

## EL DEBATE SOBRE EL LIBERALISMO POLÍTICO: DOS OPINIONES THE DEBATE ABOUT POLITICAL LIBERALISM: TWO OPINIONS

*Tomas S. Vives Antón y Manuel Jiménez Redondo*

### RESUMEN

La concepción kantiana de la justicia de John Rawls, especialmente en su versión «política, no metafísica» se reexamina aquí por T. S. Vives y M. Jiménez Redondo, que concluyen en una aprobación parcial coincidente de sus posiciones liberales. La única diferencia concierne a la justificación. Desde un punto de vista wittgensteiniano el profesor Vives sostiene que una vez se afirma algo como justo en virtud del sentido común de las democracias pluralistas ya no puede ser objeto de una justificación subsiguiente; sin embargo, para el profesor Jiménez Redondo el hecho del pluralismo induce una justificación categorica en términos kantianos. Pero no resulta claro si esa diferencia es en efecto conceptual o meramente enfática.

### PALABRAS CLAVE

Sentido común de la justicia, Velo de la ignorancia, Imparcialidad, Envidia, Cooperación social, Libertades básicas, Liberalismo, Libertarismo, Comunitarismo, Igualdad, Igualitarismo, Bienes primarios.

### ABSTRACT

John Rawls' kantian conception of Justice «political, not metaphisica» is here reexamined by T.S. Vives and M. Jiménez Redondo, concluding both in a coincident partial appraisal of their view on liberalism. The sole meaningful difference between these two authors concerns justification. For professor Vives, assesing the problem from a wittgensteinian approach, when something is valued as fair/just by the common sense of pluralistic democracies it cannot be matter of a subsequent justification. However Prof. Jiménez Redondo states that from the fact of pluralism should follow a categorical justification (in kantian terms). But it's not clear if that difference between the two professors is merely conceptual or only emphatical.

### KEY WORDS

Common sense of justice, Veil of ignorance, Impartiality, Envy, Social cooperation, Basic liberties, Liberalism, Libertarianism, Communitarism, Equality, Equalitarism, Primary goods

# LA CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA DE J. RAWLS REVISITADA: DEFENSA DEL LIBERALISMO POLÍTICO

Por Tomás S. Vives Antón

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El sentido de la propuesta de Rawls: los presupuestos kantianos. 3. Justicia como imparcialidad. 3.1. El velo de la ignorancia. 3.2. Justicia y racionalidad: el problema de la envidia. 4. La capacidad de orientar la discusión política de la «justicia como imparcialidad». 4.1. ¿Puede ser imparcial la justicia como imparcialidad? 4.2. El ideal cooperativo y la envidia. 4.3. Conclusión. 5. ¿Está justificada la concepción de la justicia del liberalismo político? 5.1. La debilidad de la razón rawlsiana. 5.2. Del argumento a la persuasión. 6. Sobre la justicia de la teoría de la justicia. 6.1. ¿Puede justificarse la concepción de la justicia del liberalismo político? 6.2. Justificación y persuasión. 7. Defensa del liberalismo político. 7.1. Liberalismo y comunitarismo. 7.2. Liberalismo político y libertarismo. 7.3. Liberalismo político e igualitarismo. 7.3.1. Problemas del igualitarismo. 7.3.2. La respuesta de Rawls. 7.4. A modo de conclusión.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el año 2008 publiqué, en el libro Homenaje a Gregorio Peces Barba, una breve aproximación crítica a la *Teoría de la Justicia* de Rawls. Ese trabajo fue discutido en un seminario, especialmente en un documentado comentario crítico de M. Jiménez Redondo. Aunque, pasado el tiempo, sigo estando esencialmente conforme con lo que entonces escribí, creo que son convenientes una serie de rectificaciones y precisiones complementarias para transmitir el sentido exacto de lo que entonces quise decir. De modo que he de revisar aquel trabajo añadiéndole los desarrollos y explicaciones que, dado mi propósito actual, me parecen necesarias para una más completa exposición. En

consecuencia, volveré a transcribir muy ampliamente el artículo de 2008, puesto que lo que añado ahora son algunas matizaciones y complementos que, básicamente, consisten en explicitar los presupuestos de la crítica que entonces hice, y que, por lo tanto, aun añadiendo nuevas perspectivas, no alteran esencialmente la tesis que entonces sostuve.

Como es sobradamente conocido, las ideas expuestas por J. Rawls en *A Theory of Justice* y perfiladas y desarrolladas en trabajos posteriores ocuparon y aún ocupan el centro de la discusión en la filosofía política anglosajona, habiéndose llegado a afirmar que su obra es «la más importante desde Stuart Mill».

No me propongo, en las páginas que siguen, aportar nada nuevo a esa discusión; solo pretendo mostrar su relativa insignificancia (en relación con las obras de Kant, Hegel o Mill en las que se inspira), esto es, tanto su tono menor como algunas de sus carencias argumentales.

Explicaré esa insignificancia como la consecuencia inevitable de la pérdida de las poderosas ilusiones que, en los albores de la modernidad, acompañaron el desarrollo de una razón desconectada de la teología y concentrada, por lo tanto, en afirmar su potestad ilimitadamente, sin reparar en que esa carencia de límites conduce a uno de estos dos sinsentidos, a saber, al escepticismo (que nada sabe con certeza) o a la metafísica (que cree poseer un saber absoluto).

Wittgenstein, cuyas enseñanzas quiero recordar ahora, porque ese recuerdo constituirá mi aportación básica (si es que hay alguna) a este análisis, decía que no hay respuesta de sentido común a los problemas filosóficos, planteados durante el desarrollo de la modernidad por una tensión hacia el ideal que no dejaba ver la modesta realidad del sentido común: la única respuesta es curar a quienes esgrimen ideales inalcanzables de esa tensión y, con ella, de la tentación de atacar o menospreciar el sentido común.

*De ese modo, se lleva la filosofía al descanso: ya no se fustiga con preguntas que la ponen a ella misma en cuestión y puede afrontar los problemas de la vida en los términos en que lo hace el sentido común.*

A partir de esas premisas, dedicaré primero unas cuantas líneas a describir los momentos esenciales de la propuesta kantiana, sobre la que Rawls pretende construir su teoría y, hecho esto, intentaré describir algunos de los pasos más básicos de esa construcción, de cuyo análisis se derivan, a mi juicio, las siguientes conclusiones:

a) Que la concepción de la justicia de Rawls no es exactamente lo que dice ser, esto es, que no es lo que, en sentido ordinario, entendemos como una propuesta política, sino

más bien, un ensayo de justificación, es decir, una *reflexión filosófica*.

b) Que, como ensayo de justificación, propone un modo de argumentar que no concluye, por mucho que pueda brindar a quien adopte sus presupuestos una mayor o menor fuerza persuasiva.

c) Que esa fuerza persuasiva difícilmente podrá llevar a nadie que de antemano no se halle predispuesto a favor del modelo de organización política que Rawls propone a abandonar sus convicciones (cualesquiera que sean) y adoptarlo.

d) Que esas limitaciones de la propuesta de Rawls no son, en absoluto, defectos particulares de su trabajo —un trabajo realizado con cuanta imaginación, seriedad y rigor pudiera esperarse— sino límites intrínsecos del género literario —la filosofía política— en que el autor ha elegido expresar sus ideas, de las que no cabe esperar razones últimas, sino únicamente argumentos a debatir.

Tomar conciencia de esos límites es —según creo— una condición necesaria para poder «superarlos», al menos en el sentido de habituarse a convivir con ellos y a actuar según los principios más plausibles, por mucho que no constituyan un absoluto; si esa «superación» fuese posible, no me cabe ninguna duda de que valdría la pena, pues la reflexión sobre la justicia se habría curado de una enfermedad, y mi propósito es abordar esa curación tomando a Wittgenstein como médico.

## 2. EL SENTIDO DE LA PROPUESTA DE RAWLS: LOS PRESUPUESTOS KANTIANOS

Para describir el punto de partida de la concepción de la justicia de Rawls hemos de acudir, como él mismo nos indica, a Kant y, especialmente, al Kant de la *Fundamentación y de la Metafísica de las costumbres*. Apenas es necesario subrayar que una y otra obra (y, aun-

que eso no sea de este lugar, en mi opinión todo el sistema kantiano) giran en torno a la idea de libertad.

En efecto, Kant circunscribe la operatividad directa de la idea de libertad al ámbito de la razón práctica, pues en los *Conceptos preliminares de la metafísica de las costumbres* realiza las siguientes afirmaciones acerca de ella:

«El concepto de libertad es un concepto puro de la razón que, precisamente por ello, es **trascendente** para la filosofía teórica, es decir, es un concepto tal que no puede ofrecerse para él ningún ejemplo adecuado en cualquier experiencia posible; **por tanto, no constituye objeto alguno** de un **conocimiento teórico**, posible para nosotros, y **no puede valer en modo alguno como un principio constitutivo de la razón especulativa**, sino únicamente como uno regulativo y, sin duda, meramente negativo; pero en el uso práctico de la razón prueba su realidad mediante principios prácticos que demuestran, como leyes, una causalidad de la razón pura para determinar el arbitrio con independencia de todos los condicionamientos empíricos (de lo sensible en general), y que demuestran en nosotros una voluntad pura, en la que tienen sus origen los conceptos y leyes morales».

Sin embargo, al principio de la *Crítica de la razón práctica* habla de la libertad como «clave de bóveda» (*Schlussstein*) del edificio total de un sistema de la razón que incluye la razón especulativa, es decir, como lo que constituye el elemento de cierre de un tal sistema que, sin él, queda incompleto.

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que, en la metáfora que Kant propone, la libertad es concebida como un elemento *arquitectónico* del edificio del sistema de la razón, es decir, como algo que concierne al *edificio* sistemático de la misma, pero no a su contenido. Aquí, al comenzar el estudio de la razón práctica, caracteriza la libertad como el elemento de cierre del sistema; en otro lugar había hablado de ella como la *piedra angular* (*Grundstein*) de la moral y de la religión, junto a las ideas de Dios y de la inmortalidad del alma. Sin embargo, no es un elemento más de esa piedra angular, sino el fundamento de los otros dos y, por lo tanto,

el momento más básico de la moral que constituye, a su vez, el punto de apoyo de la religión dentro de los límites de la mera razón.

Como es de sobra conocido, en la *Fundamentación* se recorre un doble camino: *desde el sentido ético común al conocimiento filosófico y de la sabiduría universal popular acerca de la ética a la metafísica de las costumbres*.

En ese recorrido, conocemos *a priori* la realidad de la libertad (*ratio essendi* de la ley moral) *gracias* a nuestra percepción del *imperativo moral*, que es un *factum* de la razón al que accedemos mediante la razón misma y constituye la *ratio cognoscendi* de la libertad:

«[...] el resto de los conceptos (los de Dios y la inmortalidad) permanecen en la razón especulativa sin asidero alguno, quedando asegurados por el concepto de libertad y recibiendo con él y gracias a él consistencia y realidad objetiva, es decir, que la posibilidad de tales conceptos quedan *probada* porque la libertad es algo efectivo, dado que esta idea se revela por medio de la ley moral». «Pero la libertad es también la única entre todas las ideas de la razón especulativa respecto de cuya posibilidad *sabemos* algo *a priori* aún cuando no lleguemos a comprenderla».

Expuestos así los fundamentos de la construcción kantiana de la libertad, no parece necesario entrar a desarrollar otros aspectos de sobra conocidos, como la distinción entre libertad práctica (la libertad de obrar del modo en que se quiera) y la libertad transcendental (la libertad del querer). La primera es, para Kant, un *hecho empírico*; la segunda han de *presuponerla* los seres *que no pueden pensarse como agentes sino bajo la idea de libertad*.

Sobre esa idea de libertad como «ley apodíctica de la razón práctica» se construyen tanto el concepto de persona como fin en sí (es decir, como un ser dotado de razón y, por ello, capaz de elegir libremente sus fines, que no puede ser tratado como si fuese un objeto inerte), cuanto el de Derecho como coexistencia de los arbitrios (personas) según una ley general (formal) de libertad.

Con la libertad emerge un mundo social que ha de poder regirse por las leyes de la razón,

razón que, en la medida en que ha de ser vista necesariamente por quien actúa como causa de sus acciones, es práctica. De ese modo, ha de afirmarse la *posibilidad* de una *razón pura práctica*, es decir, de una razón que, con independencia de cualesquiera otros factores, es capaz de dirigir la conducta según sus propios principios *a priori*. Para la concreción del contenido de esa razón pura práctica es necesaria una *metafísica de las costumbres* que lo delimite con independencia de los supuestos concretos a los que debieran aplicarse, supuestos que, al venir determinados por la experiencia, solo tienen el valor de meros ejemplos que enlazan los principios con el **sentido ético común**.

Desde esas premisas, es decir, desde la asunción de que el Derecho justo ha de consistir en «el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de cada uno puede conciliarse con el de los demás según una ley universal de libertad», Rawls no puede ofrecer, ni siquiera intentar, una fundamentación *a priori*. Ha de admitir que los principios kantianos más básicos ni son universales ni accesibles *a priori*, sino que han sido decantados a lo largo de un proceso histórico que empieza con la tímida secularización iniciada en la baja Edad Media y que, tras el alumbramiento del principio de libertad con la Reforma y la paz religiosa, culmina en el Derecho y la moral de la sociedad moderna, de la que Kant es, probablemente, el más caracterizado exponente. Pero si los principios son solamente productos de una contingencia histórica y no una exigencia *a priori* de la razón, adoptarlos requiere un fundamento distinto del que Kant ofrece: el edificio kantiano de la razón se ha derrumbado y es preciso empezar a «construir desde las ruinas».

De modo que la esencia de la empresa de Rawls estriba en buscar y ofrecer un fundamento de los principios liberales que, sin estar garantizado *a priori*, tenga un contenido tal que pueda ser asumido por todos los miembros razonables de una sociedad inevitablemente pluralista. Ahora bien, antes de pasar a describir las características esenciales de su propuesta, es preciso llevar a cabo algunas precisiones terminológicas.

En primer lugar, la «justicia como imparcialidad» (o como «equidad») recibe su formulación completa en una obra llamada *Teoría de la Justicia*, denominación que puede inducir a engaño porque no se trata, en sentido riguroso, de una «teoría», es decir, de una serie de conceptos que describan y expliquen un objeto que pueda percibirse por medio de los sentidos, sino de lo que, con mayor precisión y humildad, Kant llama «doctrina», es decir, de un conjunto de opiniones bien argumentadas.

A lo que hay que añadir que, cuando la *Teoría de la Justicia* se caracteriza a sí misma como **política, no metafísica**, eso no quiere decir que sea política en el sentido en que lo es, *v. gr.*, el programa de un partido. Tampoco representa, como pretende Rorty, «la prioridad de la democracia sobre la filosofía», porque, a fin de cuentas, la obra de Rawls no es sino, como ya se ha dicho, una reflexión filosófica; solo que la filosofía política ya no puede desembocar en una metafísica de las costumbres y ofrecer principios *a priori*, universalmente válidos avalados por una autoridad epistémica irrefutable: algunos de los mismos ejemplos que Kant propone ponen de manifiesto su falta de universalidad, su pertenencia a una época determinada, tan caduca a día de hoy que ya Hegel los despachó con una despectiva ironía. A ello hay que añadir, en el momento actual, la crítica implacable de la filosofía analítica, para la que incluso la idea de juicios verdaderos o correctos *a priori* ha perdido validez fuera de insignificantes tautologías y, con ella, se ha desdibujado la distinción entre *a priori* y *a posteriori*, ya debilitada en el propio seno del sistema kantiano.

Sin entrar en detalles, que no son de este lugar, ya que harían interminables estas observaciones, cabe decir que, de Schopenhauer a Wittgenstein, la mayoría de los componentes esenciales del sistema kantiano han sido objeto de una crítica demoledora que ha determinado, incluso, un cambio de paradigma filosófico: de la filosofía de la conciencia y del sujeto a la de la acción y el lenguaje. Rawls asume ese cambio con su renuncia a la metafísica dicién-

do sencillamente que «con objeto de elaborar una concepción kantiana de la justicia parece deseable separar la estructura de la doctrina de Kant de su trasfondo idealista transcendental». Incluso esa manera de expresarlo es insuficiente: Rawls no conserva «la estructura de la doctrina» de Kant, sino la esencia de su contenido, es decir, la igual libertad.

En resumen, Rawls ha tenido que conformarse con una reflexión mucho más modesta, ceñida al mundo y al espacio cultural en que vivimos y avalada por razones que pueden y deben ser discutidas: todo lo que pueden pretender es ser buenas razones, quizás mejores que otras, pero no absolutamente válidas.

### 3. JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD

#### 3.1. EL VELO DE LA IGNORANCIA

En unas pocas páginas no puedo exponer, ni siquiera esquemáticamente, el contenido de una propuesta llena de sutilezas y matices, de argumentos y contra-argumentos, de refutaciones y rectificaciones. Me contentaré, pues, con delimitar, en cuanto aquí interesa, el núcleo más básico de la concepción de la justicia del liberalismo político, con lo que habré de llevar a cabo una simplificación violenta de las ideas de Rawls que —espero— no afecte a la validez de cuanto después argüiré respecto a ellas. Caracterizaré así el punto de partida de la propuesta de Rawls —la posición original, que equivale al estado de naturaleza en las concepciones tradicionales del contrato social— como situación «puramente hipotética», en la que ha de situarse quien pretenda elegir unos principios de justicia que puedan ser válidos para todos.

La necesidad de cubrir a los representantes de los ciudadanos «en la posición original» con ese velo «más espeso que tenue» se justifica en los siguientes términos:

«Que las partes estén simétricamente emplazadas en un requisito imprescindible si tienen que representar a ciudadanos libres e iguales que han de llegar a un acuerdo en condiciones equitativas. Además, parto del supuesto de que una de las convicciones que tenemos es esta: el hecho de que ocupemos una posición social particular no nos da una buena razón para proponer, o para esperar que otros acepten, una concepción de la justicia que favorezca precisamente a quienes están en esa posición.

