneth, Axel, *The Struggle for Recognition The Moral Grammar of Social Conflicts*, trad. de J. Anderson, Massachusetts, MIT Press & Polity Press, 1995; Lovell, Terry (ed.), *(Mis)recognition, Social Inequality and Social Justice* Nancy Fraser and Pierre Bourdieu, Abingdon, Routledge, 2007; Marion Young, Iris, *Responsibility for Justice*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, y Zurn, Christopher F., *Axel Honneth. A Critical Theory of the Social*, Massachusetts, Polity Press, 2015, en especial los capítulos 2, 3, 5 y 6. Véase también a Murillo y Hernández, “Hacia un concepto de justicia social” ..., *cit.*, p. 17, y Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, *cit.*, p. 138.

²³⁴ Cfr. Frost, *The Right to Justification...*, *cit.*, Lovell, *(Mis)recognition, Social Inequality and Social Justice...*, *cit.*, Pérez de la Fuente, *Por senda de justicia...*, *cit.*, y Thompson, *The Political Theory of Recognition...*, *cit.*

²³⁵ La metáfora de la sístole y diástole se ha retomado del jurista, iusfilósofo y politólogo español Emilio Suñé Llinás. Sobre la globalización, sus antecedentes, historia, naturaleza multifactorial y relacional y sus implicaciones, véase entre otros a Reder, *Globalización y filosofía...*, *cit.*

Ahora bien, dicha diástole ha convivido siempre con su correspondiente sístole contractiva; o sea, con las fuerzas centrípetas de los localismos, promotores de lo singular vernáculo.

En virtud de lo anterior, como ha observado desde hace tiempo U. Beck, es más preciso hablar en nuestros días de “glocalización” (globalización + localismos), o como propuso en su momento M. MacLuhan con una afortunada metáfora, de la “aldea global”.²³⁶

Lo cierto es que la otra cara de la globalización se encuentra precisamente en la afirmación de las autonomías locales intra-estatales y de sus identidades culturales históricas, así como de sus respectivos derechos.²³⁷

Además, la globalización en tanto que mundialización, también suscitó la cuestión del multiculturalismo como un encuentro —enfrentamiento, conflicto, diálogo y acuerdo— entre diversas cosmovisiones, que requerían del replanteamiento del univocismo universalista de la cultura occidental.²³⁸

De ahí la necesidad y la pertinencia —también en el ámbito jurídico— de los modelos procedimentales interculturales. Tales modelos, superando la dialéctica racionalista habermasiana, han promovido un duólogo conversacional (R. Panikkar), que abarcando también a las “emociones” y las “creencias”, busca propiciar una auténtica comprensión cultural.²³⁹

Dicho duólogo se impone también en el ámbito de los derechos humanos, si bien el mismo no debe traducirse en la relativización o relajación de su núcleo esencial ni de sus mínimos vitales.

En efecto, como observara el filósofo interculturalista R. Fornet-Betancourt, las culturas son ambivalentes y deben ser objeto de un discernimiento crítico; pues inclusive al interior de las mismas, se aprecian diversas tradiciones, algunas opresivas y otras liberadoras.²⁴⁰

En todo caso, los derechos humanos se encuentran en el campo de lo “no opinable” (N. Bobbio), constituyen “la esfera de lo indecible” (L. Fe-

²³⁶ Cfr. Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1998, y MacLuhan, Marshall, *La galaxia Gutenberg. Génesis del homo typographicus*, trad. de J. Novella, Barcelona, Círculo de Lectores, 1998.

²³⁷ Sobre la estructura y articulación de los mismos, Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Nuevas reflexiones...*, cit.

²³⁸ Vallescar Palanca, Diana de, *Hacia una racionalidad intercultural: cultura, multiculturalismo e interculturalidad*, Madrid, Universidad Complutense, 2003, pp. 11 y 385 y ss.

²³⁹ Cfr. Panikkar, Raimon, *The Intra-Religious Dialogue*, Nueva Jersey, Paulist Press, 1999.

