

John Rawls y la filosofía del derecho*

JOSÉ LÓPEZ HERNÁNDEZ**

1. Justicia y derecho: origen moral del concepto de justicia

El concepto de justicia ha estado asociado con el de derecho durante siglos y ello se ha manifestado en el lenguaje: en griego *to dikaion*, literalmente «lo justo», se ha traducido también como «el derecho»; en latín, *iustum*, «lo justo», se abrevia, dando lugar a *ius*, «el derecho». Esta situación se prolonga en el tiempo y se refuerza en la doctrina de Tomás de Aquino, quien afirma que «el derecho es el objeto de la justicia»¹.

Sin embargo, la justicia (*dikaioσύνη*, *iustitia*) era concebida ya desde Sócrates y Platón como una de las virtudes, la virtud social más importante, y como virtud que era, su estudio se encuadraba dentro de la filosofía moral. La virtud, según Aristóteles, es un hábito: «el hábito por el cual el hombre se hace bueno y por el cual ejecuta bien su función propia»². En cuanto a la justicia, ésta es para él la virtud perfecta, porque no solamente perfecciona al que la practica, sino también al destinatario de la acción justa. Aristóteles realizó la clasificación de la justicia que más éxito ha tenido hasta ahora, dividiéndola en justicia total y justicia particular, subdividiendo esta última a su vez en justicia correctiva, distributiva y retributiva. Además, puso a esas especies en relación con diversas clases de derecho: político, civil, penal, mercantil, laboral, aunque estas divisiones no existían entonces de la misma manera que hoy.

La estrecha relación del derecho con la virtud de la justicia responde a la concepción iusnaturalista, según la cual la ley, o sea, el derecho, para que sea válido tiene que ser justo. Pero hoy las concepciones dominantes son otras: el positivismo jurídico y el realismo jurídico contemporáneo, y ambas defienden cada día con más énfasis la separación completa del derecho y la moral. Por consiguiente, hoy la justicia es un concepto que se encuentra perfectamente diferenciado y separado del concepto de derecho³. Baste decir que la concepción dominante hoy sostiene que el derecho es exclusivamente el conjunto de las normas (o enunciados) contenidas en los cuerpos jurídicos (leyes, decretos y demás textos legislativos), tengan o no un contenido justo, sean o no contrarios a un determinado sistema moral.

Fecha de recepción: 10 de noviembre de 2002. Fecha de aprobación: 5 de diciembre de 2002.

* Escrito para el Homenaje «En memoria de John Rawls, teórico de la justicia social», celebrado en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Murcia el 4 de diciembre de 2002.

** Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, C/ Santo Cristo, 1. 30001 Murcia. lopezh@um.es

1 *Summa Theologica*: II-II, q. 57, a. 1.

2 *Ética a Nicómaco*: 1106 a.

3 Véase, por ejemplo, Kelsen: «La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica», en Casanovas y Moreso (eds.), *El ámbito de lo jurídico*, Crítica, Barcelona, 1994: 203.

Sin embargo, hay concepciones jurídicas que aún consideran la justicia y otros conceptos morales como pertinentes para el mundo del derecho. Y aunque los conceptos, principios y normas morales no formen parte del sistema jurídico, esas concepciones les atribuyen, al menos, un valor como criterios o guías de interpretación, que pueden contribuir a veces a la solución de casos jurídicos.

En este sentido, la filosofía del derecho cultivada por algunos autores considera la justicia como un tema objeto de estudio, junto con otros temas de orden moral y político. A esta rama de la filosofía jurídica se la ha llamado *Axiología jurídica* y también *Teoría de la justicia*.

Esta proximidad entre los conceptos de justicia y derecho hizo que entre los diversos significados de la palabra justicia, a través del tiempo, uno fuese el de *igualdad* entre las partes (sentido formal) y otro fuese el de *dar a cada uno lo suyo* («*ius suum cuique*», sentido material). El segundo significado es el que inspira la teoría de la justicia de R. Nozick, mientras que el primero es el que sigue Rawls en su obra, entendiendo la justicia como «imparcialidad»⁴.

