

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL ESQUEMA BÁSICO DE LA *TEORÍA* *DE LA JUSTICIA*

I

Hemos dicho en el apartado anterior que intentaremos establecer sólo el esquema central de la propuesta rawlsiana, ya que su exposición detallada insumiría un espacio desmesurado en este contexto sin resultar por ello de demasiada utilidad.¹⁴⁷ Esto en razón de que la obra principal de Rawls es especialmente extensa, alambicada, reiterativa y compleja. Contrariamente a lo ocurrido con una buena cantidad de sistemas modernos y contemporáneos de filosofía política que se condensaron en obras breves y relativamente esquemáticas —se puede recordar el *Ensayo sobre el gobierno civil* de Locke, el *Contrato social* de Rousseau o el *Manifiesto comunista* de Karl Marx— la *Teoría* de Rawls se extiende a lo largo de cientos de páginas repletas de reiteraciones, distinciones, correcciones y contradicciones parciales. Esto ha hecho las delicias de sus seguidores que han dedicado libros enteros y montañas de artículos a establecer cuál es el auténtico pensamiento del filósofo de Harvard, a distinguir etapas en su pensamiento y a ensayar interpretaciones diversas y dispares.¹⁴⁸ Por nuestra parte, dejaremos de lado toda esta *escolástica* rawlsiana para limitarnos a precisar el núcleo de su pensamiento, que es,

147 Un primer esbozo esquemático de la *Teoría* de Rawls fue efectuado por nosotros en un artículo de 1993: “La teoría contemporánea de la justicia, de Rawls a MacIntyre”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, *cit.*, nota 32.

148 Un ejemplo de este tipo de obras es la de Wolff, R. P., *op. cit.*, nota 34.

82 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

en última instancia, lo que realmente interesa en el presente contexto.

En esta tarea es posible establecer, ante todo, una primera nota sobresaliente de la propuesta de Rawls: el limitadísimo ámbito temporal y espacial que el mismo autor propone para su teoría.¹⁴⁹ Efectivamente, de numerosos textos inequívocos del pensador norteamericano surge con toda claridad que su teoría de la justicia ha sido pensada sólo como aplicable a las sociedades democráticas contemporáneas económicamente desarrolladas y más concretamente a la sociedad norteamericana.

No estamos intentando —escribe Rawls— encontrar una concepción de la justicia adecuada para todas las sociedades, haciendo caso omiso de sus circunstancias sociales o históricas particulares. Queremos zanjar un desacuerdo fundamental acerca de la forma justa de las instituciones básicas dentro de una sociedad democrática que se desenvuelve en condiciones modernas. Nos miramos a nosotros mismos y reflexionamos sobre nuestras disputas desde, digamos, la Declaración de la Independencia [de los Estados Unidos de América].¹⁵⁰

De este párrafo, así como de otros varios concordantes con él,¹⁵¹ se sigue claramente que la visión que tiene Rawls de la filosofía política difiere claramente del más habitual en el pensamiento de occidente. En efecto, para las principales corrientes que lo integran, la filosofía es un intento de comprensión de la realidad que se caracteriza por su pretensión de universalidad y que, en el ámbito de la filosofía política, lo que intenta es explicar la realidad política desde una perspectiva objetivante y en el máximo nivel de generalización; dicho de otro modo, de lo que

149 Véase Berman, H., “Individualistic and Comunitarian Theories of Justice: An Historical Approach”, Varios autores, *Justice*, ed. Th. Morawetz, Aldershot, Dartmouth, 1991, pp. 114 y ss.

150 Rawls, J., “El constructivismo kantiano en la teoría moral”, *Justicia como equidad*, trad. de M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986, p. 139.