Análogamente, el hecho de que abracemos una determinada doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral, con su característica noción del bien, no nos da una buena razón para proponer, o para esperar que otros acepten, una concepción de la justicia que favorezca precisamente a quienes están persuadidos por ella.

Modelar esa convicción en términos de posición original implica no permitir que las partes conozcan la posición social de quienes representan, o la particular doctrina comprensiva de la persona que cada uno representa. La misma idea se hace extensiva a la información sobre la raza y el grupo étnico de pertenencia de las personas, sobre el sexo y el género, así como sobre sus variadas dotaciones innatas, tales como el vigor y la inteligencia.

Expresamos figurativamente esos límites a la información diciendo que las partes están detrás de un velo de ignorancia. De modo que la posición original no es sino un mecanismo de representación: describe las partes, cada una de las cuales se hace responsable de los intereses esenciales de un ciudadano libre e igual al que se concibe equitativamente emplazado para llegar a un acuerdo sujeto a condiciones que limitan convenientemente lo que pueda presentar como buenas razones».

Procede anotar aquí una diferencia importante respecto a las presuposiciones tradicionales de los diversos modos de concebir el contrato social: todas ellas parten de un «estado de naturaleza» real o hipotético, pero, desde luego, no impensable, que no solo es fácil de imaginar, sino que se pone ante los ojos en cada momento de desafío al ordenamiento jurídico existente, mientras que la situación de los representantes a los que el velo de la ignorancia obliga a prescindir del conocimiento de las realidades más obvias resulta muy difícil de reconstruir e, incluso, de imaginar.

En efecto, el velo de la ignorancia que en cada situación garantiza la imparcialidad, dado que los representantes a quienes Rawls se lo atribuye son un mero artificio «metodológico», ha de colocárselo a sí mismo cualquiera que pretenda formular los principios básicos de la justicia en una sociedad moderna (y también en cualquier otra).

Con esa operación se exige al que intenta resolver el problema de la imparcialidad algo casi imposible: se ha de ocultar a sí mismo lo que, desde luego, sabe, es decir, cuál es la posición que ocupa en la sociedad, cuáles son sus convicciones «comprehensivas» o globales, sus intereses, sus deseos personales, etc. El resultado de esa operación hipotética es, por supuesto, inseguro: nadie puede saber con certeza si se ha desprendido de todo ese bagaje para ser, en efecto, imparcial; y, sin embargo, sin imparcialidad la misma idea de justicia se decolora.

De modo que la situación podría describirse así: es muy difícil ser imparcial y nadie puede estar seguro de haberlo conseguido, pero nada dispensa de intentarlo.

### 3.2. JUSTICIA Y RACIONALIDAD: EL PROBLEMA DE LA ENVIDIA

El concepto de racionalidad, una vez distribuidos por igual los derechos y libertades más básicos en la posición original, debe ser entendido en su sentido más estrecho, usual en la teoría económica, de adoptar los medios más adecuados para alcanzar cualesquiera fines dados. Se trata, pues, de una racionalidad **meramente instrumental**. Pero la operatividad de la elección racional, aun concebida de modo tan limitado, propone asumir que «un individuo racional no se deja llevar por la envidia». O, al menos, que eso es verdadero en la medida en que las diferencias entre él mismo y los demás no excedan ciertos límites y no se crea que la existencia de desigualdades está basada en la arbitrariedad o es el resultado de un azar que le deja fuera, sin que el logro de ningún objetivo social compense esa exclusión.

Pero una asunción de ese tipo, dado que sabemos de sobra que los hombres se hallan dominados por sentimientos de emulación, puede resultar —el propio Rawls lo teme— demasiado utópica; ¿Cómo ignorar que, a menudo, las apelaciones a la justicia son una máscara de la envidia, «monstruo de naturaleza», como la caracteriza Cervantes, un monstruo que, bajo diversas firmas, se esconde en el fondo de casi todo —o de todo— discurso personal o social? Para evitar esa objeción, Rawls propone dividir la argumentación en dos partes. En la primera, al derivar los principios, se parte de la presuposición de que la racionalidad de los sujetos que eligen no está afectada por la envidia; a efectos de elegir los principios, la envidia todavía no juega ningún papel. En la segunda, se investiga si la elección realizada es sostenible en realidad.

Esto sentado, es preciso insistir en que el punto de partida de la propuesta del liberalismo político no es, pues, según acabamos de ver, el estado de naturaleza, sino una sociedad en cuya cultura pública se hallan firmemente asentadas convicciones como la tolerancia religiosa y el rechazo de la esclavitud: aunque persistan actitudes inconfesables al respecto, nadie —o casi nadie— las defiende ya abiertamente. Pero, pese a ese sustrato uniforme, existen distintos modos de entender la libertad y la igualdad. Para tratar de encontrar el punto de convergencia, el liberalismo político ha de prescindir de las doctrinas comprehensivas, religiosas o filosóficas que determinan esa diversidad y centrarse en el núcleo en que todas ellas, si son razonables, han de coincidir. Ese núcleo ha de institucionalizarse a partir de la idea de una sociedad organizada como un sistema de cooperación entre personas libres e iguales. Desde ese punto de partida, podrá construirse una concepción política, es decir, limitada a las materias específicamente políticas, que resulte aceptable para una gran mayoría de los ciudadanos. Y la cuestión que se plantea inmediatamente es cómo esa concepción, que implica sacrificios ideales o materiales para muchos, puede sostenerse en la cruda realidad presente.

Oigamos cuanto Rawls dice al respecto:

«Así pues, el liberalismo político busca una concepción política de la justicia en la esperanza de atraerse, en una sociedad regulada por ella, el apoyo de un consenso entrecruzado de doctrinas religiosas, filosóficas y morales. Atraerse ese apoyo de las doctrinas razonables sirve para sentar la base que permite contestar a nuestra segunda cuestión fundamental: ¿cómo pueden ciudadanos profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales mantener una sociedad democrática justa y estable? A este fin, es normalmente deseable que las concepciones comprensivas filosóficas y morales que queramos usar a la hora de debatir asuntos políticos fundamentales surjan a la vida pública. La razón pública —el razonar de los ciudadanos en el foro público acerca de las esencias constitucionales y de las cuestiones básicas de la justicia— se deja orientar óptimamente, entonces, por una concepción política cuyos principios y valores pueden aceptar todos los ciudadanos. Esa concepción tiene que ser, por decirlo así, política, no metafísica».

Ahora bien, si se trata de formular una concepción capaz de orientar la discusión pública «acerca de las esencias constitucionales y de las cuestiones básicas de la justicia» en una sociedad plural y democrática, no parece que el mero dato de no ser «metafísica», sino exclusivamente política, pueda bastar para conseguir el acuerdo por solapamiento que garantice la estabilidad de una sociedad razonable articulada según los principios liberales. Veamos por qué.

#### 4. LA CAPACIDAD DE ORIENTAR LA DISCUSIÓN POLÍTICA DE LA «JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD

##### 4.1. ¿PUEDE SER IMPARCIAL LA JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD?

Para referirse a la concepción del liberalismo político de Rawls, que él mismo denomina *Justice as fairness*, se habla en castellano de «jus-

ticia como equidad», que es, desde luego, una de las traducciones más directas de «fairness». Prefiero, sin embargo, hablar de imparcialidad, pues, como acaba de verse, es la imparcialidad el valor básico que tiende a garantizar la apelación a una posición original definida por el «velo de la ignorancia», mientras que la equidad parece referirse específicamente al ámbito operativo del segundo principio.

Lo que Rawls intenta mostrar es que, en esa específica situación de imparcialidad, si se dan las circunstancias apropiadas, las partes contratantes estarían de acuerdo en elegir organizar la sociedad sobre la base de sus dos principios de justicia, lo que, según Hart, de ser cierto, constituiría un poderoso argumento a favor de tales principios, algo que, sin embargo, no parece del todo claro.

En efecto: señala Dworkin que un contrato justifica por sí solo que se dé a las partes el tratamiento que han aceptado; pero un acuerdo hipotético no es ni siquiera un contrato, de modo que por el hecho de que alguien —colocado en la posición original— haya consentido previamente regirse por los principios rawlsianos, no se halla justificado aplicárselos después, cuando está socialmente situado y opta por una determinada concepción del mundo incompatible con ellos. Este déficit de justificación se hace especialmente evidente en el caso de que la **concepción del mundo** elegida —que es, no se olvide, la que, según Rawls, determina la verdad o falsedad de sus creencias— sea incompatible con la imparcialidad. O, dicho de otro modo, contenga algunos —o muchos— principios **no neutrales** que determinen, a su vez, elecciones incompatibles con la maximalización de la libertad, con su prioridad o con el principio de la diferencia.

El castigo o la despenalización del aborto consentido ejecutado durante las primeras semanas del embarazo podría servir de ejemplo del dilema en que se encuentra quien, habiendo optado en la posición original por el esquema de Rawls, adhiriese después, como doctrina comprensiva, al catolicismo tal y



como es entendido por quienes defienden las posiciones «pro vida». ¿Cómo podría, en una sociedad plural, erigida sobre los principios del liberalismo político, elegir el castigo de la mujer actuando de modo imparcial? Pero, una vez determinada su concepción del mundo, ¿cómo podría optar por no castigarla, si su Iglesia o la parte de ella a la que pertenece declara que esa opción es injusta? ¿Qué clase de justificación o de fuerza persuasiva puede tener, para él, el esquema de Rawls?

Algo parecido puede decirse del conjunto de las diferencias de las que el diseño de la posición original nos invita a prescindir. Ciertamente, aquí las ideas de Rawls parecen más sólidas: no resulta a primera vista justificado renegar de las opciones que se eligieron bajo el velo de la ignorancia después, cuando el elector llega a saber que se halla en el grupo de los más afortunadas económica o profesionalmente. Pero si se invierte el ejemplo, ya no parece tan inadecuado impugnar la elección previa si ulteriormente se encuentra entre los más desfavorecidos.

Pese a su aparente agudeza, la objeción de Dworkin no me parece convincente, pues si alguien, desde una óptica imparcial, elige ciertos principios y, después, al ver la posición en que su elección le ha colocado, elige otros porque le resultan más convenientes mal podrá defenderse que su cambio de criterio obedece a razones de justicia: a lo sumo, podrán esgrimirse razones de esa índole como disfraz de los intereses egoístas que han motivado al cambio. La cuestión no es, pues, si el que realizó la elección en la posición original se halla contractualmente obligado por ella, sino si esa elección era, como parece, la decisión más justa.

Rawls presupone que, en una sociedad regida por sus dos principios, las diferencias de posición social son limitadas y asumibles, de modo que resulta no solo posible, sino incluso sencillo delimitar un punto de vista neutral; pero ese estado no es fácil de encontrar en ninguna de las sociedades realmente existentes. Defender la neutralidad entre «milleuristas» y

multimillonarios o entre hombres y mujeres es, quizás, posible; pero la validez de lo que se entienda por neutralidad no puede darse por sentada. De modo que, como dice Nagel, «una hipotética situación de elección entre todas las partes componentes de una sociedad ha de imponer fuertes restricciones sobre las bases de la elección» (como las representadas por el velo de la ignorancia) y esas restricciones solo pueden resultar justificadas en los términos de una determinada concepción del bien.

Si eso es así —y así parece—, la neutralidad acerca de las concepciones del bien es, a su vez, un modo de concebir el bien y no parece que pueda justificarse precisamente por ser neutral.

Esta objeción ha de tenerse, ciertamente, en cuenta, pero no la creo decisiva. Es muy parecida a la objeción que opone al relativismo el carácter no relativo de su afirmación básica de que todo es relativo: pese a ella, no creo que se pueda negar la condición de relativista a quien sostiene que todo es relativo. Pues bien, si la exigencia de neutralidad se acota, limitándola al territorio político en el que se pretende instaurar una organización social justa, no creo que pueda decirse que quien sustenta tal idea sostiene una tesis «comprehensiva» y, en consecuencia, que ha dejado de ser neutral.

## 4.2. EL IDEAL COOPERATIVO Y LA ENVIDIA

«Supongamos, para fijar las ideas, que una sociedad es una asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones conocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. Supongamos además que estas reglas especifican un sistema de cooperación planeado para promover el bien de aquellos que toman parte en él, ya que, aun cuando la sociedad es una empresa cooperativa para obtener ventajas comunes, se caracteriza típicamente tanto por un conflicto como por una identidad de intereses. Hay una identidad de intereses puesto que la cooperación social hace posible para todos una vida mejor de la que pudiera tener cada uno si viviera únicamente de sus propios esfuerzos. Hay

un conflicto de intereses puesto que las personas no son indiferentes respecto a cómo han de distribuirse los mayores beneficios producidos por su colaboración, ya que con objeto de perseguir sus fines cada una de ellas prefiere una participación mayor a una menor. Se requiere entonces un conjunto de principios para escoger entre las diferentes disposiciones sociales que determinan esta división de ventajas y para suscribir un convenio sobre las participaciones distributivas correctas. Estos principios son los principios de la justicia social: proporcionan un modelo 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».

En el trasfondo de la concepción de Rawls se halla esa idea de la sociedad como un sistema de cooperación. Por eso, y como ya se ha dicho, una de las características de los sujetos que la componen, en tanto sujetos racionales, es la de no ser envidiosos.

Esa no es, o no es solo, una exigencia psicológica de racionalidad: también —y quizás ante todo— es un requisito objetivo de la racionalidad de la sociedad como sistema. Por lo tanto, antes de preguntarse si los individuos reales son, en efecto, como el esquema de Rawls requiere —pregunta que, según hemos anticipado, ha de responderse negativamente— hay que indagar si realmente viven en un sistema social cooperativo. Porque, de no ser así, la división en dos partes de la argumentación que Rawls propone nada podría resolver: su propuesta carecería, sencillamente, de base, a menos que la sociedad cambiara.

Me propongo defender, por medio de una sola comparación, que las sociedades actuales no son suficientemente cooperativas, profundizando con ella, un poco más de lo que Rawls lo hace, en la idea de la sociedad como sistema de cooperación, que me parece insatisfactoria tal y como Rawls la presenta: a partir de su descripción, prácticamente cualquier clase de sociedad es un sistema cooperativo, pues en casi todas las sociedades imaginables la unión hace posible para todos una vida mejor que la que cada uno pudiera obtener aisladamen-

te. Pero esa posibilidad, inherente a casi todo sistema social, no lo transforma, sin más, en un sistema cooperativo: esa cualidad se define por el conjunto de metas e ideales que rigen una sociedad determinada y, muy en particular, por las que se aplican a la obtención, apropiación y distribución del producto social. Sociedades cooperativas se hallan descritas en estudios antropológicos. Para no citar sino un caso sobradamente conocido, me referiré a la sociedad arapesh que analiza M. Mead en *Sexo y temperamento*, calificándola de «sociedad cooperativa».

«La vida arapesh está organizada en función de este esquema central, por el que hombres y mujeres, fisiológicamente diferentes, dotados de distintas potencias, se unen en una aventura común que es primariamente maternal, previsor, y orientada desde el yo individual hacia las necesidades de la próxima generación. Es una cultura en la cual hombres y mujeres hacen cosas diferentes por las mismas razones, en la cual no se espera del hombre que responda a determinados motivos y la mujer a otros, donde, si se da a los hombres más autoridad es porque la autoridad es un mal necesario que alguien, el compañero más libre, por ejemplo, debe soportar. Es una cultura en la que si se excluye a la mujer de las ceremonias, se hace por su propio bien, y no como un recurso para reforzar el orgullo masculino: los hombres, en verdad, hacen todo lo posible para guardar los secretos que afectarían a sus esposas y deformarían a los niños que aún no nacieron. Es una sociedad donde el hombre concibe la responsabilidad, el mando, la figuración social y la arrogancia, como deberes onerosos que se ve forzado a cumplir y de los que se desentiende alegremente en la madurez, tan pronto como su hijo mayor alcanza la pubertad. Para comprender un orden social que sustituye la agresividad, la iniciativa, el afán de competir y de poseer —actitudes bien conocidas que sustentan nuestra cultura— por la mutua comprensión de los problemas y el interés por las necesidades ajenas, es necesario discutir en detalle la organización de la sociedad arapesh».

Tras llevar a cabo una descripción de su (prácticamente ausente) organización política, de su relación con las diversas clases de bienes, de la organización y distribución de los diferentes trabajos, de su actitud hacia la guerra y

la violencia, la educación, la adquisición para otros, el papel del regalo, etc., Mead concluye destacando el caso de los «grandes hombres», únicos en los que se estimula la agresividad y el espíritu competitivo, en los siguientes términos:

«Así, en una sociedad donde la norma es ser amable, cooperativo, desinteresado, donde nadie calcula cuánto le deben, y cada hombre caza para que otro coma, se encuentran individuos especialmente adiestrados para conducirse de la manera diametralmente opuesta que se espera de los “grandes hombres”».

Se les urge a asumir la responsabilidad de organizar las fiestas preliminares, que culminan *v.g.* en la gran ceremonia de la iniciación; y algunos de ellos se rinden a esta presión, aprenden a imponerse a contar sus cerdos, a cultivar huertas especiales, a organizar partidas de caza y a cumplir durante varios años el largo plan necesario para una ceremonia que no dura más de un día. Mas cuando su hijo mayor alcanza la pubertad, el «gran hombre» puede retirarse; ya no necesita imponerse y gritar, ni ir a fiestas buscando la oportunidad de insultar a su buanyin; puede quedarse tranquilamente en su casa, guiando y educando a sus hijos, trabajando en la huerta y arreglando los matrimonios de los suyos. Puede retirarse de la activa vida de competencia que su sociedad supone, casi siempre con acierto, llena de inquietudes y desagradable para él.