2. Justicia como imparcialidad: justicia política

La teoría de la justicia de Rawls tiene importancia para la filosofía del derecho sólo en la medida en que consideremos las relaciones externas del derecho con la moral o con la política. La relación del derecho con la moral fue más estrecha en la Antigüedad y en la Edad Media. Sin embargo, a partir del pensamiento moderno el derecho ha estrechado sus relaciones con la política. De hecho, las teorías del derecho natural y el contrato social de los siglos XVII y XVIII, que tenían ante todo carácter político, servían para fundamentar la legitimidad del Estado y la producción y aplicación del derecho positivo. El concepto de justicia manejado por aquellos autores adquirió un sentido político; concretamente, este concepto fue trasladado desde la esfera individual (hombre justo) a la esfera social (sociedad o Estado justos). En este último sentido, la justicia comenzó a ser concebida como legitimidad⁵.

Este punto de vista, que es el que adopta Rawls en su teoría de la justicia, interesa más a los juristas, porque plantea el tema de la justicia en el ámbito social y no en el terreno de la moral individual. Rawls lo deja claro desde las primeras páginas: «La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento»⁶. Además, en su propia definición de sociedad incluye la noción de justicia: «Una sociedad es una asociación, más o menos autosuficiente, de personas que reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias en sus relaciones... Se requiere entonces un conjunto de principios para escoger entre los diferentes arreglos sociales... Estos son los principios de la justicia social: proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social»⁷.

4 Véase M.A. Rodilla, «Dos conceptos de justicia», en González y Thiebaut (eds.), *Convicciones políticas, responsabilidades éticas*, Anthropos, Barcelona, 1990: 119 ss. Por cierto, prefiero la traducción de la palabra inglesa *fairness* como «imparcialidad», juego limpio o corrección, antes que como «equidad» (traducción empleada en muchas ocasiones en español), ya que este último término tiene un significado jurídico muy rico y antiguo, pero diferente. En Aristóteles la equidad (*epieikeia*) significaba la rectificación que el juez hacía de las leyes para adaptarlas al caso concreto, cuando su aplicación literal o estricta podía acarrear algún tipo de injusticia. En el mundo anglosajón la equidad (*equity*) es un conjunto de principios no escritos que dirigen la labor prudencial de los jueces en la resolución de casos.

5 Véase J. Rubio Carracedo, *Paradigmas de la política. Del Estado justo al Estado legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick)*, Anthropos, Barcelona, 1990.

6 J. Rawls, *Teoría de la justicia*, trad. M^o D. González, FCE, México, 1979: 19.

7 *Ibid.*: 20-21.

Aunque Rawls afirma que el concepto de justicia se puede predicar no sólo de las leyes, instituciones y sistemas sociales, sino también de las acciones particulares de los individuos y de las personas mismas, sin embargo lo que a él le interesa y lo que describe en su teoría es lo primero, o sea, «la justicia social. Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad»⁸.

Dentro de este objeto, Rawls se somete a dos limitaciones: 1) No estudia la justicia de las instituciones sociales ni de los Estados en sus relaciones mutuas (derecho internacional). 2) No estudia nada más que los requisitos de la justicia en una sociedad bien ordenada. Así pues, su tema es «una concepción razonable de la justicia para la estructura básica de la sociedad, concebida, por el momento, como un sistema cerrado, aislado de otras sociedades» y referida sólo a sociedades que estén bien organizadas⁹.

Como vemos, su teoría versa sobre la justicia desde una perspectiva política, sociopolítica y socioeconómica. Precisamente desde el punto de vista político se ha criticado a Rawls a causa de estas dos limitaciones: 1) Por un lado, la posición original y los principios de justicia obtenidos de ella sólo son aplicables en sentido estricto a las sociedades liberales democráticas, que son las que están bien ordenadas, mientras que se aplican sólo en parte a las sociedades jerárquicas, que no han alcanzado un pleno desarrollo democrático, y, por supuesto, quedan totalmente fuera de esta descripción de la justicia los llamados «Estados forajidos» («outlaw regimes»)¹⁰. 2) Por otro lado, reducir la justicia exclusivamente al interior de las fronteras de un Estado, cuando el mundo se ha ido haciendo cada vez más internacional en los dos últimos siglos por causas económicas y geopolíticas, llegando hoy hasta el fenómeno de la globalización, es otra deficiencia importante. Sin embargo, este defecto de su teoría lo ha corregido Rawls en cierta medida en sus escritos posteriores: *Political Liberalism* (1993) y *The Law of Peoples* (1999)¹¹.