151 Véase *v. gr.*, Rawls, J., *op. cit.*, nota 36, pp. 71 y 89.

se trata en la filosofía política es de pasar de las diferentes opiniones acerca de lo político, por naturaleza concretas, circunstanciadas y casi inevitablemente partidistas, hacia un saber completo, objetivo y cierto acerca de la naturaleza y fines de lo político.¹⁵²

La visión de Rawls, numerosas veces reiterada, es precisamente la contraria: se trata sólo de dar una solución adecuada a un conflicto muy preciso de una sociedad concreta; en especial, a la pugna entre la libertad y la igualdad tal como se plantea en la sociedad norteamericana contemporánea. Y si se intenta ser más concreto, se verá que, en rigor, se trata de un pensamiento centrado en el antagonismo existente entre liberales y conservadores, o entre demócratas y republicanos, en las contiendas electorales y partidistas de la que Raymond Aron llamó *la república imperial*. Nada más contrario, por lo tanto, a la pretensión de universalidad y objetividad que ha caracterizado a la tradición central de la filosofía política.

La segunda de las características del pensamiento ético de Rawls radica en su elaboración y constitución como contrapartida de buena parte de la tradición de la filosofía moral y, en especial, de la visión utilitarista de la convivencia humana. Según Rawls:

a primera vista, se diría que la concepción de la justicia más racional es la utilitarista [ya que] la más sencilla y directa concepción de lo recto, y con ello de la justicia, es la de maximizar el bien...; de acuerdo con ella una sociedad está rectamente ordenada, y es por ello justa, cuando sus instituciones están articuladas de modo que realicen la mayor suma de satisfacciones.¹⁵³

Resultando indiferente la forma en que se distribuye esa suma de satisfacciones entre los diferentes individuos de la sociedad.

152 Véase sobre la naturaleza de la filosofía política Strauss, L., *¿Qué es la filosofía política?*, trad. de A. de la Cruz, Madrid, Guadarrama, 1970; Possenti, V., *La buona società. Sulla ricostruzione della filosofia politica*, Milán, Vita e Pensiero, 1983; y Freund, J., *Politique et impolitique*, París, Sirey, 1987.

153 Rawls, J., *op. cit.*, nota 36, p. 58.

84 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

Pero sucede que, según el profesor de Harvard, la solución utilitarista choca con una *idea intuitiva* presente en todo habitante de una sociedad contemporánea desarrollada: aquella según la cual todo miembro de esas sociedades tiene unos derechos inviolables que no están sujetos al cálculo de la utilidad social, es decir, que existen ciertas libertades básicas que no pueden ser sacrificadas con el argumento de la mayor satisfacción para el mayor número.¹⁵⁴

Entonces si creemos que como cuestión de principio cada miembro de la sociedad tiene una inviolabilidad fundada en la justicia, y sobre la que ni siquiera el bienestar de todos puede prevalecer, y que una pérdida de la libertad por parte de algunos no queda rectificable por una mayor suma de satisfacciones disfrutadas por muchos, hemos de buscar otra forma de dar cuenta de los principios de la justicia.¹⁵⁵

Pero como por otra parte Rawls rechaza también el perfeccionismo moral —no cree que se puedan establecer de modo universal los lineamientos básicos de la perfección humana—¹⁵⁶ y el intuicionismo —lo considera *irracional*—,¹⁵⁷ no le queda otra alternativa que la de intentar una recreación de la teoría del contrato social, tarea a la que se aboca con la construcción de su teoría de la justicia.¹⁵⁸

Finalmente, es necesario considerar una nota central de la versión rawlsiana del contractualismo: la de su carácter estricta-

154 Rawls, J., *op. cit.*, nota 150, pp. 171 y ss. Sobre esta idea véase Dworkin, R., “Rights as Trumps”, en Varios autores, *Theories of Rights*, ed. J. Waldron, Oxford, Oxford U. P., 1984, pp. 153-167.

155 Rawls, J., *op. cit.*, nota 36, p. 59.

156 Véase Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 414 y ss., 477, 527 y *passim*. Asimismo, *op. cit.*, nota 45, pp. 292 y ss.