²⁴⁰ Cfr. Vallescar, *Hacia una racionalidad intercultural...*, cit., p. 333. Fornet-Betancourt, Raúl, “Tesis para la comprensión y práctica de la interculturalidad como alternativa a la globalización”, *Estudios sobre historia del pensamiento español. Actas de las III Jornadas de Hispanismo Filosófico*, Santander, Caja Santander, 1998, pp. 387-394.

rrajoli) y, por ende, son un “coto vedado” (E. Garzón Valdés) sustraído al acuerdo.²⁴¹

De ahí que se considere —incluso desde la perspectiva intercultural—, que el núcleo esencial y los mínimos vitales de los derechos humanos, constituyen un límite indisponible al multiculturalismo, fundando sobre la dignidad preeminente de la persona humana.

Ahora bien, la realidad es que la glocalización promovió —tanto al interior como al exterior de los Estados nacionales— el multiculturalismo, acentuando también la intensidad de las olas migratorias.

Dichos acontecimientos suscitaron a su vez los movimientos y las políticas de identidad-reconocimiento que se han venido imponiendo, superando los esquemas asimilacionistas e integracionistas que habían caracterizado a las sociedades occidentales, propugnando por un nuevo modelo pluralista.²⁴²

Y ese modelo pluralista, que requiere del respeto y reconocimiento paritario a las minorías culturales y religiosas, ha contribuido a su vez a una nueva profundización de la sensibilidad hacia los demás grupos minoritarios.

Cerrrando el anterior paréntesis sobre el reconocimiento —y sus límites— a las minorías culturales y religiosas, vale reiterar que la justicia social, en esta nueva acepción posmaterial, además de complementar y potenciar las exigencias distributivas de diversos grupos con particulares identidades —sociales, económicas, étnicas, sexuales y de orientación sexual, etcétera—, propició el desarrollo de un pensamiento crítico y contrahegemónico.

Y una de las aportaciones de dicho pensamiento fue desenmascarar el cómo ciertas estructuras sociales —políticas, económicas y jurídicas— en realidad institucionalizaban hegemonías opresivas, marginando y relegando a ciertos grupos.²⁴³

²⁴¹ Bobbio, Norberto, “La regla de mayoría: límites y aporías”, en Fernández Santillán, José (comp.), *Norberto Bobbio: el filósofo y la política. Antología*, México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed., 2002; Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Edición de M. Bovero, Madrid, Trotta, 2003, p. 478; Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Edición del debate con A. de Cabo y G. Pisarello, Madrid, Trotta, 2001, p. 36, y Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 469. En el mismo sentido véase a Höffe, Otfried, *Derecho intercultural*, trad. de R. Sevilla, Barcelona, Gedisa, 2008.

²⁴² Véase a Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit., p. 138. También a Witkin, Stanley L. e Irving, Allan, “Postmodern Perspectives on Social Justice”, Reisch, *Routledge International Handbook of Social Justice...*, cit., pp. 188 y ss.

²⁴³ Cfr. Frost, *The Right to Justification...*, cit.; Lovell, *(Mis)recognition, Social Inequality and*

En dicho sentido, la teoría crítica —que ha venido acompañando a algunos de los anteriores planteamientos—, permite desarrollar la justicia social promoviendo una reflexión más detenida sobre las estructuras, instituciones y principios consolidados tradicionalmente, mismos que —sometidos a un análisis crítico—, pueden descubrirnos formas sutiles de dominación o explotación.²⁴⁴

Ahora bien, dicho discernimiento crítico tampoco debe traducirse —como se adelantó desde un principio— en el hiper-relativismo nihilista del posmodernismo radical, que en realidad impide el desarrollo de una auténtica justicia.

En todo caso, es un hecho que la realización de la justicia social requiere, tanto de una reestructuración económica como sobre todo de una transformación cultural.

2. *La participación social*

Adicionalmente y de manera paralela a la anterior concepción de la justicia social como reconocimiento cultural, se encuentra otra corriente de pensamiento que la concibe sobre todo en términos de participación social y política.