3. El contractualismo de la teoría de la justicia de Rawls

3.1. Principios de justicia, posición original y velo de ignorancia

Rawls califica su teoría de la justicia como imparcialidad como una teoría contractualista, enfrentada a la otra gran concepción moderna de la justicia, la utilitarista. Las ventajas del contractualismo, según el filósofo estadounidense, residen sobre todo en su racionalidad. «El mérito de la terminología contractual —dice Rawls— es que transmite la idea de que se pueden concebir los principios de justicia como principios que serían escogidos por personas racionales y que las concepciones de la justicia se pueden justificar de esa manera. La teoría de la justicia es una parte de la teoría de la elección racional»¹².

En segundo lugar, Rawls concibe la justicia como una idea o un criterio para juzgar a las sociedades y declarar si son justas o no. Esta idea es un constructo, es como una regla de definición de la palabra «justicia», regla que se obtiene como resultado de un acuerdo o un contrato hipotético entre los representantes de una sociedad, realizado a partir de los siguientes supuestos: 1^o) Una situación

8 Ibid.: 23.

9 Ibid.: 25.

10 J. Rubio Carracedo, «La teoría rawlsiana de la justicia internacional: maximalismo en la justificación, minimalismo en la universalización», en *Daimon. Revista de Filosofía*, nº 15, 1997: 161.

11 La primera aportación en este sentido la hizo en la conferencia «The Law of Peoples» (1993). Para su relación con los derechos humanos, ver E. Navarro, *Solidaridad liberal. La propuesta de John Rawls*, Comares, Granada, 1999: 237-249.

12 *Teoría de la justicia*: 33-34.

inicial, en la que se plantea un problema de elección. 2^o) Un conjunto de principios sobre los cuales recae un cierto acuerdo social¹³.

1^o) La situación inicial es la llamada «posición original», que es una situación puramente hipotética o imaginaria¹⁴; es una hipótesis metodológica que sirve para poder conocer las bases o caracteres esenciales de la justicia. Desde este punto de vista, «la posición original es el statu quo inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en ella sean imparciales»¹⁵.

Las circunstancias de la posición original son de dos clases: a) Objetivas: los individuos que se encuentran en ella coexistiendo juntos poseen todas unas dotes naturales semejantes y hay una escasez de bienes moderada. b) Subjetivas: a pesar de lo anterior, los individuos tienen sus propios planes de vida, diferentes concepciones de lo bueno, diferentes fines y propósitos, diversas creencias filosóficas, políticas y religiosas, y expresan también sus propias exigencias conflictivas sobre el uso de los recursos disponibles, etc.¹⁶.

Para culminar su propuesta metodológica de la posición original como un procedimiento para establecer la justicia en la sociedad, Rawls completa la descripción de esa posición suponiendo que los individuos que están en ella se hallan todos «bajo un velo de ignorancia», es decir: no saben cuál será su lugar en la sociedad ni cuáles serán sus talentos y capacidades naturales, ni cuál es su propia concepción del bien, ni su plan racional de vida. No conocen las circunstancias particulares de la sociedad en que van a vivir, aunque sí conocen las características generales de una sociedad humana¹⁷. Sin embargo, añade Rawls, la posición original no es una reunión de personas, no es una asamblea general; es, como hemos dicho, una situación hipotética o un punto de vista adoptable por cualquier individuo en cualquier momento. Recordando una cita de Rousseau en el *Contrato social*, en esta situación original cada individuo adopta la posición de los demás y cuando decide por sí mismo lo hace a la vez por todos y cada uno de los miembros de la sociedad, precisamente porque su posición luego en la vida real puede llegar a ser la de cualquiera de ellos¹⁸.