La comparación más superficial entre la sociedad descrita por Mead y la nuestra deja bien claro que no vivimos en un «sistema cooperativo», sino en uno altamente agresivo y competitivo, en el que la envidia se halla instalada en la misma estructura social desde la que se pretende formular una teoría de la justicia susceptible de ser aceptada por todos los que pueden permitirse no estar atrapados por la envidia, esto es, por todos los que, por unas u otras circunstancias, no se hallan enteramente sometidos a las coacciones internas del sistema social en el que viven: es decir, por un conjunto de *seres marginales* que, a menudo, proponen modelos de conducta racional que

ni siquiera ellos mismos pueden seguir. Es claro que me refiero con ello, especialmente, a la comunidad académica, destinataria destacada de las reflexiones de Rawls, pero ni siquiera esa comunidad es inmune a la envidia.

### 4.3. CONCLUSIÓN

Recapitulando lo dicho hasta ahora, ni el recurso al velo de la ignorancia garantiza la imparcialidad ni la exclusión de la envidia parece aceptable en cuanto exige a los individuos «racionales» prescindir de un impulso muy básico, al que les aboca la sociedad en la que viven. A lo que cabe añadir que, en la concepción de Rawls, como ha mostrado en multitud de ocasiones la historia, difícilmente será aceptada como regla con la que enjuiciar la razonabilidad de sus opciones por quienes profesen «concepciones comprensivas» **no** razonables (cuyo número e incidencia no pueden desdiseñarse).

En consecuencia, la concepción de la justicia como imparcialidad, tal y como Rawls la formula, no parece cumplir las exigencias que requeriría una doctrina capaz de orientar eficazmente la discusión pública ni siquiera en las democracias occidentales tal como son: para que fuese capaz de cumplir esa tarea, sería necesario que en esas sociedades se operasen profundos cambios.

Ciertamente, Rawls se distancia de modo rotundo del sistema político y de la sociedad norteamericana, que, desde luego, le han servido de base para formular su concepción de la justicia. Oigámosle:

«Habermas y yo no estamos, sin embargo, debatiendo la justicia de la constitución de los Estados Unidos como tal, sino, más bien, discutimos si la justicia como equidad permite la soberanía popular que él aprecia y si es coherente con ella. He afirmado rotundamente que así es. Y tendría, como él, objeciones que, en mi caso, se derivan de los dos principios de justicia para nuestra presente Constitución y para la estructura básica de nuestra sociedad como sistema de cooperación social. Por mencionar tres: el presente sistema falla lamentablemente en financiar las elecciones

políticas, lo que conduce a graves desequilibrios en las libertades políticas equitativas; permite una distribución disparatada de los ingresos y la riqueza que socava seriamente las oportunidades equitativas en educación y en oportunidades de empleo remunerado, todo lo cual socava la igualdad económica y social; y también están ausentes las provisiones de elementos constitucionales esenciales tales como la sanidad para quienes no están asegurados».

Pero esta y otras críticas que Rawls dirige a las democracias existentes, pese a su innegable profundidad, al ocupar un espacio marginal en su obra y no ir acompañadas de propuestas tendentes a eliminar los profundos defectos criticados, no la hacen apta para propiciar directamente ese cambio, aunque no cabe negar que puedan suponer un impulso indirecto para llevarlo a cabo.

## 5. ¿ESTÁ JUSTIFICADA LA CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA DEL LIBERALISMO POLÍTICO?

La pregunta que sirve de cabecera a este epígrafe puede, a su vez, dividirse en dos: in-quiere, en primer lugar, si la «teoría de la justicia» ofrece una justificación teórica o práctica de la concepción de la justicia del liberalismo político; y, en segundo lugar, y dado que habría que contestar negativamente a la primera cuestión, si ofrece, al menos, una perspectiva que pudiera servir de fundamento razonable a un *consenso entrecruzado* que la sustentase. Intentaré contestar separadamente y por su orden esas preguntas.

### 5.1. LA DEBILIDAD DE LA RAZÓN RAWLSIANA

Desde luego, aunque la teoría de la justicia coquetea con las teorías científicas e intenta lucir, en ocasiones, el ropaje de las teorías en sentido fuerte, ni siquiera pretende seriamente pertenecer a ellas. A lo sumo, puede ser cali-

ficada de teoría, en sentido muy débil, en la medida en que proporciona un esquema argumentativo que puede servir de soporte a algunas de sus intuiciones básicas acerca de la justicia. De modo que esas intuiciones resultan reforzadas por una narración razonable que parece otorgarles un plus de validez.

Pues bien: me propongo demostrar que todo eso no es más que pura apariencia y que la teoría de la justicia es una construcción especulativa carente de cualquier capacidad de justificación autónoma y, por lo tanto, de todo valor «teórico», aunque eso no quiere decir, desde luego, que no tenga valor alguno.

Para llevar a cabo esa demostración, partiré de la idea de que el procedimiento arbitrado por Rawls toma como punto de partida el hecho de que el conjunto de problemas que plantea la justicia en nuestras sociedades tiene su origen en la *parcialidad* con que los seres humanos afrontamos las cuestiones prácticas, de donde se infiere que solo pueden resolverse desde un enfoque imparcial. De esa idea básica derivan, en mi opinión, tanto la estructura de la posición original cuanto la exclusión de la envidia. Bajo esas presuposiciones, el diseño de un sistema social justo resulta discutible por las razones que se verán.

La tesis de Rawls es que un modelo de sociedad basado en el primado de las libertades básicas e iguales y en el sometimiento de las desigualdades materiales a la criba del segundo principio se justifica mediante el argumento de que ese el modelo que, muy probablemente, elegirían quienes lo hicieran en las condiciones de imparcialidad descritas.

En este punto, se han hecho a Rawls reproches contradictorios: se le ha acusado, en primer término, de prefigurar el resultado de la elección a partir de las determinaciones iniciales y, en segundo lugar, de haber disfrazado de argumento deductivo lo que no es más que intuición. El primero de esos reproches me parece injustificado: hasta tal punto creo que la conclusión de su argumento no se halla contenida en las premisas que me atrevería a decir

que no concluye. Con ello, quedan rechazadas las objeciones del primer tipo.

En cuanto a las del segundo tipo, su tesis, expuesta sucintamente, diría que unos egoístas racionales, si se sintieran impulsados solo por la idea de escoger la opción más beneficiosa —y no por la envidia ni por el altruismo— y estuvieran cubiertos por el velo de la ignorancia elegirían, en el momento constituyente, estructurar la sociedad sobre la base de sus dos principios.

Propone, pues, un condicional contrafáctico, al que no puede otorgarse un auténtico valor argumental, a menos que pudieran solventarse algunas dificultades lógicas que me parecen de imposible solución. Sin ánimo exhaustivo, cabe aludir, en primer lugar, a que las condiciones en las cuales se habría de producir la elección son no ya hipotéticas, sino —innecesario es subrayarlo— implausibles; y, si ello es así, hay que partir de que carecemos de toda base inductiva para inferir cuál sería la elección que tendría lugar en una situación que no es que no se haya producido nunca, sino que ni siquiera puede reconstruirse realmente: únicamente cabe una reconstrucción imaginaria, a la que, por lo tanto, solo cabe asignar un resultado imaginario.

Además, merece destacarse que falta cualquier clase de atadura nómica entre el antecedente y el consecuente: no hay ninguna ley, ni necesaria ni probable, que determine que, en las circunstancias descritas, se optaría por ninguno de los dos principios rawlsianos.

A simple vista, podría parecer que bastan las dificultades expuestas tanto para rechazar la primera objeción cuanto para aceptar la segunda: si Rawls no ha logrado, por medio de su construcción, un argumento sólido para sus intuiciones básicas, parece lógico afirmar que ha quedado atrapado en un intuicionismo del que no puede salir y que, por lo tanto, no ha formulado una teoría, sino que se ha limitado a llevar a cabo una propuesta reflexiva, a debatir en la discusión pública.

## 5.2. DEL ARGUMENTO A LA PERSUASIÓN

Sin embargo, su propuesta puede interpretarse de otro modo, como el propio Rawls ha reconocido, rectificando expresamente sus primeras posiciones. Se trata, en esta segunda lectura, de tomar como punto de partida el hecho de que, en mayor o menor medida, las sociedades occidentales han encontrado en la consagración constitucional y en la vigencia efectiva de algunos de los principios básicos del liberalismo un *modus vivendi* dependiente de una serie de contingencias afortunadas.

En ese contexto, una concepción de la justicia no metafísica, habría de articular los ideales y valores de los sistemas democráticos de modo tal que cupiera alguna esperanza de conseguir un consenso por solapamiento (*overlapping consensus*) en el que coincidieran las más diversas —e incluso opuestas— doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas o morales. De ese modo, las instituciones demoliberales, convenientemente reformuladas, podrían lograr una adhesión más sólida que la mera resignación y, con ella, una estabilidad mayor.

Dworkin señaló en su día dos posibles interpretaciones de los principios de Rawls: según la más profunda, son categorías innatas de la moralidad de las que nadie puede renegar sin renunciar absolutamente a la capacidad de razonar sobre moralidad; en cambio, según la menos profunda, a la que Dworkin prefiere atenerse, la idea de justicia como imparcialidad es una noción intuitiva que adquiriría una gran fuerza persuasiva si se pudiera demostrar que las partes, en la posición original, elegirían los principios que él propone. Pero esa demostración, según lo afirmado hasta ahora, parece imposible. Lo que Rawls propone es un experimento mental que quizás pueda ser útil para someter los propios puntos de vista políticos a un cierto tipo de análisis filosófico —como señala Dworkin—; pero que, por eso mismo ni constituye realmente una propuesta «política», que habría de formularse en otros términos, ni será capaz de persuadir a quienes creen que

hay ideales superiores al de la igual libertad que subyace a la propuesta de Rawls.

Lo dicho no comporta negar toda sustancia a esa propuesta. Como el propio Rawls subraya, hay un punto de partida que recuerda, en términos contextuales y no apriorísticos, el punto de partida del razonamiento kantiano, es decir, el sentido común de la justicia. Dice así Rawls:

«En una sociedad democrática hay una tradición de pensamiento democrático, el contenido del cual resulta al menos familiar e inteligible para el sentido común educado de la ciudadanía en general. Las instituciones principales de la sociedad, y las formas aceptadas de interpretación de las mismas, se conciben como un fondo de ideas y principios implícitamente compartidos».

Desde ese punto de partida, Rawls no llega, a diferencia de Kant, a ninguna clase de metafísica, sino a una concepción de la justicia cuya capacidad para lograr el consenso entrecruzado (*overlapping*) «es **una cuestión especulativa**», como él mismo admite en los párrafos que siguen a la cita anterior, cuya viabilidad habrá de despejarse, según se ha apuntado, primero en la discusión pública y después en la realidad política.

## 6. SOBRE LA JUSTICIA DE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA

### 6.1. ¿PUEDE JUSTIFICARSE LA CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA DEL LIBERALISMO POLÍTICO?

En el famosísimo debate con Rawls, Habermas afirma lo siguiente:

«En la prioridad de los valores políticos se expresa una exigencia de la razón práctica —la exigencia de imparcialidad articulada por lo demás en el punto de vista moral—. Pero esta no está contenida en el concepto de lo razonable introducido por Rawls. En la actitud de las personas “razonables” que quieren tratarse mutuamente de modo equitativo, a pesar de saber que no coinciden en sus concepciones religiosas o me-

tafísicas, el punto de vista moral colectivo está en todos tan ausente como en la reflexividad y la renuncia a la violencia de las concepciones del mundo “razonables”. Una exigencia de la razón práctica que tiene que doblegarse ante concepciones del mundo, si es que el consenso entrecruzado ha de ser posible, solo puede justificarse evidentemente por la fuerza de una **autoridad epistémica independiente** de las concepciones del mundo mismas».

Si Habermas tiene razón en ese punto —y, a primera vista, parece tenerla—, la justificación de los principios de justicia en términos morales, que Rawls arroja por la puerta de su edificio de la teoría de la justicia, se le cuele —a su pesar— por la ventana. Pues la razonabilidad de las concepciones del mundo que conviven en nuestras sociedades, cada vez más plurales, solo puede establecerse desde fuera de ellas, bien sea a partir del mero hecho de la convivencia (pero, entonces, el resultado sería, simplemente, el actual *modus vivendi*), o bien de alguna clase de derecho moral que, en el ámbito de la justicia, hubiera de prevalecer sobre la autoridad de cualesquiera concepciones del mundo.

Solo esa segunda opción, si fuera posible, posibilitaría, a su vez, un *overlapping consensus*. Por eso, en la continuación del debate con Habermas aparecen diversas comunicaciones que examinan la posibilidad de una Teoría de la Justicia «no metafísica, sino transcendental» o la «justificación de la justicia» y la «justicia de la justificación».

Ninguna de esas especulaciones parece ser consciente de que, cuando hablamos de justicia, estamos delimitando acciones, instituciones o sistemas que, al ser postulados como justos se entienden ya justificados y, por tanto, no admiten justificación ulterior alguna, ni epistémica ni transcendental ni de ninguna otra índole; pues si, como sostuviera Toulmin, los juicios éticos (y los relativos a la justicia lo son) han de resultar avalados por *buenas razones*, una justificación ulterior requeriría un tipo superior y distinto de buenas razones, cosa que la gramática de tal argumento no permite, pues

si la justificación dependiese de razones ulteriores las primeramente dadas nada justificarían y, por lo tanto, no serían buenas razones. Como afirmó reiteradamente Wittgenstein, la justificación ha de tener un final, pues, de lo contrario, no sería una justificación, sino que seguiría remitiendo a una justificación ulterior, y así sucesivamente, con lo que nada podría llegar a estar justificado. Tras ese final se llega a la roca dura y allí ya no se puede continuar indagando, porque «la pala se retuerce».

## 6.2. JUSTIFICACIÓN Y PERSUASIÓN

De modo que, si se espera de la concepción de la justicia del liberalismo político una justificación más fuerte que la contextual, limitada y remitida a un consenso posible que ofrecen las formulaciones de Rawls, creo que no podría darla, porque no la hay. Y, sin embargo, creo a la vez que el núcleo básico del liberalismo político podría, quizás, proporcionar paradigmas de justicia que pudiesen ser defendidos de modo cuasi universal (aunque desde luego, nunca tendrían la virtualidad de convencer a Hitler, como irónicamente dijera Putnam), e incluso, llevados poco a poco universalmente a la práctica. Porque, con la globalización, el sentido ético común de las democracias, que constituye el punto de partida de la construcción de Rawls, se está universalizando y, tras esa universalización, la igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos es algo que no sé en qué términos podría discutirse seriamente.

Es esa igual libertad, en un mundo inevitablemente plural, la que constituye la esencia de la concepción de la justicia de Rawls. La razonabilidad de esa creencia puede, desde luego, ponerse en duda. Pero quizás podría llegar a ser tenida generalmente por plausible si los esfuerzos especulativos versasen no sobre derechos abstractos de seres fantasmagóricos que habitan mundos imaginarios, sino sobre los derechos reales de los habitantes de este mundo, y adoptasen no solo las más diversas formas de la argumentación, sino también todos los medios

no abusivos de la propaganda persuasiva. Una propuesta así formulada y defendida merecería realmente el calificativo de «política», que solo como metáfora puede aplicarse a la de Rawls. Naturalmente, no me propongo ni siquiera comenzar a describir qué clase de actividades concretas habría que desarrollar para hacer efectiva esa propuesta.

## 7. DEFENSA DEL LIBERALISMO POLÍTICO

En nuestro tiempo, en muchos círculos intelectuales europeos, parece que el liberalismo es algo superado: hay una suerte de tabú que hace que apenas se habla del liberalismo haya que afrontar un rechazo tan firme como injustificado.

Ese rechazo obedece a múltiples motivos. Se argumenta que la concepción del hombre del liberalismo, al partir del individuo abstracto, comete el error fundamental de ignorar que los individuos humanos son tales porque se hacen así en sociedades determinadas y no pueden concebirse al margen de ellas; por otra parte, se identifica el liberalismo con las políticas económicas neoliberales y sus inhumanas consecuencias; se le reprocha un déficit de igualdad y, en la medida en que propicia la intervención del gobierno en la coexistencia de las libertades, se le imputa también una excesiva restricción de la libertad individual.

Intentaré llevar a cabo, frente a esas objeciones, una defensa *prima facie* del liberalismo político que no pretende cerrar la discusión en torno a sus propuestas, sino más bien abrirla, situándolo en la agenda de la discusión política, de la que, en Europa en general y en España en particular, se halla prácticamente ausente.

### 7.1. LIBERALISMO Y COMUNITARISMO

Descartado por Rawls el punto de vista *a priori* acerca de la libertad y, con él, la

consideración del individuo como un ser abstracto, independiente de la comunidad en que viva; situada la pretensión de libertad del liberalismo político en el marco del proceso histórico que conduce a la modernidad y, tras ella, a la Ilustración; y, finalmente, determinado su contenido a partir del «sentido ético común» de las democracias occidentales, las objeciones de principio del comunitarismo se debilitan.

Ese debilitamiento se pone de manifiesto ya en el propio título de una obra de Dworkin (*La comunidad liberal*), o en las objeciones, aceptadas implícitamente por Rawls que Th. Nagel opone al utilitarismo egoísta, al que niega la posibilidad que erigirse en principio universal de acción y frente al que defiende «la posibilidad de altruismo». Junto al individuo como titular de intereses materiales, Nagel sitúa sus distintas posibilidades vitales que abren un abanico de opciones mucho más amplio que el diseñado por un utilitarismo ceñido a fines egoístas y pueden propiciar la inclusión de los otros.

Así las cosas, la oposición liberalismo-comunitarismo queda limitada a una posible divergencia política: algunos comunitaristas, como es el caso de Sandel, admiten que la libertad pueda quedar restringida en defensa de las convicciones morales de una mayoría de conciudadanos. Pero esa posición resulta muy difícil de defender si se acepta, como hace Rawls, que el pluralismo es un hecho constitutivo de la modernidad que, por lo tanto, constituye un presupuesto irreversible de las sociedades actuales, para las que volver al pasado es convertir el futuro en una pesadilla.