157 Véase Rawls, J., *op. cit.*, nota 150, pp. 173 y ss.

158 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 11 y ss. Rawls opone expresamente su modelo constructivista-kantiano del contractualismo a las “otras concepciones morales tradicionales que nos son familiares, tales como el utilitarismo, el perfeccionismo y el intuicionismo”; *op. cit.*, nota 150, p. 137.

mente *estructural*, es decir, referida a la justicia como una mera forma de estructuración social, sin referencia alguna a las cualidades personales de los individuos que deben convivir en ellas.¹⁵⁹ Dicho de otro modo, la justicia en la que Rawls centra sus indagaciones, no supone la presencia de virtud alguna —ni siquiera de la virtud de justicia— en los miembros de la sociedad justa, sino que se refiere exclusivamente a la justicia como la cualidad de una determinada forma de organización social, como un cierto modo de disponer las *prácticas sociales*. Más aún, la sociedad justa o *bien ordenada* que Rawls propone, se construye sobre la base de agentes “mutuamente autointerésados”,¹⁶⁰ sin que se exija de ellos ningún especial hábito virtuoso; “para nosotros el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad, o más exactamente, el modo en el cual las principales instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de los beneficios de la cooperación social”.¹⁶¹ Por otra parte, hay que tener en cuenta que cuando Rawls habla de la justicia como de la “primera *virtud* de las instituciones sociales”,¹⁶² está tomando la palabra *virtud* en el sentido de cualidad o característica de las estructuras jurídico-políticas y no en el tradicional de hábito operativo bueno de los individuos humanos.¹⁶³

Pero además de ser estructural, la justicia que propone Rawls es meramente procedimental, es decir, consiste en la puesta en práctica de determinados procedimientos en la conducta humana social, de modo tal que ellos aseguren que el resultado de ese orden en las conductas sea necesariamente justo:

el rasgo esencial de este esquema es que contiene un elemento de justicia procedimental pura. Esto es, en ningún caso se intenta especificar la distribución justa de bienes y servicios concretos entre

159 Véase Massini Correas, C. I., “De las estructuras justas a la virtud de justicia”, *cit.*, nota 32, pp. 177-183.

160 Rawls, J., “Justicia como equidad”, *Justicia como equidad, cit.*, nota 35, p. 32.

161 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, p. 13.

162 *Ibidem*, p. 3.

163 Véase Porter, J., *The Recovery of Virtue*, Louisville-Kentucky, SPCK, 1990.

86 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

personas concretas... Más bien, la idea es diseñar un esquema tal que la distribución resultante, cualquiera que fuere, producida por los esfuerzos de quienes se han embarcado en la cooperación y obtenida por sus expectativas legítimas, sea justa... La situación es una situación de justicia procedimental pura, ya que no hay un criterio independiente con arreglo al cual pueda juzgarse el resultado...; hay una multitud indefinida de resultados y lo que hace que uno de ellos sea justo es el hecho de que se haya llegado a él siguiendo de forma efectiva un esquema de cooperación justo tal como se lo entiende públicamente.¹⁶⁴

Esto significa que resultará suficiente la implementación de una serie de procedimientos de acción social considerados imparciales o equitativos para que el resultado deba tenerse por justo, cualquiera que éste sea y sin que exista ningún baremo, independiente del mismo procedimiento, conforme al cual se pueda medir la corrección o incorrección de esos resultados. Nino ha escrito en este punto que “los principios de justicia válidos son los que se elegirían a través de un procedimiento equitativo. Específicamente, Rawls sostiene que tales principios son los que elegirían seres libres y puramente racionales si estuvieran en una posición de igualdad”.¹⁶⁵

II

Esbozados rápidamente los supuestos metaéticos de la teoría de Rawls en sus líneas fundamentales, corresponde pasar ahora a la exposición del esquema central de su propuesta filosófica. Ella radica esencialmente en la construcción ideal de una situación ficticia en la cual los sujetos autointeresados o egoístas racionales se encuentren de tal manera condicionados que habrán de elegir de modo ecuánime los principios básicos de la organización social. Se trata, en realidad, de una reformulación de la idea de