2^o) En esta situación de «racionalidad social» se hace una elección racional de la que surgen dos principios: a) «Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema más amplio de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos»¹⁹. b) Las desigualdades económicas y sociales deben ser tales que beneficien a los menos aventajados, según un ahorro justo, y que los cargos sean asequibles para todos, según la igualdad de oportunidades²⁰. Estos dos principios se complementan con unas normas de prioridad, que establecen el siguiente orden: primero la libertad; segundo la justicia, y tercero, la eficacia y el bienestar²¹.

La concepción general de la justicia de Rawls, que se desprende de estos principios y normas, es que los bienes sociales primarios (libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza y respeto

13 Ibid.: 33.

14 Ibid.: 145.

15 Ibid.: 35.

16 Ibid.: 153.

17 Ibid.: 163-164. Según Rawls, esta formulación de la posición original bajo el velo de ignorancia es la que Kant presupone al formular la ley del imperativo categórico (ibid.: 163, nota).

18 Ibid.: 167.

19 Ibid.: 286 y 340. Esta es la segunda formulación. La primera dice así: «Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás» (ibid.: 82).

20 Ibid.: 341. La primera formulación está también en la página 82.

21 Ibid.: 341.

mutuo) deben ser distribuidos por igual, salvo que la distribución desigual beneficie a los menos aventajados²².

3.2. Comparación del contractualismo de Rawls con el de los filósofos modernos

La principal diferencia estriba en que las teorías modernas del contrato social tenían como objeto la fundamentación de la legitimidad del Estado: partían del contrato que realizan los individuos en el medio social como única forma de justificar la existencia y acción del poder político. En cambio, el contractualismo de la teoría de la justicia de Rawls tiene por objeto la fundamentación de la legitimidad de la estructura básica de la propia sociedad: las instituciones económicas, el orden jurídico, la moralidad, etc.

Se ha dicho que las doctrinas contractualistas surgen cuando las sociedades pasan por una crisis de legitimidad del poder político que las gobierna. En 1970 la crisis que se avecinaba era la del Estado del bienestar²³. Sea a causa de esa crisis o por otra razón, lo cierto es que en la década del 70 surgieron varias teorías renovadas del contrato social. Buchanan (*The limits of liberty*, 1975) se inspiraba sobre todo en la teoría de Hobbes. Nozick (*Anarchy, State and Utopia*, 1974) estaba más próximo a la de Locke. Y Rawls parece tomar como guía las teorías del contrato de Rousseau y Kant, a quienes cita expresamente en ese sentido²⁴.

Sin embargo, hay algunas diferencias. Si comparamos la posición original de la teoría rawlsiana con el estado de naturaleza de Rousseau, vemos que en este estado (según Rousseau) los individuos no han desarrollado aún la capacidad racional ni mantienen relaciones sociales; es un estado de naturaleza puro, muy diferente del que plantea Rawls. En segundo lugar, el fin de la hipótesis del estado de naturaleza rousseauiano es conducir a los individuos desde ese estado natural hasta el umbral del otro estado, el social o político, para que juntos alienen sus voluntades particulares en la voluntad general, firmando un pacto de constitución del Estado, que son ellos mismos reunidos. El Estado así constituido es justo por sí mismo y, por ello, las leyes que nacen de él son justas y el cumplimiento de ellas es la justicia misma. Así que, a diferencia de la noción de justicia de Rawls, que es un criterio moral previo para juzgar la bondad de una sociedad, la noción de justicia de Rousseau es un resultado de la existencia y la acción del Estado legítimamente constituido, el Estado democrático popular. En la teoría rousseauiana, pues, el estado natural es la antesala del cuerpo político legítimo, de la voluntad general y de las leyes, siendo la justicia un mero producto de todo ello. En la teoría de Rawls, en cambio, la posición original es la antesala de la justicia de una sociedad, en la cual existen instituciones políticas y jurídicas, pero también económicas, morales, etc. En lo que más coincide Rawls con Rousseau es en la prioridad que otorga a la idea de libertad, seguida de la de igualdad.