## 7.2. LIBERALISMO POLÍTICO Y LIBERTARISMO

Un crítico «comunitarista» del liberalismo como Michael J. Sandel, en su difundidísima obra sobre la justicia, señala como guías intelectuales del libertarismo a Friedrich A. Hayek, que defendió «que todo intento de que haya mayor igualdad económica no podría ser sino

coercitivo y destructivo para una sociedad libre» y a Milton Friedman, para quien muchas actividades del Estado que, por promover un incremento del bienestar general gozan de una gran aceptación (como la seguridad social o cualquier programa estatal de pensiones) constituyen un ataque ilegítimo contra la libertad individual.

Creo que, tras esa mínima descripción, no es difícil explicar el rechazo al *limine* del libertarismo, pues la libertad sin límites es poder desnudo y remite a la ley del más fuerte, que, por lo que se refiere a Europa, ya fue objeto de discusión y repudio en la Antigua Grecia. Pero, para descartar su denuncia del liberalismo político como ilegítima intromisión del gobierno en la libertad individual basta con reproducir las palabras con que Sandel concluye el capítulo que dedica a Rawls:

«En *Teoría de la justicia*, Rawls rechaza el consejo de ser complacientes que se refleja en las opiniones de Friedman. En un pasaje emocionante, enuncia una verdad bien conocida pero que a menudo olvidamos: la manera en que son las cosas no determina la manera en que deberían ser: *Deberíamos rechazar el argumento de que la ordenación de las instituciones siempre será defectuosa porque la distribución de las aptitudes naturales y el capricho de las circunstancias sociales son injustos, y esta injusticia debe trasladarse inevitablemente a las disposiciones humanas. En ocasiones, esta reflexión se ofrece como excusa para ignorar la injusticia, como si rehusarse a aceptar la injusticia fuese parejo a ser incapaz de aceptar la muerte. La distribución natural ni es justa ni injusta; ni es injusto tampoco que las personas nazcan en la sociedad en alguna posición particular. Son, simplemente, hechos naturales. Lo que es justo e injusto es la manera en que las instituciones tratan esos hechos.*

Rawls propone que los tratemos aceptando “compartir los unos el destino de los otros” y “sacar provecho de los accidentes de la naturaleza y de las circunstancias sociales solo cuando redunde en el beneficio común”. Sea válida o no en última instancia esta teoría de la justicia, representa la defensa más atractiva de una sociedad más igual que la filosofía política haya producido jamás en Estados Unidos».

Ese juicio de Sandel basta para poner de manifiesto que el liberalismo político propone un equilibrio razonable entre la libertad y la



igualdad. Pero para comprobar que ese equilibrio no produce una restricción ilegítima de la libertad, no basta con la afirmación de la prioridad de las libertades básicas; es preciso descender a su tratamiento efectivo.

Obviamente, no es posible examinar aquí todas y cada una de esas libertades para calibrar de qué modo se conciben en la propuesta de Rawls. Sin embargo, creo que para resolver la objeción libertaria bastará examinar una libertad paradigmática, la libertad de expresión, pues en cierto sentido cabe afirmar que se trata de la libertad más básica. En efecto, desde la concepción cartesiana de la mente parece que la primera libertad humana sea la libertad de pensamiento (o, dicho de otro modo, la libertad de conciencia o libertad ideológica). No obstante, desde que Wittgenstein puso de manifiesto hasta qué punto el pensamiento depende del uso del lenguaje, la libertad de pensamiento nace de la de expresión, de modo que es esta última la que cabe considerar primordial. Pues bien, el tratamiento que la libertad de expresión recibe en Rawls se halla especificado en su obra *The Basic Liberties and Their Priority*, traducida al castellano con el título *Sobre las libertades*. En esa obra analiza Rawls la libertad de expresión política como libertad básica y trata de especificarla en libertades particulares para proteger sus márgenes centrales. Para ello se remite a lo que la doctrina constitucional muestra como puntos fijos de esos márgenes, a saber:

«En una sociedad libre no existe nada semejante al delito de libelo sedicioso; no han restricciones previas a la libertad de prensa, excepto en casos especiales; y la exposición de doctrina revolucionarias y subversivas está plenamente tutelada. Los tres puntos fijos señalan y cubren por analogía una gran parte de esos márgenes centrales de la libertad de expresión política».

A esa declaración sigue un análisis de la doctrina y jurisprudencia norteamericana hasta el caso *Brandenburg vs. Ohio*, en el que el Tribunal Supremo norteamericano adopta el siguiente principio:

«Las garantías constitucionales de libre expresión y prensa no permiten al Estado prohibir o proscribir la defensa del uso de fuerza o de la violación de la ley *excepto cuando ésta defensa va dirigida a incitar o producir una acción ilícita inminente y es probable que incite o produzca esa acción*».

Junto a *Brandenburg*, remite Rawls a las sentencias *New York Times & Co. vs. Sullivan* y *New York Times & Co. vs. Estados Unidos*, que cubren, a su juicio, los tres puntos fijos que constituyen los márgenes centrales de la libertad antes citados y representan una revolución en el ámbito de la libertad de expresión, que abarca así un ámbito todavía vedado en la mayoría de los países occidentales que se consideran democráticos.

Dworkin completa la exposición de Rawls en su artículo «Why Must Speech Be Free?», en el que, tras examinar las razones de utilidad y justicia que avalan esa concepción «revolucionaria» de la libertad de expresión, acaba destacando que las tres decisiones aludidas, y especialmente *Sullivan*, «representan una batalla crucial en la defensa de nuestra primera libertad. Pero, aún quedan nuevas batallas que ganar».

Basta con lo dicho, según creo, para mostrar que el liberalismo político no propone restricciones injustificadas de ninguna libertad básica, sino que, al contrario, otorga a todas ellas, empezando por la de expresión, márgenes más amplios de los que propone el libertarismo.

## 7.3. LIBERALISMO POLÍTICO E IGUALITARISMO

### 7.3.1. Problemas del igualitarismo

La crítica igualitarista al liberalismo político tiene, en Europa, una fuerza mayor que en Estados Unidos, básicamente por el mayor peso histórico de la lucha de clases y del pensamiento marxista.

Sin ánimo de ofrecer una valoración definitiva del marxismo —no es este el lugar—,

en un juicio *prima facie* podría aceptarse como punto de partida la idea de que la crítica marxista al capitalismo no está, ni con mucho, enteramente superada (basta analizar la crisis actual para ponerlo de manifiesto); en cambio, sí lo está el ideal de sociedad que Marx esbozó.

Para Marx, en una sociedad sin clases, el gobierno de los hombres sería sustituido por la administración de las cosas. Bajo esa fórmula se oculta algo muy obvio: que la administración de las cosas es gobierno de los hombres. Probablemente fue la urgencia de los problemas del presente la que impidió a Marx escrutar más profundamente el futuro, pero lo cierto es que, al proyectar una sociedad en la que desaparecería el gobierno, cabía pensar que en ella los derechos políticos no iban a desempeñar función alguna. Tal vez por eso Marx habla despectivamente de los derechos humanos como «tópicos liberales», «piadosos deseos», «fraseología apologetica», etc., lo que representa un rechazo frontal del liberalismo de Rawls, que es un liberalismo de las libertades políticas y de los derechos humanos.

Ese desprecio del liberalismo se ha expresado en el pensamiento y en la realidad de los países comunistas. Bastará transcribir un párrafo de Della Volpe para mostrar la entidad de la concepción del Derecho en que desembocó la propuesta marxiana:

«En cuanto a la legalidad socialista, en ella se resuelve, me parece, el complejo de los problemas económicos y sociales, en cuanto problemas esencialmente *políticos* que se han acumulado desde el advenimiento del Estado de Derecho en adelante: y se resuelve en una síntesis histórica de Rousseau y Kant (la libertad en función de la igualdad, y viceversa) provocada por el marxismo: en ella, en realidad, la “voluntad general soberana” del primero (Rousseau) ya no se *reduce* a una soberanía popular-nacional-burguesa, sino que se *realiza* en una soberanía popular-proletaria (obrero) y puede acoger y conciliar en su centralismo (democrático-obrero) aquellas libertades civiles del “ordenamiento jurídico” burgués que no se hallen en desacuerdo (*habeas corpus*, etc.) con la libertad de las masas, es decir, de la inmensa mayoría, de la servidumbre del salario».

Cuando se presenta como superación de las «formales» libertades burguesas el panorama de los países comunistas al que alude Della Volpe, conocida su deprimente realidad histórica y la evidencia de su fracaso, no puede sino rechazarse, como una suerte de «camuflaje semántico», como una manipulación intolerable. Ese tipo de manipulación es, por otra parte, muy común: se adopta la terminología liberal para designar una realidad que niega los valores liberales. Bernard Williams ha ejemplificado un uso sofisticado de ese tipo al hablar de *transparencia*, tema hoy de tanta actualidad. La idea de *transparencia* comporta que los miembros de la comunidad puedan conocer cómo trabajan sus instituciones. Pues bien, Williams dice que esa demanda de transparencia, «adoptada expresamente por Rawls, encaja naturalmente con el liberalismo contractualista», pero también es asumida por muchos otros. Así, sigue diciendo, es asumida por muchas teorías marxistas que pretenden impedir que la sociedad obre sin «falsa conciencia»; pero algunos, «con una circularidad indignante», entienden que la actuación sin falsa conciencia consiste en adoptar su ideología.

También en el ámbito de la socialdemocracia hay un línea (que podría trazarse desde Lasalle hasta Jakobs) en la que la devaluación de las libertades formales opera desde el entendimiento de la Constitución jurídica como un «pedazo de papel» y la invocación de una supuesta «constitución material», que es la determinante: sobre ella construye Jakobs el Derecho Penal como disciplina científica. Esa deriva, que esconde bajo la apariencia de científicidad un populismo demagógico inaceptable, es indigna de la tradición socialdemócrata y no conduce sino a la tremenda perversión de convertir al *ciudadano* en su parodia, el *súbdito* que retratará Heinrich Mann y, en consecuencia, a la democracia en dictadura.

Afortunadamente, esa «tradición» socialdemócrata ni es la única ni puede decirse de ella que sea definitoria de la socialdemocracia. En efecto, cuando el totalitarismo nace empezaban a hacerse visibles las figuras de Herman

Heller y Franz von Neumann, que defendieron el carácter irrenunciable de las libertades liberales como momento básico del Estado Social de Derecho; y así, subraya Abendroth, haciéndose eco de esa tradición (y también, de la enérgica denuncia de Smend, asumida por sus discípulos), fueron proclamados en el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn.

### 7.3.2. La respuesta de Rawls

En el trabajo aludido, respondiendo a las objeciones igualitaristas, comienza Rawls enumerando sus dos principios de justicia y, tras muy diversas e importantes consideraciones, en las que no cabe detenerse aquí, afronta las objeciones igualitaristas en los siguientes términos:

«La cuestión que hay que afrontar es esta: cómo resuelve la justicia como equidad el viejo problema de que las libertades básicas puedan resultar, por así decirlo, meramente formales. Muchos han argüido —sobre todos los demócratas radicales y los socialistas— que si bien puede parecer que los ciudadanos son efectivamente iguales, son demasiado amplias las desigualdades sociales y económicas que pueden surgir si la estructura básica incluye las libertades básicas y una equitativa igualdad de oportunidades. Los que tienen la mayor responsabilidad y riqueza pueden controlar el curso de la legislación en su propio provecho».

Su respuesta comienza por distinguir entre las libertades, en sí mismas consideradas, y su distinta valía o utilidad para el individuo. Ese es un primer paso «para combinar la libertad y la igualdad en una noción coherente». En un segundo paso se incluye en el primer principio de justicia (la prioridad de las libertades básicas) «la garantía de que las libertades políticas se aseguran por medio de lo que llama *valor equitativo*», que define en los siguientes términos:

«Esta garantía significa que el valor de las libertades políticas para todos los ciudadanos, sea cual fuere su posición social o económica, debe ser aproximadamente igual, o al menos suficientemente igual, en el sentido de que todo el mun-

do tenga una oportunidad equitativa de tener un cargo público e influir en el resultado de las decisiones políticas. Esta noción de oportunidad equitativa es paralela a la igualdad equitativa de oportunidades del segundo principio de justicia. Cuando las partes de la posición original adoptan la prioridad de la libertad, comprenden el hecho de que las libertades políticas iguales se traten de esta forma especial. Cuando juzgamos la propiedad de esta combinación de libertad e igualdad en una noción, hemos de tener presente el lugar distintivo de las libertades políticas en los dos principios de la justicia».

Posteriormente, en *La Justicia como equidad. Una reformulación*, sale Rawls al paso de las objeciones de Marx al liberalismo. Para acabar de delimitar su posición, bastará transcribir el primer párrafo de su replica a Marx:

«a) A la objeción de que algunos derechos y libertades básicos, los que él asocia con los derechos del hombre (y que nosotros hemos denominado las libertades de los modernos) y expresan y protegen el mutuo egoísmo los ciudadanos en la sociedad civil de un mundo capitalista, nosotros replicamos que, en una democracia de propietarios bien diseñada, esos derechos y libertades, convenientemente definidos, expresan y protegen de forma apropiada los intereses de orden superior de los ciudadanos como libres e iguales. Y aunque se permite el derecho a la propiedad de bienes productivos, ese derecho no es un derecho básico sino un derecho sujeto al requisito de que, en las condiciones existentes, sea el modo más efectivo de satisfacer los principios de justicia».

Creo que basta lo dicho para sostener que la propuesta de Rawls es suficientemente igualitaria, hasta el punto de que el reto, en la actualidad, no consiste en hallar una sociedad mejor que la que Rawls propone, sino en encontrar el modo de realizar esa propuesta u otra semejante. Porque, como acaba de decirse, la crítica de Marx al capitalismo se halla, al menos en parte, vigente, los modos de producción alternativos no parecen satisfactorios y la domesticación keynesiana de la economía capitalista ha sido arrollada por la globalización, sin que ninguna forma de control económico mundial pueda realizar, a día de hoy, el papel que Keynes atribuyó al Estado.

## 7.4. A MODO DE CONCLUSIÓN

El propósito de este trabajo era revisar mi primer juicio crítico sobre la concepción de la justicia de Rawls, explicitando los presupuestos de esa crítica, para clarificar su alcance.

Sostuve en 2008 que los principios del liberalismo podían defenderse muy bien por sí mismos, sin necesidad del aparato de conceptos y argumentos en los que Rawls se apoya. Pues bien, llegado el final de esta revisión, creo que puede afirmarse que la razón justificativa y, con ella, la fuerza persuasiva de los principios liberales radican en el punto de partida de la argumentación de Rawls, es decir, en el hecho de que esos principios pueden ser vistos razonablemente como expresión del sentido común en las democracias pluralistas.

Por eso creo que, si algo más puede concluirse de cuanto hasta aquí se ha dicho, es que el punto de partida del liberalismo político, a saber, las libertades básicas y su prioridad, es irrenunciable: hasta ahora las renuncias a él solo han conducido al horror. Ciertamente, vivimos tiempos tenebrosos en los que el futuro está lleno de incertidumbres, pero si nos queda alguna certeza, esa es la de la libertad.

Para comprenderlo así y, a la vez, para impulsar la recuperación de los valores liberales que parecen perderse en una Europa que, como ya decía Malraux, ha dejado de pensarse en tér-

minos de libertad (y, lamentablemente, parece, en ocasiones, que en cualesquiera otros), y pese a la evaluación crítica a la que han sido sometidas en este trabajo, vale la pena recordar que las tesis de Rawls son objeto en el mundo anglosajón de un importante «debate de familia» en el que participan, nada menos, que Scanlon, Dworkin, Nagel, McCarthy, Rorty, Barry, Nussban, etc., y que tiene también en Europa un eco paralelo, es decir, otra disputa en la que participan Habermas, Tugendhat, Alexy, Wellmer, Honneth, etc.

La calidad intelectual de ese debate está fuera de duda y mi propuesta es no convertir sus planteamientos en dogmas, sino sacarlos del ámbito académico y, traducidos a un lenguaje más sencillo y accesible, exponerlos a la luz pública, al debate político y al juicio del gran público que, debidamente ilustrado, podría llegar a interesarse por esa discusión. Creo que es hora de que ese tipo de discurso obtenga en España la atención que merece y que, con él, empecemos a recuperar nuestra propia tradición liberal que tantos años de dictadura lograron relegar al olvido, cuando no al desprecio. Porque la relativa indiferencia que en nuestra vida política se manifiesta ante la expansión del poder penal del Estado y la correlativa pérdida de libertades y garantías no es, precisamente, un síntoma de salud democrática.

## BIBLIOGRAFÍA

Ad. 1

No tiene sentido efectuar una relación de obras de RAWLS. Pero, sí decir que, para hacerse una idea exacta del contenido de su propuesta, es absolutamente indispensable la lectura de *Teoría de la justicia* (F.C.E., Madrid, 2002); *La justicia como equidad: una reformulación*, Barcelona, Paidós, 2003; *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1999 y *El derecho de gentes. Una revisión de la idea de razón pública* (Barcelona, Paidós, 2001).

La bibliografía sobre Rawls es inabarcable. Como estudios introductorios pueden consultarse los de WOLF, R. D.; (*Para comprender a Rawls*, F.C.E., México D.F. 1981); MARTÍNEZ GARCÍA, J. L.; *La teoría de la justicia* en J. Rawls, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985; GONZÁLEZ ALTABLE, M. P.; John Rawls, *Una concepción política y liberal de la justicia*, Novo Século, Padrón, 1993, entre muchos otros. Creo que algunas de las dificultades de la propuesta de Rawls se hallan ligadas a la tentativa de presentarla como una teoría de la elección justa y, por lo tanto, confrontarla con los hechos pertinentes (siquiera sean hipotéticos), es decir, con las elecciones que, en circunstancias ideales, tendríamos por justas. El núcleo de esa teoría se presenta como una representación esquemática de los procesos «deliberativos» de una gran parte de los seres humanos, como una especie de gramática profunda de sus juicios acerca de la justicia (vid. al respecto DWORKIN, R.; *The original position in Reading Rawls*. Editado con

una introducción de N. DANIELS, Basil Blackwell, Oxford, 1975, 25-26). Con ello se da pábulo a una tentación, la de presentar como neutrales y «científicas» o «cuasicientíficas» algunas opciones en materia de justicia, algo que es, constitutivamente, errónea, como intentaré mostrar.