Entre sus representantes más conocidos están, nuevamente, I. M. Young y A. Honneth, así como desde una perspectiva global y cosmopolita D. Held.²⁴⁵

Social Justice..., cit.; Pérez de la Fuente, *Por senda de justicia...*, cit., y Thompson, *The Political Theory of Recognition...*, cit., *passim*.

²⁴⁴ Fook, Jan, “Social Justice and Critical Theory”, en Reisch, *Routledge International Handbook of Social Justice...*, cit., pp. 166 y ss. Específicamente desde la perspectiva feminista y de género, puede verse la obra crítica de Segato, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2016. Desde una perspectiva jurídica, pueden verse las obras de Fraser, Nancy, Carbonero, María Antonia y Valdivieso, Joaquín (coords.), *Dilemas de la justicia en el siglo XXI. Género y globalización*, Palma, Universidad de las Islas Baleares, 2011. González Luna, Ana María, Raphael de la Madrid, Lucía y Melgar Palacios, Lucía (coords.), *Pensar la justicia con perspectiva de género*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023. Y añadiendo una mirada decolonial a las anteriores perspectivas feministas y de género, también puede verse el artículo de Villalba Laborde, Sofía, “Justicia, feminismo y descolonialidad: un debate urgente”, *Revista Anuario del Área Socio-Jurídica*, vol. 15, Montevideo, Facultad de Derecho de la Universidad de la República del Uruguay, 2023.

²⁴⁵ Véase a Held, David (ed.), *A Globalizing World? Culture, Economics, Politics*, 2a. ed., Londres, Open University, 2004, sobre todo los capítulos inicial y final. También véase a Pérez de la Fuente, *Por senda de justicia...*, cit.; Ferguson y Nagel, *Dancing with Iris...*, cit.; Honneth, *The Struggle for Recognition...*, cit.; Young, *Responsibility for Justice...*, cit.; Murillo y Hernández,

Esta última aproximación caracteriza a la justicia social a través de un conjunto de mecanismos tendientes a asegurar la promoción del acceso y la plena participación en la vida social y política de grupos excluidos o marginados en razón de su raza, edad, género, capacidades, educación, situación económica u orientación sexual, entre otros.²⁴⁶

Se trata pues de asegurar para dichos grupos la igualdad de oportunidades, pero no ya respecto de bienes y recursos puramente económicos, sino más bien en relación con el acceso al poder y la participación en diferentes espacios públicos y sociales, incluyendo, de manera especial, los ámbitos de la educación y la cultura.²⁴⁷

Al igual que en la concepción cultural del reconocimiento, sus proponentes consideran —a través del empleo del análisis crítico—, que diversas estructuras e instituciones políticas, académicas, culturales y sociales excluyen y marginan a grupos específicos, imponiendo criterios de selección que aseguran el *status quo* de grupos dominantes.

Dichas prácticas de injusticia institucionalizada requieren la revisión de los procesos políticos y sociales, incluyendo la incorporación de acciones afirmativas para asegurar tanto la participación de las minorías como la conformación pluralista de las instituciones.²⁴⁸

VII. REFLEXIONES FINALES

1. *Necesidad de un enfoque integrador*

Expuestas las tres principales vertientes de la justicia social, es decir, la económico-distributiva, la cultural-identitaria y la político-participativa, vale la pena hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar debe reiterarse —como ha observado también N. Fraser—, que los anteriores tipos de la justicia social, lejos de ser excluyentes entre sí, en realidad son complementarios. Asimismo, sus paradigmas comprensivos —distribución económica, reconocimiento cultural y participa-

“Hacia un concepto de justicia social”..., *cit.*, p. 17, y Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, *cit.*, p. 138.

²⁴⁶ Cfr. Frost, Rainer, *Contexts of Justice Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarianism*, trad. de J. M. M. Farrell, Los Ángeles, University of California Press, 2002.

²⁴⁷ Véase Pérez de la Fuente, *Por senda de justicia...*, *cit.*, y Thompson, *The Political Theory of Recognition...*, *cit.*, *passim*.