En cuanto a Kant, Rawls considera que su principio de libertad igual puede ser derivado de una interpretación de la teoría kantiana de la justicia. Para el filósofo estadounidense, el concepto clave de la ética kantiana no es el de universalidad, sino el de autonomía. Cuando dice que el velo de ignorancia y la posición original están implícitos en la teoría de Kant, él piensa que la razón práctica kantiana es una instancia común a todos los hombres, que habla dentro de cada hombre, a condición de que éste se ponga en una situación social pura o aséptica: es decir, conviviendo en sociedad, cono-

22 Ibid.

23 M.A. Rodilla, «Presentación» a la obra de Rawls, *Justicia como equidad*, Tecnos, Madrid, 1986: XX ss.

24 Véase *Teoría de la justicia*: 10, 167, 287 ss. En la página 10 incluye también a Locke.

ciendo todo lo que es general, pero desconociendo todo lo que es particular; por eso, su decisión es autónoma, porque no está influido por sus circunstancias particulares ni por ninguna circunstancia concreta²⁵. Hay que reconocer que esta construcción es ingeniosa, pero da al traste con el apriorismo kantiano, algo que Rawls también reconoce abiertamente cuando dice que no pretende interpretar la doctrina real de Kant, sino interpretarla de manera que se adapte a su propia teoría de la justicia como imparcialidad, siendo ésta una teoría empírica y no apriorística²⁶.

En resumen, Rawls pretende salir del idealismo trascendental kantiano, para poder construir una moral procedimental, basada en un supuesto acuerdo a partir de una situación neutral de los individuos viviendo en sociedad²⁷. Pero hay algunas diferencias respecto a la teoría kantiana. La primera se refiere a la comparación entre el imperativo categórico y los principios de justicia. Mientras que estos principios rawlsianos se formulan en una situación social dada y con unas circunstancias determinadas, aunque los individuos no las conozcan, el imperativo categórico kantiano es totalmente a priori, es presocial y es previo a toda acción humana, sea moral, política o jurídica; por eso el imperativo categórico es la ley previa y fundante de toda legislación moral y jurídica. La segunda diferencia se refiere al contrato social, que para Kant es un acto por el cual los individuos pasan de un estado natural violento y anárquico, de libertad incontrolada, sin derecho ni leyes, a un estado civil en el que la ley pone límites a las libertades de todos para hacerlas compatibles entre sí. Es decir, como en Rousseau, el contrato social es el acto por el que los individuos reunidos hipotéticamente deciden constituir un Estado. Así lo define Kant: «El acto por el que el pueblo mismo se constituye como Estado —aunque, propiamente hablando, sólo la idea de éste, que es la única por la que puede pensarse su legalidad— es el *contrato originario*, según el cual todos (*omnes et singuli*) en el *pueblo* renuncian a su libertad exterior, para recobrarla en seguida como miembros de una comunidad, es decir, como miembros del pueblo considerado como Estado (*universi*)»²⁸. Por contra, el contrato social de la teoría rawlsiana no es un acto, sino una hipótesis, un método y, por tanto, un elemento accidental y no constitutivo de la idea de justicia. Dice Rawls: «Enunciaré ahora, de manera provisional, los dos principios de la justicia respecto a los que *creo que habría acuerdo* en la posición original»²⁹. Es decir, el contrato social es aquí un acuerdo que hipotéticamente debería producirse acerca de la definición de la justicia en una sociedad. Pero lo importante no es esa hipótesis, sino la definición de justicia que propone Rawls, compuesta por dos principios y una regla de prioridad. Es decir, que aunque los individuos no aceptaran un acuerdo para establecer esos principios de justicia, éstos seguirían siendo igualmente válidos. El contrato social aquí es una pura hipótesis y además innecesaria, porque la justicia no procede realmente del contrato, sino de la racionalidad de los individuos puestos en una posición original³⁰.

Sin embargo, la tesis en la que sí coincide plenamente Rawls con Kant, y ambos con Rousseau, es en la prioridad absoluta de las ideas de libertad e igualdad, como principios que deben regir las

25 «El velo de la ignorancia priva a las personas en la posición original del conocimiento que les capacitaría para elegir principios heterónomos»; por eso, en esa situación la elección se hace con plena autonomía, es decir, libre y racionalmente (ibid.: 288).