164 Rawls, J., *op. cit.*, nota 36, pp. 85 y 86.

165 Nino, C., *op. cit.*, nota 119, p. 134.

Adam Smith según la cual la determinación del valor moral de sentimientos y acciones morales debe hacerse desde la perspectiva ideal de un observador imparcial.¹⁶⁶ De este modo, según el ilustrado escocés, siempre se logrará superar la parcialidad y la tendencia subjetiva a priorizar los propios intereses sobre los de los demás, alcanzándose de ese modo una cierta objetividad en los juicios morales. “Una práctica aparecerá como ecuánime a las partes —escribe Rawls en el mismo sentido— si ninguno siente que, por participar en ella, él o alguno de los demás está sacando ventaja, o está siendo forzado a ceder ante pretensiones que no considera legítimas”; por lo tanto, una práctica es ecuánime cuando ninguno saca una ventaja que no otorgaría a otro en la misma situación, ni causa un perjuicio que no estaría dispuesto a causarse a sí mismo.

Para la construcción de esa situación ideal destinada a alcanzar la ecuanimidad o imparcialidad (*fairness*), Rawls propone que los representantes de los miembros de la comunidad deberían considerarse como reunidos en el marco de una *posición original* u *original*, que se caracteriza por los siguientes rasgos principales:

A) Ante todo, quienes se reúnen son agentes racionales capaces de idear y proponerse *planes de vida* coherentes, mutuamente autointeresados, pero no envidiosos, libres para decidir y básicamente iguales:

he asumido desde el principio que las personas en la posición original son racionales. Al elegir entre principios, cada uno trata, tanto como le es posible, de hacer prevalecer sus intereses... La suposición especial que yo hago es que un individuo racional no sufre de envidia... [Y] se presume que las partes son capaces de un sentido de la justicia y esto es de conocimiento público entre ellos.¹⁶⁷

166 Véase Smith, A., *La teoría de los sentimientos morales*, trad. de C. Rodríguez Braun, Madrid, Alianza, 1997, pp. 180 y ss. Sobre la doctrina moral de A. Smith, véase Haakonssen, K., *op. cit.*, nota 13, pp. 129 y ss.

167 Rawls, *op. cit.*, nota 70, pp. 142-145.

88 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

B) En segundo lugar, el entendimiento de las partes se encuentra cubierto por un *velo de ignorancia* que les impide conocer las circunstancias particulares acerca de sí mismos: sus capacidades, posición social, riquezas, gustos particulares, etcétera.

Ante todo ninguno conoce su lugar en la sociedad, su estatus social o su posición de clase; tampoco conoce su fortuna en la distribución de los activos naturales y habilidades, su inteligencia, su fuerza y cosas por el estilo... Se supone, no obstante, que ellos conocen las situaciones generales acerca de la sociedad humana... Este tipo de información general es admisible en la posición original.¹⁶⁸

Este punto es particularmente importante, ya que Rawls defiende que es precisamente esta ignorancia total de las situaciones particulares de los acordantes, así como de la situación que habrá de corresponderles en la organización futura de la sociedad, lo que garantiza que la elección de los principios de justicia sea completamente imparcial.

C) Pero además, los participantes en el acuerdo habrán de encontrarse en las *circunstancias de la justicia*, a las que ya hemos hecho mención detallada en un trabajo anterior:¹⁶⁹ no debe existir gran abundancia de bienes, ni tampoco una escasez extrema, los participantes deben tener poderes físicos y mentales aproximadamente iguales y ser vulnerables frente a los otros, es necesario que convivan simultáneamente en el mismo territorio, deben tener planes de vida diversos y competitivos, etcétera.¹⁷⁰

D) Por otra parte, quienes toman parte en el acuerdo, si bien tienen planes de vida diversos y en cierta medida competitivos, se supone que todos pretenden obtener del acuerdo el máximo posible de ciertos bienes que Rawls designa como *bienes primarios*: derechos y libertades, ingresos y riquezas, autorrespeto,

168 *Ibidem*, p. 137.