En cuanto sigue, me ocupo, básicamente, de la que Rawls llama su concepción especial de la justicia (vid. al respecto las precisiones y críticas de HART, H. L. A., *Reading Rawls*, cit., págs. 230 y ss.

He considerado muy especialmente el trabajo de JIMÉNEZ REDONDO, M., *La estructura inconsistente de a Theory of Justice*, en *Constructivismo: Rawls, Nozick*, Departamento de Filosofía Práctica, Universidad de Valencia, 1983.

No quiero, con cuanto se dice en el texto, negar que la concepción liberal de la justicia sea, en el único sentido posible, neutral; sino solo que pueda quedar justificada frente a otras como la única aceptable o correcta por el mero hecho de intentar serlo. Para una amplia discusión del tema vid. BARRY, B.; *La justicia como imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997, págs. 171 y ss.

Sobre el proceso que conduce a la modernidad, vid. ULLMANN, W. *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1971, especialmente la tercera parte, págs. 219 y ss.; sobre las guerras de religión, tras las que advinieron la tolerancia primero y después la libertad, vid. vg. LUTZ, H., *Reforma y Contrarreforma*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1992; KAMEN, H. *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa moderna*, Ed. Alianza, Madrid, 1987; y, finalmente, sobre la culminación de ese proceso de modernización vid. CASSIRER, E., *Filosofía de la Ilustración*, Ed. FCE, México, 2008 y ISRAEL, J.I., *La Ilustración radical. La filosofía y la construcción de la modernidad, 1650-1750*, FCE, México, 2012.

La reflexión de WITTGENSTEIN sobre el sentido común procede de el *Cuaderno Azul* en *Los cuadernos azul y marrón*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 92.

La idea de utilizar a Wittgenstein como médico procede de la propia pretensión terapéutica de su reflexión y está expresamente adoptada por Stanley CAVELL, *La filosofía pasado el mañana*, Ed. Alpha Decay, Barcelona, 2014, pág. 71. Este autor subraya más adelante que la derrota del escepticismo no requiere redargüir a sus objeciones con un sistema filosófico como, v.g., el kantiano; sino que basta, como dice Quine, rechazarlo sencillamente como una pesadilla o un vicio intelectual (*op. cit.* pág. 351).

#### Ad. 2

Para describir parcialmente la posición de KANT, de la que arranca la reconstrucción de Rawls he utilizado las siguientes obras del filósofo de Koenigsberg:

*Crítica de la razón pura*, Alfaguara 12ª Edición, Madrid, 1996 (Trad. De Pedro Ribas).

*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa Calpe, Madrid, 1990 (Trad. L. Martínez de Velasco).

*Crítica de la razón práctica*, Alianza, Madrid, 2009 (Trad. Roberto R. Aramayo).

*La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid, 2012 (Trad. Adela Cortina y Jesús Conill).

*Crítica de la razón práctica. Crítica del juicio y Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, El Ateneo, Buenos Aires, 1951 (Traductores: de la primera E. Miñana y Villagrana y Manuel García Morente; y de las dos últimas, Manuel García Morente).

*La religión dentro de los límites de la mera razón*, Traducción, Prólogo y Notas de Felipe Martínez Marzoa, Ed. Alianza, Madrid, 1969.

He utilizado también las siguientes ediciones alemanas de todas estas obras:

*Kritik der reinen Vernunft*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1976.

*Kritik der praktischen Vernunft*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1974.

*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2004, Ed. Jens Timmermann.

*Metaphysik der Sitten*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1966.

He corregido la traducción de Miñana y Morente que en el Prólogo de la *Crítica de la razón práctica* entienden *Schlussstein* como «piedra angular» y la de Pedro Ribas que, en la pág. 422 (A 466 y B 494) traduce *Grundsteine* como «pilares» en lugar de «piedras angulares».

La distinción kantiana entre libertad práctica y libertad trascendental se torna insostenible si, como dice Wittgenstein (vid. *Investigaciones filosóficas*, números 612-615) «el querer, si no es el desear, debe ser el actuar mismo. No puede detenerse antes del actuar». Y, si es el actuar, entonces ha de serlo en el sentido usual de la palabra: o sea, hablar, escribir, andar, levantar algo, etc. Con lo cual, afirmada la libertad práctica como hecho, no es necesario presuponer una «libertad trascendental».

Sobre cuanto se dice en el texto acerca del impacto de la filosofía analítica vid. vg. W.v.O. QUINE: «Dos dogmas del empirismo», en *Desde un punto de vista lógico*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962. La filosofía del llamado «segundo» Wittgenstein va más allá de las importantes y a menudo certeras críticas de Schopenhauer (vid. básicamente SCHOPENHAUER, A., *Crítica de la filosofía kantiana*, Ed. Trotta, Madrid, 2000) pues, como se afirma en el texto, inicia un cambio total de paradigma.

## Ad. 3.1.

La cita de Rawls procede de su *Teoría de la Justicia*, cit., pág. 18.

Sobre «lo que hay detrás del velo de la ignorancia» Michael SANDEL ha sostenido que se trata de un desplazamiento de Rawls, del voluntarismo de Kant al cognitivismo de Spinoza (*El liberalismo y los límites de la justicia*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2013, pág. 168), observación que no parece bien fundada.

## Ad. 3.2.

Sobre cuanto se afirma en el texto respecto al carácter estructural de la envidia en nuestras sociedades vid. GERTH M. y WRIGHT MILLS, C.; *Carácter y estructura social*, Paidós, Barcelona, 1984.

La cita de Rawls remite a *El liberalismo político*, cit. Pág. 40

## Ad 4.1.

La cita de Dworkin pertenece al Artículo referenciado en Ad. 1.

Creo necesario señalar aquí que para que, a una concepción del mundo pudiera atribuírsele verdad o falsedad, sería preciso que, como dice Wittgenstein, quien la califica de verdadera o falsa estuviese fuera del mundo, pues solo así podría contemplar el mundo como un todo y, en consecuencia, solo así podría hablarse de verdad o falsedad de las proposiciones en que esa concepción se expresara.

El punto de vista de Nagel queda ilustrado por el dilema en que se encuentra el Estado a la hora de establecer las garantías constitucionales en materia penal (vid. NAGEL, T.H., *Igualdad y parcialidad*, págs. 177-178).

## Ad. 4.2.

Rawls desarrolla más ampliamente la idea de la sociedad «como un sistema equitativo de cooperación» en *El liberalismo político*, cit. Págs. 45 y ss.

La cita de MEAD, M. que se contiene en el texto remite a *Sexo y temperamento*, Paidós, B. Aires, 1961, págs. 30 y 40. La cita de Rawls corresponde a las páginas 113 y 114 de su intervención en *Habermas/Rawls: Debate sobre el liberalismo político*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

## Ad. 5

Respecto a la idea de *consenso entrecruzado* resulta de singular interés la lectura de «*The idea of an overlapping consensus*», Oxford Journal of Legal Studies, vol. 7, nº 2 (1987).

## Ad. 5.1.

Sobre los reproches a que me refiero vid. HARE, R.M. y FEINBERG, J.; en *Reading Rawls*, cit.

## Ad. 5.2.

Las ideas de Dworkin se expresan en el trabajo citado Ad. 1.

La cita de Rawls remite a *El liberalismo político*, cit. Pág. 44.

## Ad. 6.1.

La cita de Habermas procede de HABERMAS J./RAWLS, J.; *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona, 2000, págs. 170-171.

Con la continuación del debate me refiero especialmente a la obra *Habermas and Rawls. Disputing the Political*, editada por James Gordon Finlayson y Fabian Freyenhagen, Ed. Routledge, New York, 2011; pero también a los artículos de Habermas contenidos en *Mundo de la vida, política y religión*, Ed. Trotta, Madrid, 2015, págs. 221-262.

Sobre las afirmaciones de Wittgenstein acerca de la justificación, vid. *Sobre la certeza*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1988, especialmente números 175, 192, 204, 287 y 563.

## Ad. 7

Un panorama general de las críticas a Rawls vid. en GARGARELLA, R., *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Ed. Paidós, Barcelona, 1999.

## Ad. 7.1.

Vid. DWORKIN, R., *La comunidad liberal*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1996.

NAGEL, T., *The possibility of altruism*, Ed. Princeton University Press, 1978, especialmente págs. 87 y ss.

SANDEL, M., *Liberalism and its critics*, Ed. New York University Press, 1984, con importantes contribuciones, tanto favorables como críticas, al debate del liberalismo.

Ad. 7.2.

SANDEL, M., *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, Ed. Debate, Barcelona, 2011.

Las referencias a Hayek y a Friedman se encuentran en las págs. 74-75.

La cita acerca de Rawls remite a la pág. 189.

En cuanto a la idea de Wittgenstein a la que se alude en el texto vid. *El cuaderno azul* cit. especialmente págs. 33 y 43.

Las citas de Rawls corresponden a su obra *Sobre las libertades*, Ed. Paidós, Barcelona, 1990, págs. 89 y ss.

DWORKIN, R., *Freedom's Law*, Ed. Harvard University Press, 1996.

Ad. 7.3.1.

Sobre la posición de Marx respecto a los derechos y libertades básicos vid. EYMAR, C., *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

Vid. DELLA VOLPE, G., *Rousseau y Marx*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1969, pág. 93.

Sobre la propuesta de Jakobs vid. JIMÉNEZ REDONDO, M., *El diablo como persona en derecho. Sobre la idea de Günther Jakobs del «Derecho Penal del enemigo»*, en *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, Tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Para la referencia a ABENDROTH, W., vid. *Sociedad antagónica y democracia política*, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1973, especialmente págs. 268-271. Sería conveniente que, sobre todo, los que actualmente se llaman socialdemócratas leyeran el artículo de HELLER, H. (*Democracia o dictadura*, en *Escritos políticos*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1985) o la conferencia de SMEND (*Ciudadano y burgués*, en *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, C.E.C., 1985) o algún libro de NEUMANN, F. (v.g. *El Estado democrático y el Estado autoritario*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968).

Ad. 7.3.2.

Las citas de Rawls corresponden a *Sobre las libertades*, cit., págs. 71 y ss., y a *La justicia como equidad. Una reformulación*, Ed. Paidós, Barcelona — Buenos Aires, 2002, págs. 233 y ss.

Ad. 7.4.

Sin que ello signifique priorizarla sobre las de otros autores, remito especialmente en apoyo de mi conclusión, a las obras generales de SCANLON, T.M., *Lo que nos debemos unos a otros*, (Ed. Paidós, Barcelona, 2003) y DWORKIN, R., *Justicia para erizos*, (Ed. FCE, México, 2014) y a la específica de HONNETH, A., *Freedom's Right*, Ed. Polity Press, Cambridge, 2014 (publicada en 2011 en Alemania por Suhrkamp como *Das Recht der Freiheit*).

# COMENTARIOS A LA PONENCIA DEL PROF. VIVES

Por Manuel Jiménez Redondo

**Sumario:** 1. Una vieja discusión. 2. La posición original y su interpretación kantiana. 2.1. Posición original y velo de ignorancia. 2.2. Imparcialidad. 2.3. «Interpretación kantiana» de la posición original. 2.4. Bienes primarios. 2.5. Los principios de justicia. 2.6. Algunos problemas conceptuales. 2.7. Libertad y posición original. 2.8. Un excursus histórico sobre la prioridad del primer principio. 3. La justicia como imparcialidad, «political, not metaphysical». 3.1. Doctrinas comprensivas y no comprensivas. 3.2. Libertad para errar. 3.3. Paradoja de la teoría política. 4. Vuelta a Kant en sus propios términos. 4.1. La objeción de Habermas. 4.2. Mi discrepancia con Vives. 5. Anclados en el liberalismo, ¿dónde, si no? 5.1. Primera pregunta. 5.2. Segunda pregunta. 5.3. Tercera pregunta. 5.4. Cuarta pregunta. 5.5. La integración social en la Europa de posguerra.

## 1. UNA VIEJA DISCUSIÓN

De los siete apartados en que el Prof. Vives divide su artículo, solo discrepo con él en el contenido de uno de ellos, por lo menos parcialmente, aunque tampoco estoy seguro de que en realidad se trate de una discrepancia y no de una simple cuestión de interpretación, como diré en su momento. Se trata del contenido del apartado sexto de su artículo, en el que Vives discute la cuestión de la fundamentación de los principios de justicia, dando por superados los elementos metafísicos de la filosofía política y del Derecho de Kant.

Procederé, por tanto, haciendo primero una exposición (complementaria a la de Vives) de la teoría de la justicia de Rawls, centrándome en los temas kantianos de Rawls, y entrando para ello en las dos interpretaciones bastante distintas que Rawls hizo de su teoría de la justicia, una en el apartado 40 de *Una teoría de la justicia* (1971), titulado «La interpretación kantiana de la justicia como imparcialidad» y otra en el artículo titulado «Justice as fairness: political, not metaphysical» (1985)<sup>1</sup>. Esta será la parte más larga de mi texto (apartados 2 y 3). Me referiré después más brevemente al po-

sible punto de discrepancia con la posición de Vives (apartado 4). Y, por último, acompañaré a Vives en su defensa del liberalismo. Lo haré respondiendo a cuatro preguntas que el Prof. Manuel Atienza me hacía en esta misma revista a propósito de un artículo mío sobre el concepto de persona en Kant (apartado 5)<sup>2</sup>.

Con la presente ponencia retomo una vieja discusión con el Prof. Vives que está lejos de ser intempestiva, pues se ha reavivado recientemente con la ocupación de ambos en la *La metafísica de las costumbres* de Kant en relación con el liberalismo político y otros temas de la actualidad

## 2. LA POSICIÓN ORIGINAL Y SU INTERPRETACIÓN KANTIANA

### 2.1. POSICIÓN ORIGINAL Y VELO DE IGNORANCIA

Rawls se pregunta por los principios a los que han de satisfacer las instituciones básicas de un orden social para ser considerado justo. Su respuesta es que esos principios son aque-



llos que serían escogidos por egoístas *racionales* no envidiosos y con aversión al riesgo en una *posición original* caracterizada por el *velo de ignorancia*.

Este velo de ignorancia determina lo que frente a la *racionalidad económica* podemos llamar la *razonabilidad moral*, a la vez que, para la elección de principios que ha de hacerse en esa posición, nos permite hacer uso de aquella. La respuesta a la pregunta por los principios a los que ha de responder la estructura normativa de las instituciones básicas de un orden social es, por tanto, una cuestión de elección *racional* en sentido económico, es decir, en el sentido de la elección de un agente que trata de maximizar su propia utilidad en las condiciones que el velo de ignorancia le impone; pero se trata de una elección racional sometida a las ligaduras de lo *razonable*, representadas precisamente por la posición original con su velo de ignorancia.

*Velo de ignorancia* significa que quien ha de hacer la elección tiene todo el saber teórico y empírico que se quiera acerca de un orden social y de su funcionamiento. Cuanto más mejor. Pero ignora dos cosas: primero, no sabe qué posición le va tocar ocupar a él en ese orden y, segundo, tampoco sabe en qué momento histórico va a ocuparla. Y, naturalmente, hay que precisar: no sabe nada de lo relacionado con la posición en la que él le va a tocar aparecer y desde la que a él le va a tocar desenvolverse *en una sociedad moderna*. Esto viene decidido de antemano por los propios elementos constructivos de la posición original. En la posición original, las partes son individuos modernos que tratan de maximizar su propia utilidad, desligados de toda idea de orden tradicional sustancial, que de antemano queda puesta entre paréntesis con la posición original misma. Y las partes en la posición original tampoco saben (el fin de esta ignorancia es el de poder obtener criterios de justicia entre generaciones) el momento histórico en que se va a desenvolver su existencia dentro de esa *sociedad moderna*. Esta modernidad de las partes en la posición original es un supuesto no tema-

tizado, sino algo que se da por descontado. Por un lado, Rawls plantea las cosas en términos abstractos; por otro, las *circunstancias de la justicia* son todas modernas.

Ello es consecuente si lo que Rawls pretende conseguir con su construcción es poner delante del *sentido de la justicia* de los habitantes de las sociedades liberales modernas un espejo en el que ese sentido se refleje, se articule conceptualmente, de modo que a partir de esa articulación conceptual quepa razonar, sacar conclusiones y hacer autocrítica. En lo que se refiere a la validez, esa construcción (esa «teoría de la justicia») no tiene más validez que la que quepa atribuir al contenido del sentido de la justicia que en ella queda reflejado y articulado. En principio, *Una teoría de la justicia* no es sino la reconstrucción de *factum* del sentido común de la justicia de las sociedades democrático-liberales.

## 2.2. IMPARCIALIDAD

La *posición original* es una situación de elección racional en el sentido de racionalidad económica. Pero no es una situación contractual o de cierre de un contrato. En la posición original, propiamente, no tenemos ni dualidad ni pluralidad. Tenemos sí a las «partes en la posición original», pero se diría que reducidas a *un* elector racional, al mismo agente racional que aparece en un texto de economía, construido de forma tal que él puede ser cualquiera y que está en el lugar de cualquiera. Lo que él va a escoger sería lo que cualquiera escogería en las distintas posiciones, incluso en posiciones de competencia con otros, que él pueda ocupar. Él, por construcción, está puesto de antemano en la posición de todos y de cada uno. Él es, por tanto, *imparcial*. Lo que él escoge es lo que cualquiera escogería. Lo que él escoge va a aplicarse a él y a cualquiera, pues él es cualquiera. Los principios que él escoja, principios que han de guiar el diseño, el desenvolvimiento y los eventuales cambios o reformas de las instituciones básicas de un orden social en su aspecto normativo, serían los que cualquie-

ra escogería; esos principios son, por tanto, igualmente *imparciales*. El individuo empírico es siempre parcial en mayor o menor medida, es incapaz de una imparcialidad completa. No ocurre lo mismo con las «partes en la posición original», que son tales que aquello que escogan casi sería una encarnación o representación de la imparcialidad. Un orden social político, jurídico y social construido conforme a estos principios es juego limpio, es *fairness*; de ahí la idea justicia como imparcialidad, de *justice as fairness*. Podemos entender que los principios construidos de esta forma definen *la justicia* concebida como *virtud de las instituciones básicas* de un orden social.