26 Ibid.: 294.

27 J. Rubio Carracedo 1990, op. cit.: 201, citando el trabajo de Rawls: «Kantian constructivism in Moral Theory», 1980.

28 Kant, *Metafísica de las costumbres*, trad. A. Cortina y J. Conill, Tecnos, Madrid, 1989: 315 [paginación de la Academia de Berlín]

29 *Teoría de la justicia*: 82. Subrayado mío.

30 Véase R. Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona, 1999: 30-34. La tesis contraria, la similitud del contractualismo de Rawls con el de Kant y los autores modernos, es defendida por E. Bello. «Cuestiones de método en la teoría de Rawls», en *Daimon*, nº 15, 1997:177-201.

relaciones e instituciones sociales para que sean justas. En efecto, para Kant sólo existe un derecho subjetivo innato, que comprende todos los derechos naturales del hombre: este derecho es la libertad, definida como la «independencia respecto al arbitrio constrictivo de otro». Y en la libertad está contenida también, como su otra cara, la igualdad, que es la imposibilidad de ser obligado por los demás a nada a lo que yo no pueda obligarles a ellos³¹.

4. Rawls y la filosofía del derecho

Para el pensamiento jurídico de nuestro tiempo la obra de Rawls tiene importancia, aunque obviamente sólo desde un punto de vista externo. La filosofía del derecho hoy estudia los sistemas jurídicos desde una perspectiva general, tanto en su estructura y organización interna, en cuanto normas, como en su contenido y relación externa con la sociedad en la que operan. A este segundo aspecto, que se puede denominar teoría social del derecho, corresponde la aportación de Rawls. No porque él realice un estudio específico del derecho, sino porque estudia varios conceptos que forman parte del contenido esencial de los ordenamientos jurídicos actuales. Estos son los conceptos de justicia, libertad, igualdad, democracia, etc. y lo que hace Rawls es definir estos conceptos, construirlos y aportar así una justificación filosófica de los mismos. Su teoría aporta un material muy valioso para la política jurídica y, por tanto, para el desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales que contienen esos conceptos. Un ejemplo de ello podría ser la previsión legal de una disminución de las diferencias sociales a través de la implantación de una «renta básica» para todos los ciudadanos. En cualquier caso, las aportaciones de Rawls afectan tanto al derecho como a la economía, pero siempre en clave normativa.

La teoría de la justicia de Rawls confirma, por otro lado, que el concepto de justicia se ha desplazado definitivamente desde el ámbito moral al político y que la filosofía política sigue siendo hoy, como en la época ilustrada, el sitio desde donde se buscan argumentos para legitimar o deslegitimar el poder político constituido y para justificar o no su acción política y legislativa. La teoría de Rawls establece criterios para decidir si la estructura básica de una sociedad es o no justa y esta estructura básica la conocemos, en gran medida, a través de su texto constitucional, sus leyes básicas y su línea de acción política; es decir, a través del derecho.

Finalmente, Rawls es uno de los filósofos representativos de la corriente de rehabilitación de la filosofía práctica³², que en los años 70 reforzó el pensamiento ético, político y jurídico, potenciando la reflexión sobre los *contenidos* de los conceptos básicos de estas áreas y no sólo sobre la *forma* como se utilizaban los términos asociados con dichos conceptos, que era la costumbre implantada por la filosofía analítica en esos años. Se sumó al movimiento de la razonabilidad en filosofía práctica, más allá de la mera racionalidad del cálculo lógico; pero, a diferencia de otros autores, su aportación tuvo una mayor consistencia, porque él hace un uso constante de los resultados de las investigaciones en ciencias sociales, especialmente de la economía, en apoyo de sus argumentos. Y esto también es un dato a favor de su influencia en la parte de la filosofía jurídica que está hoy menos desarrollada, la teoría social del derecho.

31 Ambas definiciones están en Kant 1989, op. cit.: 237.

32 Rodilla 1986, op. cit.: X ss.