169 Véase Massini Correas, C. I., "La cuestión de la justicia", *Sapientia*, Buenos Aires, núm. LII-202, 1997, pp. 347-362.

170 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 126 y ss.

oportunidades y poderes.¹⁷¹ En la *Teoría de la justicia* se asume que cualquiera que sea el plan de vida que cada uno se proponga, contendrá necesariamente elementos de todos estos bienes, por lo que pueden ser considerados como buscados por todos los participantes.

E) Además, el acuerdo al que se arribe en la posición original debe respetar ciertas restricciones de carácter formal:

hay ciertas condiciones formales que parece razonable imponer a las concepciones de la justicia habilitadas para ser presentadas a las partes... Si los principios de justicia han de cumplir su papel, el de asignar derechos básicos y deberes y determinar la división de las ventajas, estos requisitos son lo suficientemente naturales.¹⁷²

Estos requerimientos son: generalidad, universalidad en su aplicación, publicidad, completitud y definitividad de su carácter justificatorio; “las partes han de considerar al sistema de principios como la corte de apelación definitiva de su razonamiento práctico”.¹⁷³

F) Finalmente, Rawls considera que el acuerdo al que se arribe debe ser aceptado por unanimidad, adoptado conforme al *principio o regla maximin*¹⁷⁴ y con el compromiso de atenerse a él una vez que se levante el *velo de la ignorancia*. Respecto al *principio maximin*, el profesor de Harvard escribe que “la regla maximin nos indica jerarquizar las alternativas por sus peores resultados posibles: hemos de adoptar aquella alternativa cuyo peor resultado sea superior a los peores resultados de las otras”.¹⁷⁵ A este respecto, Otfried Höffe ha escrito que:

171 *Ibidem*, pp. 62-92 y ss.

172 *Ibidem*, pp. 130 y 131.

173 *Ibidem*, p. 135.

174 Sobre la interpretación de la regla *maximin* véase Boyer, A., “La théorie de la justice de John Rawls”, *Lectures philosophiques-1-ethique et philosophie politique*, París, ed. Odile Jacob, 1988, pp. 34 y ss.

175 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 152 y 153.

90 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

como si jugara contra una naturaleza diabólica, uno debe decidirse por un orden social en el que pueda lograr las mayores ventajas, aun cuando fuera condenado por un enemigo a vivir en lo más bajo de la escala social y económica. Uno se decide, por lo tanto, por aquellos principios que garanticen, aun al menos favorecido, el mínimo de bienes primarios lo más elevado posible.¹⁷⁶

Rawls considera que dadas las condiciones enumeradas, los participantes en el acuerdo para elegir los principios básicos de justicia de una sociedad habrán de escoger necesariamente los dos principios siguientes:

primer principio: cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo principio: las desigualdades sociales y económicas han de ser dispuestas de modo que sean al mismo tiempo: a) para el mayor beneficio de los menos aventajados, compatible con el justo principio de ahorro, y b) vinculadas a posiciones y cargos abiertos a todos bajo condiciones de una ecuaníme igualdad de oportunidades.¹⁷⁷

Estos principios han sido llamados respectivamente *principio de libertad* y *principio de diferencia*, y son —según Rawls— los criterios básicos supremos de una “sociedad bien ordenada”.¹⁷⁸

Además, estos dos principios no son sólo los supremos, sino que están ordenados según una prelación que el profesor de Harvard denomina *lexicográfica* y según la cual el segundo principio no entra en vigencia hasta tanto no se haya dado cumplimiento al primero; según este esquema, sólo cuando se vive en una sociedad que respeta las libertades fundamentales es posible hacer va-

176 Höffe, O., *op. cit.*, nota 27, p. 75.

177 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, p. 302. Véase asimismo del mismo autor *Sobre las libertades*, trad. de J. Vigil Rubio, Barcelona, Paidós, 1990, pp. 33 y ss. Sobre las diversas formulaciones de los principios de la justicia en Rawls véase Rodilla, M. A., “Presentación”, *Justicia como equidad*, *cit.*, nota 35, pp. XXXIX y ss.