### 2.3. «INTERPRETACIÓN KANTIANA» DE LA POSICIÓN ORIGINAL

De la posición original, que representa las ligaduras de lo *razonable*, podemos dar, dice Rawls, una «interpretación kantiana». Esa posición sería el punto de vista desde el que un *noumenal self*, o los *noumenal selves*, *libres e iguales*, abstraídos de todas las condiciones empíricas, miran el mundo. Por un lado, las ligaduras de razonabilidad que la posición original representa vendrían justificadas porque de ellas cabe obtener (vía elección racional) los principios de justicia en los que nuestro sentido de la justicia se refleja y se vuelve explícito; son un artificio para ello. Pero por otro lado, Rawls quiere que el contenido normativo de ese *factum* no se quede en contingencia histórica o particularismo cultural, sino que se vea apoyado por la mejores tradiciones de pensamiento ético político y, muy en especial, por el pensamiento de Kant. En este sentido, los principios obtenidos en la posición original equivaldrían a los principios *a priori* de justicia de Kant. Por este lado, una teoría de la justicia de Rawls vendría a ser una reformulación de Kant, en la que se prescinde de la base metafísica de Kant, un Kant que sigue siéndolo aunque sobre otras bases. Y la verdad es que no sobre otra base que sobre el sentido de justicia que la construcción hace conceptualmente explícito. El sentido de

la justicia de las democracias liberales se ve llamado y llevado así al universalismo de Kant; pero Kant corre también el riesgo de verse reducido a un marco particularista, el del *factum* del sentido mayoritario de la justicia en las democracias liberales.

Pienso que esto es importante, por más que suela quedar en segundo plano quizá a causa de la estructura constrictiva del punto de partida de la posición original, y digo constrictiva porque no deja de ejercer una cierta fascinación. Ese punto de partida es brillante, intuitivo y convincente, pero en realidad solo sobre el trasfondo de esa interpretación. En cuanto se publicó el libro, a principios de los años 70 del siglo pasado, Rawls era la «interpretación kantiana» de Rawls y, a la inversa, la filosofía práctica de Kant se convirtió en algo así como lo que en *Una teoría de la justicia* es la interpretación que con toda obviada Kant hace (o puede hacerse desde Kant) de la posición original de Rawls.

Y es que, además, en lo mismo venían a confluír los resultados de la mejor metaética analítica; por ejemplo, el análisis del lenguaje moral de R. M. Hare (por más que el propio Rawls no mostrase en su obra ningún particular aprecio por ese tipo de análisis), la descripción del «moral point of view» que hacía Baier, etc. Todo ello apuntaba a Kant. Y hacia Kant (no ya hacia Hegel) apuntaban expresamente también las publicaciones de Habermas, uno de los protagonistas de la discusión de los representantes de la Escuela de Frankfurt con el positivismo, interesado igualmente por estos desarrollos de la filosofía analítica e interesado muy en especial por los problemas de fundamentación, es decir, por los problemas de racionalidad y de decisión racional en la moral y en el Derecho en contra las tesis positivistas más duras, relativas a que las cuestiones prácticas no son susceptibles de decisión racional. Se pensó que, frente a las posiciones positivistas, posiciones como la de Habermas podrían dar una fundamentada respuesta a la pregunta de por qué las instituciones jurídicas y políticas básicas no podían sacudirse la cuestión de su

legitimidad y de cuáles podrían ser los criterios de racionalidad de esta. Y para esto último cabía recurrir a la *posición original* de Rawls y a los principios que se obtenían de ella. Bastaba con dar fundamento a ese recurso. Y de ello se ocupaba el nuevo pensamiento ético directamente inspirado en Kant orientado a Kant. Es posible que *Una teoría de la justicia*, dividida entre el universalismo de la filosofía ética, jurídica y política de Kant (simplemente invocada en la «la interpretación kantiana», pero no revalidada), y el particularismo histórico del sentido común de la justicia en las sociedades liberales no contuviese, en definitiva, ninguna fundamentación de principios y que más bien careciese de ella, como varias veces escuché a Apel y a Habermas, pero sí que era, por así decirlo, la mejor «operacionalización» posible de los principios básicos, una vez fundamentados estos. La importancia de la obra de Rawls radicaba en su riqueza de contenidos y de detalles a la hora de obtener esquemas para la aplicación de esos principios.

## 2.4. BIENES PRIMARIOS

La *posición original* es una situación de elección en la que un egoísta racional, en condiciones de ignorancia (velo de ignorancia) tales que lo ponen en el lugar de cualquiera, ha de elegir los principios a los que ha de obedecer la estructura de las instituciones básicas de la sociedad en la que va vivir y que, dadas las condiciones de elección, aparte de ser los principios justos por imparciales, serían los que escogería cualquier elector que tratase de maximizar su utilidad posible en tales condiciones. Pero alguien que en el mercado trata de maximizar su utilidad —es decir, trata de emplear de la manera más eficiente los medios de pago de que dispone— lo que elige son bienes, estableciendo entre los bienes posibles un orden de preferencia y un orden de sustitución de unos por otros. Y aquí la cuestión es, entonces, sobre qué puede versar la elección racional en la posición original una vez que suponemos el *velo de ignorancia*.

Pues bien, supuesto el velo de ignorancia, la elección solo puede versar sobre lo que Rawls llama «bienes primarios», es decir, *sobre cosas que se desean cualesquiera sean las otras cosas que además se deseen* y como condición de esas otras cosas. Esos bienes primarios son, para Rawls, *libertades y bienestar*, pero en orden lexicográfico; es decir, primero las libertades y después el bienestar: no se sacrifican libertades por ventajas económicas. Los principios que las partes escogen en la *posición original*, que son los principios a los que han de responder las instituciones para ser consideradas justas, son principios, por tanto, que se refieren al aseguramiento de esos bienes.

## 2.5. LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA

Los principios de justicia son dos, más una regla de prioridad. Conforme al primero, cada persona ha de tener igual derecho al esquema más amplio posible de iguales libertades básicas compatible con un igual esquema de libertades para todos. Conforme al segundo, las desigualdades sociales y económicas tienen que ser arregladas de forma que (a) pueda razonablemente esperarse que redunden en ventaja de todos y, por tanto no constituyan un desmentido del principio de libertad, sino que le den base y efectividad, y (b) vengan ligadas a posiciones y puestos que en principio estén abiertos a todos.

Estos dos principios quedan articulados por lo que Rawls llama «regla de prioridad», que dice que estos dos principios de justicia han de cumplirse por orden, y, por tanto, que la libertad solo puede restringirse por mor de la libertad misma. En este sentido, pueden darse dos casos de esta restricción: (a) una menor libertad tiene que reforzar el sistema total de igual libertad compartido por todos, y (b) una libertad menor que la igual libertad tiene que ser aceptable para aquellos agentes a los que ello pueda afectar, por enderezarse exclusivamente a promover y a asegurar la libertad, como puede ocurrir en caso de discriminaciones positivas.

## 2.6. ALGUNOS PROBLEMAS CONCEPTUALES

Pero con la introducción de los *bienes primarios* se plantean ya algunos problemas serios de construcción. *Primero*, Rawls quiere distinguir entre *right* y *good*, entre lo que es una teoría del bien y una teoría de la justicia, es decir, una teoría de las ligaduras a las que ha de estar sometida la búsqueda del propio bien por parte de cada cual o por parte de los colectivos. Pero esta teoría de las ligaduras incluye una teoría de los bienes primarios sobre los que pueda versar la elección en la posición original. Rawls, por tanto, tiene que distinguir una *fine theory of good*, la teoría de los bienes sobre los que versa la decisión en la posición original, y una *full theory of good*, la teoría del proyecto de vida individual, de la búsqueda individual de lo que cada cual considera su bien, o lo de lo que cada grupo o colectivo considera su bien en conjunto, que es cosa distinta para cada individuo o para cada colectivo, una búsqueda sometida a las ligaduras de la justicia que son las mismas para todos los habitantes de una sociedad justa. Por otro lado, una *sociedad bien ordenada* conforme a los principios de justicia acaba siendo para todos una bendición y todos acaban considerando ese orden como un bien, como *the good of justice*. La conceptualización de Rawls no cuadra del todo: hay por parte de Rawls una voluntad kantiana de mantener separadas las cuestiones universales de justicia de las cuestiones particulares de la búsqueda del propio bien, pero en *Una teoría de la justicia* esa voluntad fracasa insistentemente, dado que los conceptos se le mezclan en un sentido en que Rawls no los querría ver mezclados y en sentido distinto a aquel en que pueden solaparse en el concepto de «bien supremo» de Kant. Pese a lo atractivo del planteamiento, los conceptos quedan un poco trastocados, no acaban de estar del todo en su sitio, en el sitio que los querría Rawls. Aquella neta distinción de Kant entre justicia, que siempre ha de ser la misma para todos, y felicidad, que para cada cual y para cada grupo o colectivo es seguramente algo distinto o muy distinto, no es sostenible si la libertad ha de entenderse como un «bien».

## 2.7. LIBERTAD Y POSICIÓN ORIGINAL

Pero estas dificultades, aunque no dejen de serlo, pierden importancia cuando se repara en que la razón de que la posición original como construcción de un punto de vista imparcial resulte intuitivamente tan convincente es que está tan modernamente construida que lo que el «bien» abstracto sobre el que ella se funda y el «bien» que de ella resulta en forma de principios y el «bien» que en ella se introduce expresamente como un «bien primario» tal que nunca puede sacrificarse a otro es la libertad formal moderna. No hay deducción, sino una fuerte asociación intuitiva entre elementos que son en definitiva un mismo elemento.

Pues si, a la inversa, suponemos la libertad abstracta o formal moderna como principio del Derecho y le damos el sentido de una libertad absoluta, es decir, de que esa libertad no puede tener otro límite que la igual libertad, entonces casi se sigue la *posición original* de Rawls. Dicho de otro modo: a la hora de diseñar un orden justo o de tratar de conducir un orden existente a un orden de justicia yo he de olvidarme de todo (*velo de ignorancia*), excepto de que ha de ser aproximadamente verdad que cada cual pueda configurar su vida como le parezca sin necesidad de pedir ni autorización ni permiso a nadie, con la única limitación de reconocer ese mismo derecho a todos los demás (*primer principio*), y que además la base económica de ello ha de estar organizada de forma que, por profundas que sean las diferencias que permita, no se conviertan en un desmentido sistemático del principio de igual libertad y en una destrucción del auto-respeto del ser libre, sino que esté diseñada para prestarle efectivamente apoyo, aparte de redundar en beneficio del conjunto (*segundo principio*).

## 2.8. UN EXCURSO HISTÓRICO SOBRE LA PRIORIDAD DEL PRIMER PRINCIPIO

Aclarémosnos sobre la prioridad moderna del principio de libertad mediante unas breves

referencias históricas. Por libertad podemos entender, tal como se define en el título tercero del libro primero de las *Institutiones* de Justiniano, la *facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur* (la facultad de hacer lo que uno quiera hacer a no ser que le venga prohibido por la fuerza o por el Derecho). Esta facultad que caracteriza al libre se opone a la servidumbre, a la *servitus*, que es una *institutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur* (una institución del derecho de gentes por la que alguien queda sometido al dominio ajeno *contra naturam*). Podemos entender la existencia moderna como la que está basada en aquella protesta y reclamación que podría extraerse del título segundo del libro primero de las *Institutiones* de Justiniano contra toda clase de *servitutes quae sunt iuri naturali contraria. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur*, es decir, contra todas aquellas servidumbres que son contrarias al Derecho natural, pues por Derecho natural todos los hombres nacían libres desde el principio. Y así, la existencia moderna es aquella que se quiere reponer en lo que no puede considerar sino como su principio u origen racional, que quiere volver a ponerse tal como salió de las manos del Creador, que busca un nuevo comienzo racional, que protagoniza una ruptura con todo lo viejo, después de que la razón teórica ilustrada hubiera roto las bases de cualquier orden *sustancial* del que el individuo pudiera considerarse solo *accidente*. La *libertas* deja entonces de ser una *institutio* más al lado de la *servitus* y se convierte en principio del derecho.

Y entonces, si la libertad es la facultad de hacer lo que uno decida hacer *nisi si quid aut vi aut iure prohibetur* (a no ser que algo venga impedido por el Derecho o por la fuerza), resulta que en la existencia moderna no se admite otro Derecho que restrinja la libertad que el nacido de la exigencia de igual libertad ni es admisible otra violencia que restrinja la libertad que aquella que asegure la igual libertad. Por tanto, en lo que se refiere a principios del Derecho, la existencia moderna se caracteriza porque la

libertad no tiene más límite que ella misma, en este sentido se convierte *en absoluta*. Todo esto es lo que Kant trae a concepto, y es así como quiere ser interpretada la construcción de la posición original de Rawls.

Para que la libertad se convierta en absoluta, y para que esta libertad absoluta se convierta en principio del Derecho, la relación de los hombres con los dioses tuvo que experimentar una profunda transformación. Según el título primero del libro segundo de las *Institutiones*, si la *divisio* más general del Derecho de personas era que los hombres o son libres o siervos, la división más general del Derecho de cosas es que las cosas o están en nuestro patrimonio o no lo están. Y las que no están ni pueden estar en nuestro patrimonio son las cosas que o bien son comunes, porque pertenecen a todos los hombres, como pueden ser el aire, los ríos o el mar, o pertenecen a la ciudad, como pueden ser los teatros, etc., o bien son cosas *esencialmente* de nadie. *Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae: quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est* (pero cosas de nadie son las cosas sagradas, religiosas y santas, pues lo que es de derecho divino no está entre los bienes de nadie, *tampoco del colectivo*). Y así, si la existencia premoderna se caracteriza por una transferencia Del derecho de personas al de cosas por la que una clase de personas queda convertida en cosas que pueden pertenecer a los demás, la existencia moderna se caracteriza, por así decirlo, por una transferencia del Derecho de cosas al de personas por la que *el libre* se encuentra a sí mismo como algo que él no ha puesto y, por tanto, no se pertenece a sí mismo, tampoco pertenece a ningún otro —ningún otro puede ponerlo en su patrimonio—, y tampoco pertenece al colectivo; es *esencialmente* una *res nullius*, es decir, una cosa *sacra et religiosa et sancta*, por cierto, la única cosa intangible que se está dispuesto a reconocer en la existencia pública moderna. El libre no está a disposición última de nadie, ni siquiera del propio interesado, al que no le es lícito, como aún lo es en las *Institutiones* de Justiniano, «venderse como esclavo para participar del pre-

cio de la venta» (libro I, título III). El hombre es lo que Kant llamaba un *fin en sí*. He aquí el sujeto liberal y su dignidad personal, que no tiene precio. Así, para Kant, incluso la existencia de Dios, que se vuelve inaccesible para la razón teórica, se convierte a lo sumo en un postulado de sentido de la razón práctica, de la razón que queda en el centro, por tanto, convertida en ley para sí misma, del ser libre que se es ley, de la libertad que por su lado negativo es *espontaneidad* y por su lado positivo *autonomía*, no solo *clave de bóveda*, sino también *pedra angular* del sistema de la razón, como señala Vives. Para la existencia moderna no hay, pues, sentido absoluto que no esté directamente ligado al ser libre en su doble cara de libertad interna (moral) y de libertad externa (Derecho y política). El principio de la libertad externa, es decir, el principio de igual libertad bajo leyes generales que puedan entenderse como provenientes de forma real y efectiva de la voluntad unida de todos es para Kant un principio incondicionado de la razón, la expresión de la libertad convertida externamente en ley para sí misma

Pues bien, todos estos conceptos metafísicos a los que acabo de apuntar con estas esas sucintas y dispersas referencias históricas son conceptos que vienen sugeridos —y en cierto modo incluidos— en el punto de vista (que es la *posición original*) desde el que los *noumenales* seres libres e iguales, miran el mundo. Este *homo noumenon*, que Rawls pone en el trasfondo, pero con el que no se compromete ni tiene elementos teóricos para comprometerse, es el que en definitiva está en la base del *homo phaenomenon* portador del contenido (para Kant incondicional) del sentido de la justicia que como hecho histórico predomina en las sociedades liberales modernas, pero con cuya mera *facticidad* Rawls tampoco parece contentarse. Las bases de *Una teoría de la justicia* son, en cierto modo y por este lado de su interpretación kantiana, bases tomadas en préstamo.

Y así, cuando llega el momento de referirse a cosas tales como la dignidad de la persona, el carácter de iguales y libres de todos los hom-

bres, la idea del hombre como un fin en sí, es decir, a todo aquello que el cristianismo introdujo poniéndolo en el más allá y que la crítica ilustrada del cristianismo trasladó al más acá, Rawls se remite casi siempre al apartado 40 de su libro, titulado «Interpretación kantiana de la justicia como imparcialidad». El lector del libro de Rawls se da cuenta de que la premisa de todos los razonamientos de Rawls queda perfectamente resumida en la frase «la posición original y su interpretación kantiana», que en el libro se repite a menudo.