²⁴⁸ Cfr. Honneth, *The Struggle for Recognition...*, *cit.*, y Young, *Responsibility for Justice...*, *cit.*, *passim*.

ción social— pueden y deben ser objeto de un enfoque integrador y multidimensional.²⁴⁹

Enfoque integrador que, además de articular las referidas proyecciones de la justicia social, les permita suplementarse con los diferentes tipos de justicia planteados por la teoría clásica —especialmente con la distributiva, legal y protectora—, así como con los más recientes desarrollos de la justicia global, que serán expuestos a continuación.

2. *La excesiva generalidad y otros problemas de fundamentación*

En segundo lugar, vale la pena reiterar sobre las teorías anteriormente expuestas que, dada su misma abstracción, raramente nos presentan los mecanismos que serían necesarios para la realización concreta de sus postulados.

Más aún, habiéndose desarrollado desde perspectivas éticas, políticas, económicas o culturales y sin mayor consideración del derecho, frecuentemente han pasado por alto numerosas instituciones jurídicas que ya recogen, desde hace tiempo, varias de sus inquietudes y propuestas.²⁵⁰

En virtud de ello y como un complemento a las consideraciones expuestas, en el último capítulo se expondrán los planteamientos propios de una teoría integral y jurídica de la justicia, que recogiendo la concreción característica de la teoría clásica, buscará identificar las instituciones —sustantivas y procesales— de la justicia contemporánea, el fundamento en derecho de sus obligaciones estrictas y los mismos cauces ya existentes para la exigibilidad de las mismas.

En tercer lugar, conviene apuntar que los fundamentos que ofrecen para sustentar los deberes de justicia son también demasiado etéreos, además de que —se insiste— provienen principalmente de los campos de la ética, la economía, la política o la teoría social. Por ello resultan insuficientes para sustentar la exigibilidad de las obligaciones jurídicas concretas propias de una justicia social justiciable, encarnada —como todo derecho— en la realidad práctica de los conflictos humanos.

²⁴⁹ Véase Lovell, Terry, “Nancy Fraser’s integrated theory of justice: a «sociologically rich» model for a global capitalist era?”, en Lovell (ed.), *(Mis)recognition, Social Inequality and Social Justice...*, cit., *passim*.

²⁵⁰ En el mismo sentido se pronuncia Harold Berman en “Individualistic and Communitarian Theories of Justice: An Historical Approach”, *UC Davis Law Review*, vol. 21, núm. 3, University of California School of Law, 1988, disponible en: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/21/3/articles/DavisVol21No3_Berman.pdf, pp. 552 y ss.

Ahora bien, la incapacidad de dichas teorías para ofrecer una adecuada fundamentación de la justicia social deriva de dos limitaciones intrínsecas. La primera —varias veces repetida—, consiste en que teorizan desde diversos campos de la filosofía social, por lo que su discurso resulta demasiado indefinido para apuntalar instituciones y derechos específicos.

De ahí la necesidad y la pertinencia de una teoría jurídica de la justicia, que pueda aportar razones precisas para sustentar sus obligaciones particulares.

Su segunda limitación deriva de las mismas restricciones epistemológicas que dichas teorías se han autoimpuesto.

En efecto, las teorías presentadas responden —como también se dijo—, a los presupuestos de la cosmovisión moderna-contemporánea. Cosmovisión que, por lo demás, prescindió de la teoría clásica de la justicia material, mucho más definida, detallada y circunstanciada, gracias a su incorporación multisecular al derecho y a la reflexión jurídica, a través de la jurisprudencia romana, medieval y temprano-moderna.

En efecto, las teorías modernas y contemporáneas de la justicia parten alternativamente, o bien del empirismo, o bien del racionalismo, o bien del criticismo, que en general convergieron, a través del contractualismo, primero en el positivismo jurídico y luego en las llamadas teorías deliberativas.