178 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 453 y ss.

ler los principios tendientes a la reducción de las desigualdades sociales. Al respecto Van Parijs ha escrito que:

la teoría de Rawls es presentada a menudo como aportando su legitimación a un tipo de sociedad social-demócrata, es decir, a un tipo de sociedad que asocia a una economía de mercado la protección estricta de las libertades individuales y una legislación social y fiscal que redistribuye los ingresos en beneficio de los más desfavorecidos.¹⁷⁹

Ahora bien, una vez establecidos los principios básicos de una sociedad bien ordenada, corresponde que se levante el *velo de la ignorancia* y los participantes en el acuerdo asuman las consecuencias de los principios acordados. Rawls prevé varias etapas durante las cuales el velo se va levantando progresivamente y, a medida que las partes van adquiriendo mayor conocimiento de las circunstancias de la sociedad, van formulando, siempre sobre la base de los principios acordados, los preceptos constitucionales, las leyes y las decisiones judiciales y administrativas particulares.¹⁸⁰ Por otra parte, cabe consignar qué sucede una vez levantado el velo respecto a la estabilidad de lo acordado en la *posición original*. Según Rawls, el acuerdo parece estar destinado a perdurar, toda vez que los miembros de las clases más desfavorecidas por lo acordado saben que deben su nivel de vida —por bajo que éste sea— al esfuerzo de los más favorecidos y éstos, a su vez, aceptan gustosos una ganancia un poco inferior pero que aparece como garantizada y aceptada por todos; además, los menos favorecidos son conscientes de que si no respetan el pacto les irá todavía peor que en la situación acordada.

Rawls recurre finalmente, para garantizar la estabilidad del pacto, a la natural moralidad de los hombres, afirmando que eli-

179 Van Parijs, P., “La double originalité de Rawls”, en Varios autores, *Fondements d'une théorie de la justice. Essais critiques sur la philosophie politique de John Rawls*, ed. L. Ladrière y P. Van Parijs, Louvain-la-Neuve, Institut Supérieur de Philosophie, 1984, pp. 25 y 26.

180 Rawls, J., *op. cit.*, nota 70, pp. 195 y ss.

92 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

minado por el contrato el motivo de la envidia, los participantes apoyarán naturalmente la estabilidad de las instituciones justas. Al respecto escribe que:

la propensión del hombre a la injusticia no es un aspecto permanente de la vida comunitaria; ella es mayor o menor en dependencia, en gran parte, de las instituciones sociales, en particular de si estas son justas o injustas. Una sociedad bien ordenada tiende a eliminar o al menos controlar las inclinaciones del hombre hacia la injusticia.¹⁸¹

Es decir que, para Rawls, la envidia no es algo propio de la naturaleza humana sino sólo una consecuencia de la mala estructuración de la vida social.

En resumen: sea por autointerés, sea por una natural inclinación del hombre hacia la justicia, los principios acordados a ciegas por los participantes de la *posición original* serán respetados luego del levantamiento del *velo de la ignorancia*, aun por aquellos a quienes les haya correspondido la peor situación en el ordenamiento de la sociedad.

Martínez García afirma que

La solución es sencilla: dado que los principios de justicia han nacido de una situación de autointerés, no hay razón para que nadie piense que tiene que violarlos para proteger sus intereses... Por lo tanto la sociedad bien ordenada tendría espontáneamente una gran estabilidad y apenas necesitaría recurrir a la coerción para mantenerse satisfactoriamente.¹⁸²

El resultado del acuerdo sería, entonces, una sociedad estable con un mínimo nivel de coacción, desprovista de envidia y con cuya ordenación todos estarían conformes; se trata, claramente, del *desideratum* de toda organización social.

181 *Ibidem*, p. 245.

182 Martínez García, J. I., *La Teoría de la justicia en John Rawls*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 188 y 189.