### 3. LA JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD, «POLITICAL, NOT METAPHYSICAL»

#### 3.1. DOCTRINAS COMPREHENSIVAS Y NO COMPREHENSIVAS

A mediados de los años 80, Rawls intentó un sucedáneo de fundamentación, que consistía en hacer de la necesidad virtud<sup>3</sup>. A mí me resultó convincente, y en cierto modo me lo sigue pareciendo hoy. Este segundo Rawls es el que queda en primer plano en la exposición de Vives y al que este se refiere de forma casi tan crítica como al de la interpretación kantiana de la posición original. Rawls se da cuenta de que *A Theory of Justice* no fundamenta nada, de que el libro es deficitario en lo que se refiere a bases y que todo queda en el aire. En lo que respecta a fundamentación, en el libro, como ya he indicado, se produce una oscilación constante entre la apelación a nuestro sentido de la justicia, del que *Una teoría de la justicia* quería ser una construcción especular, por un lado, y la interpretación kantiana de la posición original, por otro. Nuestro sentido de la justicia es, en principio, una particularidad cultural que solo de la interpretación kantiana obtendría prestado un cierto aire de universalidad y necesidad práctica.

Pues bien, el segundo Rawls deja un tanto de lado la interpretación kantiana y se centra

más bien en *nuestro sentido de la justicia*. Con la ayuda de Kant y con los medios de la teoría de la decisión racional, nuestro sentido de la justicia se había hecho una *imagen* de sí. Pero ahora es desde su propia historia desde donde da *razón de sí*. Para este segundo Rawls, los principios de *Una teoría de la justicia* no han de entenderse desde aquella apelación a la metafísica kantiana, sino en términos *políticos*, es decir, como salida a las «guerras de religión» y como un modo de hacerse a sí misma viable lo que podemos llamar la condición humana moderna, es decir, la condición de un insuperable y radical desacuerdo en lo que se refiere a visión última de las cosas. Los conceptos metafísicos de Kant poco pueden hacer aquí, pues.

Los principios de justicia son la *construcción*, el invento, con el que la condición humana moderna se hace viable a sí misma<sup>4</sup>. La fundamentación de *justice as fairness* consiste en que no hay tal fundamentación porque en este asunto no habría ninguna verdad que demostrar. Pretender que la hay, es decir, pretender que esos principios han de formar parte de una visión del mundo y de las cosas teóricamente bien fundada es profesar una *comprehensive doctrine*, es entender el *political liberalism* como una *comprehensive doctrine*, como una doctrina metafísica, como una cosmovisión, como una visión del sentido último de la vida y del mundo que se opondrá a otras visiones, cuando, si se miran bien las cosas, los principios de la modernidad política son tales que ni se basan ni pueden basarse en ninguna doctrina verdadera porque precisamente se gestaron muy lenta y trabajosamente ante la dura y sangrienta evidencia de que ello no era posible, y nacieron precisamente para poner remedio a esa situación. Fueron la *construcción* con la que se salió de las «guerras de religión» y que puso remedio a ellas. Pues la doctrina verdadera sería, por supuesto, la mía; si no lo fuese, yo no la profesaría. Pero los principios de justicia que de ella se siguiesen quizá nada tienen que ver con los que se siguen de las creencias de otros, con la consecuencia de que, si los principios de justicia hubieran de obtenerse de una doctrina

verdadera, en la realidad no habría justicia, pues no podría haber una concepción *compartida* de la justicia, que es la única forma de que haya justicia, sino que solo habría guerra en los términos en que ello se explica en el capítulo XIII del *Leviatán* de Hobbes.

Los principios de la modernidad política y jurídica no se basan en ninguna doctrina verdadera, sino que la cuestión de la doctrina verdadera acerca del orden político se convierte a comienzos de la existencia moderna en el problema al que modernidad política da una inverosímil solución, que acaba finalmente consistiendo más o menos en los principios de justicia que Rawls deduce de la posición original y su velo de ignorancia. Esa solución es una solución de la que cualquiera que se vea en la misma situación podría aprender (en ello y no en otra cosa radica la *universalidad* de esos principios), pues no se ve cuál podría ser la alternativa (y en ello radical su *necesidad práctica*). En cierto modo, ya no hay que recurrir a la filosofía de Kant para tomarle prestado un cierto aire de *universalidad* y *necesidad práctica*. *Silete theologi in munere alieno* (A. Gentili) —«callaos teólogos (y filósofos) en lo que no es vuestro asunto»—, pues la solución la aporta aquí el *político* jurista. Esta idea, que Rorty entendió enseguida como una «primacía de la democracia sobre la filosofía»<sup>5</sup>, ha contado en los últimos treinta años con un notable aplauso, e incluso se ha convertido en un lugar común (y en el fondo, y por paradójico que ello resulte dicho así, me parece lo más genuinamente kantiano y metafísico de Rawls, como aún diré).

### 3.2. LIBERTAD PARA ERRAR

Para entender el porqué de este aplauso recurriré a unas breves referencias históricas que pueden permitirnos entender mejor esta idea de Rawls y también su atractivo. Se trata de un pasaje de la oración fúnebre de J. B. Bossuet en las exequias de Enriqueta de Francia, la esposa de Carlos I, el rey decapitado en la revolución puritana inglesa de mediados del

siglo XVII, Bossuet, refiriéndose a Cromwell, capta perfectamente el espíritu del calvinismo político, el espíritu de la revolución puritana inglesa y, por tanto, lejanamente también el espíritu de la constitución americana, a la vez que pone bajo la peor luz posible el nacimiento de lo que fue algo así como el primer ensayo de democracia liberal moderna, es decir: principio de libertad y parlamento. Precisamente en ello radica lo revelador del texto, en el cual el sentido original moderno del término «político» apunta a lo que Rawls quiere decir con él: «Encontróse un hombre de espíritu profundo hasta lo increíble, tan refinado hipócrita como hábil *político* [...], que no dejaba a la fortuna nada de lo que podía quitarle por consejo y previsión [...], uno de esos espíritus inquietos y audaces que parecen nacidos para cambiar el mundo [...] A este le fue dado engañar a los pueblos y prevalecer sobre los reyes. Porque habiendo observado que en aquella monstruosa mezcla de sectas, que carecían de reglas ciertas, el placer de dogmatizar sin que lo rigiera ni reprimiera ninguna autoridad eclesiástica ni secular, era el encanto que dominaba los espíritus, supo tan bien conciliarlos por este lado, que de aquel monstruosa diversidad de sectas hizo un cuerpo temible. Cuando se ha conseguido atraer a la multitud con el cebo de la libertad, esta sigue a ciegas con tal de que oiga solamente el nombre. Ocupados los pueblos del primer objeto que los había impulsado, marchaban sin descanso sin considerar que iban a la servidumbre. Y su sutil conductor vio que de tal manera había encantado al mundo, que todo el ejército lo consideraba como un jefe enviado por Dios y comenzó a comprender que podía llevarlos más lejos todavía. No os referiré la afortunada serie de sus empresas [...] Designio de Dios era enseñar a los reyes a no abandonar a su Iglesia. Con un gran ejemplo quería Dios descubrir todo lo que quiere la herejía»<sup>6</sup>.

Como unos decenios antes de la revolución puritana inglesa decía el Padre Ribadeneira<sup>7</sup>, escandalizado ante las propuestas de los maquiavelistas, ante las propuestas de «los po-

líticos», Cromwell funda la república no sobre una verdad o sobre la verdad, sino sobre algo fuera de toda verdad, sobre algo más bien diabólico, sobre la «libertad para errar». Y, efectivamente, de aquella «monstruosa diversidad de sectas» erróneas unas para otras el «político» maquiavelista Cromwell construyó un temible Leviatán (el Estado moderno) capaz de imponer el pacificador Derecho que él dictaba, basado no en una verdad, sino en el reconocimiento político de la igual libertad para errar. El consenso que el funcionamiento del sistema jurídico necesita no se basa en ninguna verdad, sino solo en un *overlapping consensus*<sup>8</sup> de *comprehensive doctrines*, de visiones muy distintas del mundo y de la vida, pero suficientemente *razonables* como para «encajar» en esa concepción pública, política, no teológica, no metafísica, de la justicia, y ese encaje es la medida de su *razonabilidad*.

Ese orden es lo suficientemente fuerte como para mantener a raya las *comprehensive doctrines* no razonables sin desdecirse de la presuposición de que el orden político liberal se basa en definitiva en la libertad para errar. Y si alguna de estas cobrase alguna vez una hegemonía tal que las tentase a deshacer lo hecho, dada la condición humana moderna, no haría sino iniciar una vez más la «guerra de religión» de la que la única salida sería otra vez la «concepción política, no metafísica» de la justicia.

### 3.3. PARADOJA DE LA TEORÍA POLÍTICA

Con ello se relaciona lo que Rawls llama la «paradoja de la teoría política». Esa paradoja nace del principio moderno de tolerancia. Conforme al artículo 10 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, «nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley». El artículo se refiere a modos fácticos de ver la vida y el orden de las cosas, a *comprehensive doctrines*, que podrían resultar contrarias a los principios de la Declaración.



Podríamos, pues, generalizar el contenido del artículo y hacerle decir: «Nadie debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun de las contrarias a esta Declaración, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley atendida a los principios de esta Declaración». Pero si esta generalización es consistente, y creo que lo es, lógicamente la Declaración no parece querer imponerse frente a otras verdades ni competir con ellas, ni siquiera con las opuestas a ella, sino que solo quiere ser una fórmula de convivencia entre quienes han hecho la experiencia de no compartir verdades últimas. Una teoría política que se entienda bien a sí misma, esa es la conclusión de Rawls, no puede entenderse como una *teoría verdadera*, lo cual resulta, ciertamente, paradójico, sino solo como una propuesta política de convivencia en este sentido.

Ahora bien, esta convivencia no sería posible a la larga, o, por lo menos, sería muy difícil si las *comprehensive doctrines* no lograsen dar acomodo dentro de ellas mismas a ese rasgo básico de la condición humana moderna y a lo que políticamente implica. Unos aceptarían los principios de la Declaración porque por vías muy distintas esos principios serían en definitiva susceptibles de *deducirse* de sus convicciones últimas, otros porque esos principios *encajarían* en definitiva en sus convicciones últimas, otros porque en última instancia no serían del todo *incompatibles* con sus convicciones últimas, otros simplemente porque, en definitiva, se han convertido en los principios de un *modus vivendi* que no parece tener otra alternativa que la guerra, y otros, finalmente, porque para ellos son de por sí y sin más los principios *verdaderos* (lo cual, y esto es importante, no los deja en situación distinta a la de los demás).

El caso es que, una vez que esto sucediese, los adeptos de las distintas doctrinas comprensivas, sin pretender desde luego hacerlas valer para todos, lucharían desde ellas como *adversarios* por la correcta interpretación de los principios y tratarían de hacer *hegemónica* la suya siempre que los demás pudiesen enten-

derla como interpretación posible de unos mismos principios<sup>9</sup>. Los *enemigos* se convierten en *adversarios* en el proceso político, en *ponentes* y *opponentes* en el proceso de discusión democrática. Y ello demasiadas veces al borde de que ese consenso pueda romperse y pueda recaerse en el enfrentamiento *amigo-enemigo*.

En suma, el consenso que sostiene un orden atenido esos principios de justicia como remedio al no entendimiento sobre verdades últimas hace que haya una concepción *común*, compartida, de la justicia, y, por tanto, permite que haya justicia, si no *esencial* (pues esta se ha vuelto imposible como visión compartida por todos para «la monstruosa diversidad de sectas» en que se fragmenta la existencia moderna), sí *artificial*, *construida*; es un *overlapping consensus*.

## 4. VUELTA A KANT EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

Para Rawls, pues, el Estado liberal moderno es en definitiva un *artefacto* (Hobbes), una creación artificial con el que la condición humana moderna se hace viable a sí misma por la vía de no asentar el sistema jurídico y político en ninguna supuesta verdad o sentido último de la vida y del mundo que pudiera compartirse, sino sobre un «arreglo» que institucionaliza y ofrece una salida *equitativa* a la experiencia de su imposibilidad.

### 4.1. LA OBJECCIÓN DE HABERMAS

Pero el problema es ese «equitativa» que habrá de ser ajeno a todas las doctrinas comprensivas y que todas, sin embargo, si son razonables, habrían de poder «hacer suyo» y que, en todo caso, se convierte en criterio de su razonabilidad. ¿No supone esa *fairness* una autoridad epistémica independiente de ellas y por encima de ellas? Es la objeción que hacía Habermas a Rawls en un conocido debate con

este (1995)<sup>10</sup>, a la que se refiere Vives en estos términos: «Si Habermas tiene razón en ese punto —y, a primera vista, parece tenerla— la justificación de los principios de justicia en términos morales, que Rawls arroja por la puerta de su edificio de la teoría de la justicia, se le cuele —a su pesar— por la ventana. Pues la razonabilidad de las concepciones del mundo que conviven en nuestras sociedades, cada vez más plurales, solo puede establecerse desde fuera de ellas, bien sea a partir del mero hecho de la convivencia (pero, entonces, el resultado sería, simplemente, el actual *modus vivendi*), o bien de alguna clase de Derecho moral que, en el ámbito de la justicia, hubiera de prevalecer sobre la autoridad de cualesquiera concepciones del mundo. Solo esa segunda opción, si fuera posible, posibilitaría, a su vez, un *overlapping consensus*».

Habermas pretende que el principio en que se expresa ese «punto de vista moral» que habría de prevalecer sobre la autoridad de cualesquiera concepciones del mundo y que estas, por divergentes que fueren, podrían acabar reconociendo en su base, puede obtenerse de las propias estructuras del «habla argumentativa», entendida esta como la forma de reflexión de nuestro hablar y hacer. Siempre que nos ponemos a discutir sobre normas, estaríamos ya suponiendo de una u otra manera que «solo puede considerarse legítima aquella norma a las que todos los posibles afectados por ella hubieran podido prestar su asentimiento como participantes en discusiones racionales». Y por «discusiones racionales» habrían de entender las desarrolladas en términos tales que sus resultados tengan a favor la presunción de contar con los mejores argumentos, aunque ese resultado no sea un acuerdo sino solo algún tipo de compromiso cuya equidad viniese medida por estas condiciones de racionalidad de la discusión. Habermas supone una humanidad que, a la vez que convertida en *una*, no tiene más remedio que hacer frente a su propia pluralidad en lo que se refiere a visiones del mundo y de la vida, y que para ello no le tiene otra alternativa que recurrir a principios formales que se

siguen de los propios supuestos del habla argumentativa, de «la pura estructura del habla», que, en cuanto abrimos la boca para dar una razón, semejan un contrato que ya siempre hubiésemos firmado, algo en lo que ya siempre, todos, estaríamos de acuerdo mientras estemos dispuestos a razonar.

Pero que los principios de justicia sean deducibles de la estructura misma del habla argumentativa es una tesis que en Habermas se ha quedado siempre en una aseveración y en una promesa de deducción nunca realizada; nunca he visto a Habermas hacer tal deducción, y cuando lo ha intentado tímidamente alguna vez se ha encontrado con que, más que obtenerse de las supuestas estructuras universales del habla argumentativa, los principios que estaba deduciendo simplemente se estaban suponiendo ya de antemano.

Vives rechaza, creo que con toda razón, esta clase de especulaciones, estas reconstrucciones de supuestos al estilo de la deducción de condiciones de posibilidad de la filosofía trascendental, y concluye que «si se espera de la concepción de la justicia del liberalismo político una justificación más fuerte que la contextual, limitada y remitida a un consenso posible que ofrecen las formulaciones de Rawls, creo que no podría darla. Y, sin embargo, creo, a la vez, que el núcleo básico del liberalismo político podría, quizás, proporcionar paradigmas de justicia que pudiesen ser defendidos de modo casi universal [...] e, incluso, llevados poco a poco a la práctica. Porque, con la globalización, el sentido ético común de las democracias, que constituye el punto de partida de la construcción de Rawls, se está universalizando y, tras esa universalización, la igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos es algo que no sé en qué términos podría discutirse seriamente».

#### 4.2. MI DISCREPANCIA CON VIVES

No estoy de acuerdo con Vives en este punto, pues en esta última frase hay dos cosas

dispar, un *es* y un *debes*, es decir, un *hecho*, el de la universalización, y algo que no es un hecho, sino una cuestión de *Derecho*, a saber, todo lo relacionado con la incondicional igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos. Y sin embargo, estoy de acuerdo. La diferencia está en que, a mi juicio, precisamente el *contexto* del que habla Vives se convierte en *principio*. Un principio que trasparece en el choque de las cosmovisiones divergentes y con el que todas ellas, por divergentes que sean, han de pelear hoy por igual. O, dicho en los propios términos de Kant: trasparece la razón práctica, que demuestra *durch die Tat*, es decir, anunciándose y haciéndose valer en la práctica, su realidad y el carácter incondicionado de sus conceptos y de sus principios, de suerte que el querer obviarlos resulta vano, prácticamente imposible. Es lo que dice Kant en las primeras líneas del prefacio de su *Crítica de la razón práctica*.

Vives dice que no es posible «una justificación más fuerte de los principios de justicia que la contextual, limitada y remitida a un consenso posible», pero que «el núcleo básico del liberalismo podría proporcionar paradigmas que pudiesen ser defendidos de modo cuasi universal e incluso llevados a la práctica [...] pues el punto de partida de la construcción de Rawls, el sentido de la justicia de las democracias liberales, se está universalizando y, tras esa universalización, la igualdad de los seres humanos en dignidad y derechos es algo que no sé en qué términos podría discutirse seriamente». Este es, por tanto, un *contexto* que es algo más o mucho más que un contexto. Es un contexto en el que se anuncia un *universal incondicionado, una verdad práctica de tipo categórico*. Y pienso, o sigo pensando, que la mejor manera de conceptualizar esto es recurrir a los conceptos metafísicos de Kant.