Más explícitamente: dadas las objeciones que tanto el empirismo como el criticismo kantiano proyectaron sobre el iusnaturalismo clásico y moderno, considerándolo inviable; y, dada por otro lado la positivación del derecho natural racionalista a través de la codificación y el constitucionalismo, resultó que en ambos casos, el contrato social hubo de convertirse en el único camino para fundamentar la sociedad política y su justicia.²⁵¹

Dicho contrato social asumió, en un primer momento, la forma voluntarista de la ley estatal; y, tras su crisis, la forma intelectualista del procedimiento dialéctico de las teorías deliberativas y los modelos discursivos

El problema del contrato-social-ley fue que podía legitimar cualquier contenido de la voluntad, por lo que ha debido ser descartado como fundamento único.

Por su parte, el problema del contrato-social-discurso, es que sólo puede fundamentar procedimientos formales o abstracciones materiales, que necesariamente se agotan en principios demasiado generales.

²⁵¹ En torno a las referidas corrientes de pensamiento, pueden verse con provecho —entre otros— los textos de historia de la filosofía anteriormente citados, en lo particular los de Abbagnano, Hirschberger, Reale y Antiseri. Sobre su proyección en el ámbito jurídico, pueden verse los también citados de Fassò, Martínez, Pampillo, Recaséns Siches, Rodríguez Molinero, Truyol y Verdross.

De ahí la necesidad de una teoría jurídica de la justicia que, junto con los anteriores fundamentos, pueda ofrecer otros más capaces de sustentar la obligatoriedad de las instituciones, procedimientos y reglas jurídicas concretas.

3. Ni son todos los que están, ni están todos los que son

Finalmente, conviene destacar que los grupos que han venido siendo reconocidos como sujetos de la justicia social se han ido multiplicando con el paso de las décadas. Desde los trabajadores, campesinos e indigentes —propia mente personas en situación de pobreza— hasta las comunidades indígenas y demás pueblos originarios, pasando por los consumidores, las pequeñas y medianas empresas, las mujeres, los migrantes, los representantes de las diversas orientaciones sexuales, las distintas etnias, los arrendatarios de inmuebles residenciales, los sexoservidores, las minorías religiosas, los animales no humanos y un muy largo etcétera, como parte de una creciente lista, que a su vez varía en diferentes latitudes.

Bastantes de esos grupos —aunque no todos y algunos con más fundamento que otros—, han conseguido introducir en diferentes ordenamientos jurídicos importantes modulaciones propias del derecho social.

Así, se ha modificado la estructura tradicional de las relaciones jurídicas que anteriormente se regulaban por el derecho público o por el derecho privado, a los que se incorporaron diversas instituciones y procedimientos para asegurar su reconocimiento cultural, participación política y social, así como el acceso y disfrute de los diversos recursos económicos.

Asimismo, dichos grupos han logrado imponer —con más o menos, mejores o peores razones—, una serie de limitaciones a otros grupos y personas, así como a la sociedad misma, tendentes a garantizar sus nuevos derechos.

Evidentemente, dicha realidad obliga a continuar repensando los alcances y los límites de la justicia social. Por un lado, debe asegurarse que se proteja a todos los que lo ameritan, sin incurrir por otro lado en promociones o restricciones, que podrán parecer políticamente correctas en un determinado momento sociocultural, pero que carecen de una auténtica justificación ética y jurídica.

E igualmente, debe asegurarse que tales promociones o restricciones sean proporcionales —en su contenido, extensión, duración— a la desigualdad que procuran corregir, evitando distorsiones.

Además —como también se ha repetido—, debe reflexionarse sobre las obligaciones, así como respecto de los mecanismos para su exigibilidad, que los derechos sociales implican para la comunidad en su conjunto y sus diferentes miembros, además de valorarse las cargas y responsabilidades que los mismos implican entre sus propios beneficiarios.

Así, la reflexión —ética, política, cultural y jurídica— nos obliga continuamente a revisar los derechos, las obligaciones, las cargas y los procedimientos; a pensar, continuamente, si están todos los que son y si son todos los que están.