Trataré de explicarme algo más. Incluso en las negaciones más reaccionarias, convulsivas y feroces de los principios de un orden liberal de Derecho, lo que se trasluce, lo que se deja ver cada vez más para todos, incluso en términos absolutamente críticos para la democracias li-

berales occidentales, es el principio de libertad como única base de regulación posible, sin alternativa (o eso o la sinrazón), en un mundo convertido cada vez más densamente en un mundo *uno, y como sostén del respeto a la dignidad que todos y cada uno reclaman para sí*. Es el principio práctico incondicionado que, tal como lo explica Kant al principio de la *Crítica de la razón práctica*, se hace sentir en forma de *contexto* apremiante y que, al hacerse sentir, pone de manifiesto aquella nuestra condición que para la razón teórica siempre sería problemática e indecidible, a saber: que, aunque la razón teórica nos tienta a entenderlo así, no somos un elemento más del mecanismo de la naturaleza, pues esta nos arrancó de ella misma (espontaneidad de la causa libre) para entregarnos a nosotros mismos en lo que se refiere a la ley que hayamos de darnos (autonomía), que solo puede tener como medida precisamente tal condición de libres e iguales, pues no hay otra medida que pueda serlo para todos. Así entiendo la idea de Kant de que la ley moral (la necesidad práctica incondicionada) es la *ratio cognoscendi* de la libertad y que esta es la *ratio essendi* de aquella perspectiva práctica incondicionada.

Pero no es ya solo que no seamos un elemento más del mecanismo de la naturaleza, es que tampoco somos prisioneros de una determinada tradición cultural, ni siquiera de las de las democracias liberales, pues aunque siempre tengamos que mirar el mundo desde alguna determinada tradición, precisamente otra vez nuestro *contexto*, precisamente las circunstancias de nuestro mundo, nos obligan insistentemente (ya desde los inicios de la modernidad, piénsese en Montaigne) a mirarnos desde doctrinas comprensivas ajenas, y ello implica para todos un quedar cada uno en cierta manera más allá de la suya. Y como ello empieza a ser hoy una experiencia de todo hombre que quiera vivir despierto (e incluso del que preferiría no despertar del sueño dogmático), desde ellas y más allá de ellas se gesta o puede gestarse un *overlapping consensus* que difícilmente puede tener otro contenido que el de los principios li-

berales como única base del respeto a su propia dignidad que en la «monstruosa diversidad de sectas» que se entrecruzan y chocan cada día y que cada individuo se presenta reclamando incondicionalmente a todos los demás. Es un contexto en el que trasparece como reverso el *sic volo, sic iubeo* del imperativo incondicionado de la razón, que no tiene alternativa.

Esto es lo mismo que dice Vives, pero expresado de forma más próxima a los propios conceptos de Kant y *anclado* en ellos. Naturalmente, eso no quiere decir que ni siquiera los habitantes de las democracias liberales vayan a aceptar los principios de estas por los argumentos de Kant u otros similares. Según el propio Kant, la ley moral no necesita a Kant para hacerse valer. Pero si hay que persuadir con razones o si, tomando distancia respecto a sí mismo, hay que remirarse críticamente, los esquemáticos y claros conceptos de Kant en los propios términos de este, que por lo demás se han convertido en elemento cultural compartido por muchos, siguen constituyendo uno de los mejores anclajes que tiene hoy el pensamiento ilustrado.

## 5. ANCLADOS EN EL LIBERALISMO, ¿DÓNDE, SI NO?

Por último, comparto con Vives todo lo que dice sobre el liberalismo. En su introducción a un número monográfico de esta revista dedicado al concepto de persona, Manuel Atienza comenta así algunos pasajes de un artículo mío incluido en ese monográfico sobre el concepto kantiano del hombre como fin en sí: en el Derecho solo se trata de «fijar, cualesquiera sean los fines que el agente pueda proponerse (y los motivos que tenga para ellos), qué condiciones tendrían que darse para que esté justificado el uso de la coacción. Y la respuesta kantiana a esta pregunta —que Jiménez Redondo hace suya— es que sería legítima «toda acción conforme a cuya máxima mi libertad

sea compatible con la libertad de arbitrio de cualquier otro conforme a una ley general, ley general que ha de considerarse como proviniendo efectivamente de la voluntad unida de todos». Y aquí me parece, es donde el jurista tendría algunas preguntas que formularle al filósofo, a saber: (1) ¿Da cuenta realmente esa noción de Derecho de lo que son los sistemas jurídicos de nuestros Estados constitucionales? (2) ¿No supone esa interpretación kantiana quedar anclados en el modelo de Estado *liberal* de derecho? (3) ¿Es compatible renunciar a que el Derecho se ocupe del bienestar ajeno con la idea de los derechos sociales? (4) ¿Puede entonces considerarse la idea kantiana de persona y de dignidad como base de todos los derechos humanos?»<sup>11</sup>

Resulta un poco chocante ver el principio general del Derecho de Kant (es decir, el principio de igual libertad) y el principio del Derecho público de Kant (es decir, el principio democrático) sujetos a una cierta descalificación bajo el rótulo de Estado *liberal* como algo en lo que uno habría de evitar quedar anclado. Históricamente, en esos dos principios de la «doctrina del Derecho» de *La metafísica de las costumbres* de Kant se resumen la Declaración de los Derechos de Virginia de 1776, los principios de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), las Enmiendas de 1791 a la constitución americana y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, es decir, más o menos las bases normativas de toda la modernidad política y jurídica. Aunque lo que Kant reduce a «doctrina del Derecho» es fundamentalmente la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, Kant conoce todos esos referentes. Responderé por orden a las preguntas que me hace mi colega.

### 5.1. PRIMERA PREGUNTA

Antes de responder a la pregunta de si «la noción de derecho de Kant da cuenta realmente de lo que son los sistemas jurídicos de nuestros Estados constitucionales», conviene hacer

una precisión. Habla mi colega de «nuestros Estados constitucionales». Estados constitucionales son todas aquellas entidades políticas soberanas que tienen una constitución. Hoy todos los Estados lo son, excepto dos o tres de ellos en que las leyes fundamentales, escritas, no han sido reducidas un único texto constitucional. Pero solo un determinado número de esos Estados constitucionales son democracias liberales. La respuesta a la pregunta es afirmativa. La teoría del Derecho del Kant da cuenta, efectivamente, del Derecho de las democracias liberales, atendido como principio básico al principio de igual libertad bajo leyes generales provenientes de la voluntad unida de todos o, como dice Kant, a los principios de una «república pura», que es que es la forma de Estado a la que cualquier otra constitución aspira o incondicionalmente debe aspirar. Y por supuesto, tiene razón mi colega al decir que hago mía sin más esta idea de Kant.

## 5.2. SEGUNDA PREGUNTA

La respuesta a la pregunta de si «no supone esa interpretación kantiana quedar anclados en el modelo de Estado *liberal* de Derecho», que parece contener para mi colega la objeción clave, también es afirmativa, si por Estado *liberal* de derecho ha de entenderse el articulado conforme al principio de libertad y al principio democrático en el sentido que acabo de indicar. Me pregunto si por *Estado liberal* se ha entendido alguna vez otra cosa, aunque esta no sea aquí la cuestión. Y cualesquiera sean las vías por las que se llegue a esos principios y la articulación conceptual y política que se les dé, entiendo que una política ilustrada solo puede tener por base esos dos principios y que no tiene otro anclaje posible.

## 5.3. TERCERA PREGUNTA

La respuesta a la pregunta de si «es compatible renunciar a que el derecho se ocupe del bienestar ajeno con la idea de los derechos

sociales» requiere también una aclaración previa. El Estado y el Derecho no son ni sujetos particulares ni instituciones particulares de la sociedad civil que se ocupen o puedan ocuparse del bienestar *ajeno* «con la idea de los derechos sociales». La pregunta ha de ser más bien si un orden de Derecho atendido al principio de igual libertad y al principio democrático ha de incluir, aparte de los derechos de libertad y de los derechos de participación política, también otra clase de derechos como tercer ingrediente del «sistema de los derechos», por utilizar una expresión de Habermas; en palabras de este, el tercer ingrediente (estoy simplificando) vendría constituido por derechos que garanticen «las condiciones de vida que social, técnica, y ecológicamente son necesarias para asegurar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos de libertad y los derechos de participación»<sup>12</sup>. Y naturalmente, la respuesta ha de ser afirmativa. Como cuestión de hecho, todas las democracias liberales europeas (me voy a limitar aquí a ellas), conscientes de que su ruina o la ruina de varias de ellas en los años 20 y 30 del siglo XX había sido causada en buena parte por los problemas de exclusión social masiva a que dio lugar la crisis económica, incluyen en sus constituciones un capítulo de derechos sociales. Pero aquí lo importante no es la cuestión de hecho, sino la cuestión de Derecho. Más específicamente: lo importante en la pregunta que me hace mi colega es si ese tercer ingrediente del «sistema de los derechos» se funda en el derecho de libertad y en el principio democrático tal como los formula Kant (que toma literalmente esa formulación de los artículos 4 y 5 y del artículo 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789), y, en caso contrario, en qué se funda. Para tratar esta cuestión procederé por partes, refiriéndome asimismo a asuntos que en el mismo contexto en que me hace esas preguntas, parecen interesar también a mi colega.

a) De la idea de libertad, Kant deriva el principio de libertad y el principio democrático, principios que se refieren a la libertad considerada en sus relaciones *externas*, es decir, al *Derecho*.

Y de ella deriva asimismo Kant el principio moral; la *moral* es para Kant el sistema de *fin*es que el sujeto *debe* categóricamente proponerse, es decir, en ella se trata de la libertad en sus relaciones *internas*. Un Estado que tratase de imponer el sistema de fines que el sujeto *deba* proponerse sería una dictadura, la negación de la libertad en sus relaciones externas y (en intención) también en sus relaciones internas. Una moral que, por así decirlo, se hiciese con el poder político sería igualmente una dictadura que no dejaría que el individuo, que es quien debe proponérselos como *suyos*, se propusiese los fines. Que alguien pretenda convertirme en instrumento de mi propia perfección moral es para Kant una directa negación de mi carácter de *fin en sí*, es decir, simplemente una perversión tanto en moral como en Derecho.

Kant entiende esos tres principios (el principio de igual libertad, el principio democrático y el principio moral) como imperativos *categóricos* de la razón, como imperativos *incondicionados*; por tanto, nunca reducibles a racionalidad económica, de la cual solo pueden derivar imperativos condicionados, hipotéticos. La idea de Mandeville, que Kant en cierto modo reformula y hace suya con la imagen del «pueblo de diablos», es que el Derecho, si es lo que debe ser, no puede intentar regir los fines e intenciones de los agentes mientras estos se atengan a la ley; el Derecho se interesa por fines e intenciones solo en algunos casos, pero no para regirlos o dictarlos, sino, como por ejemplo, en el caso del proceso penal, para determinar la culpabilidad o el grado de culpabilidad de quien presuntamente ha vulnerado la ley.

b) Kant, como todo hombre del siglo XVIII, dio por supuesta la ley de Say, que en lo que se refiere a sus consecuencias para la integración social podemos formular diciendo que «un sistema de libre intercambio, atenido exclusivamente a derechos de libertad y propiedad, abandonado a su propia lógica, encuentra siempre un punto de equilibrio en situación de pleno empleo». Por tanto, todos pueden procurarse medios para organizar su existencia como les plazca conforme a estándares medios,

sin pedir autorización ni permiso a nadie. El Estado no tendría que ocuparse entonces del bienestar individual de sus miembros, considerados individualmente, sino solo de hacer valer el Derecho y de asegurar los supuestos más generales de ese bienestar.

Pero la ley de Say no se cumple. Ya lo vio Hegel en su *Filosofía del Derecho* siguiendo a Malthus. Hegel dedujo de ahí que, habiendo de ocuparse el Estado de integrar a la población marginada, ello no podría hacerlo sino asegurando fuentes de materias primas y mercados en el exterior y regulando los procesos migratorios hacia el exterior con el fin de asegurar el pleno empleo y, en definitiva, la integración en el interior, en una carrera competitiva con los demás Estados en la que casi todo vale. Y no pudiendo ser esto de otra manera, los principios de la *política* habrían de quedar por encima de los fundamentos racionales (kantianos) de la *moral* y del *derecho*. Estas evoluciones del siglo XIX, cuyas ideas subyacentes Hegel hasta cierto punto comparte, condujeron en el siglo XX a la mayor catástrofe de civilización que ha vivido la humanidad europea después de la Guerra de los Treinta Años en el siglo XVII.

Por eso, el pensamiento ético, político y jurídico de después de la Segunda Guerra Mundial vuelve su mirada a Kant. Kant sí tiene perfectamente claro en su filosofía del *Derecho* que los problemas de integración social que el ejercicio de la libertad genere han de ser abordados y remediados por la propia libertad (permítaseme expresarme así), *ex lege*, es decir, mediante ley, no dejándolos de ninguna manera al arbitrio de instituciones privadas. Todo lo que no fuera así sería un desistir la libertad de ser ley para sí misma convirtiéndose en salvaje, en posible catástrofe o en simplemente en catástrofe para sí misma.

Y así, si la ley de Say no se cumple, y si la libertad no ha de ser una ilusión o una fábula carente de realidad para muchos, las instituciones del Estado social, o equivalentes, tienen que formar parte de aquella ley general o aquellas leyes generales, provenientes de la

voluntad unida de todos, conforme a la que, o conforme a las que, según el principio general de Derecho, mi libertad ha de ser compatible con la libertad de cualquiera para que los resultados de la actividad social en conjunto puedan considerarse admisibles. De este modo, los derechos sociales no son sino ingredientes del derecho de libertad, o supuestos de él. O dicho en términos de Rawls y de Habermas: el «principio de la diferencia» de *Una teoría de la justicia* o aquella categoría de derechos de *Facticidad y Validez* que aseguran social, técnica y ecológicamente el ejercicio de las libertades individuales y de las libertades políticas no son sino supuestos de estas libertades y del respeto que el ser libre se debe a sí mismo como un fin en sí. «No te dejes tratar nunca solo como un medio sino exige ser tratado siempre también como un fin en sí, aunque el tirano Falaris te esté amenazando con su toro» es, para Kant, el deber moral supremo y la suprema suposición normativa en que se asienta el derecho.

#### 5.4. CUARTA PREGUNTA

Paso a la cuarta y última pregunta que me hace mi colega: «¿Puede entonces considerarse la idea kantiana de persona y de dignidad como base de todos los derechos humanos?» Respondo por partes.

a) Derechos humanos e idea kantiana de persona y de dignidad. También esta pregunta, hecha tan a bocajarro, requiere una aclaración previa, a saber: que no es mi intención convertir ninguna idea de Kant en base exclusiva y completa de nada. Pues bien, como ya he dicho, todos los derechos, sin ninguna excepción, se basan en el derecho de libertad como «único derecho innato que asiste al hombre en virtud de su humanidad». Y es su ser libre lo que hace que el hombre no se reduzca a un elemento más del mecanismo de la naturaleza al que, en la esfera de su posible uso, pueda asignársele este o aquel *precio* en función de la utilidad que nos reporte o desecharlo cuando ya no nos es útil o cuando no se sabe para qué puede servir. Es este quedar por encima de la

naturaleza, es este quedar por encima de sí (autotrascendencia del ser libre) lo que convierte al hombre en algo que no está ya para otra cosa, lo que lo convierte en un *fin en sí*, lo que confiere al hombre algo así como *dignidad* a diferencia de *precio* (es la *santidad* de la persona en el sentido indicado más arriba).

Pues bien, si prescindimos de la teología (no es obligatorio prescindir de ella) y nos limitamos a la pura razón, en la obra de Kant podemos encontrar lo que es quizá sea el mejor análisis que en la Ilustración europea se ha hecho del concepto de *dignidad* (idéntico al de ser libre), en el que, por tanto, reposan todos los «derechos humanos». Y entonces, en este sentido desde luego no excluyente de otros análisis del concepto de dignidad, «la idea kantiana de persona y de dignidad puede considerarse como base de todos los derechos humanos».

b) Otras bases de los derechos sociales. El ejercicio de la libertad genera exclusión cuando la libertad, desistiendo de sí, no se se autorregula reflexivamente de forma real y efectiva como efectiva igual libertad bajo leyes generales provenientes de la voluntad unida de todos. Es la experiencia del siglo XIX y el siglo XX europeos. Si prescindimos de las instituciones de aquel Estado social de Bismarck (muy imitado después), concebido como compensación por la renuncia a los derechos políticos o como soborno para aceptarla pasivamente, las dos formas de integración social que contra el principio de libertad y el principio democrático se proyectaron reactivamente en el siglo XX ante la crisis del orden liberal, fueron la fascista y la revolucionaria.

La fascista ligó los derechos sociales a la pertenencia del individuo al orden sustancial de un pueblo del que el individuo quedaba convertido en accidente. Pero el sujeto libre moderno no puede ser accidente de otra «sustancia» que de su incondicionado ser libre, y de nada más. La renuncia misma a esta libertad es ya *a radice* la catástrofe moral que el fascismo fue, la pura autonegación de la modernidad política y jurídica.

Por otro lado, conforme a la idea revolucionaria, la libertad *formal*, que en su ejercicio había dado lugar a la crisis, habría de superarse en un orden *racional sustancial* pleno, en *libertad verdadera*. Pero esta supuesta libertad *sustancial y plena* en que había de superarse la formal, contra sus propios principios emancipatorios resultó no consistir a la larga sino en un orden de servidumbre del que después el neoliberalismo de un F. Hayek o de M. Friedman obtuvieron razones para afirmar que toda pretensión de una autorregulación reflexiva de la libertad no constituía sino un camino a la servidumbre, a una autoanulación de la libertad. Y sin embargo, la forma de libertad que resulta de tal postulado neoliberal se parece demasiado a lo que Kant varias veces llama «libertad salvaje», libertad que ha renunciado a serse a sí misma ley, es decir, a los principios que de ella misma derivan.

Por tanto, para completar mi respuesta a la cuarta pregunta de mi colega, he que añadir que, desde que desde mediados del siglo XIX empezó a quedar claro que el ejercicio de las libertades individuales modernas podía tener por resultado la exclusión para muchos, las bases que en la legislación se dio a los derechos sociales como forma de inclusión social han podido ser muy distintas que las de hacer posible el ejercicio de los derechos de libertad individual y de participación política. Pero todas esas otras bases, sin ninguna excepción, resultaron inadmisibles cuando quedó al descubierto su carácter directo o indirecto de negación pura y simple de esas libertades. El principio de igual libertad bajo leyes generales provenientes de la voluntad unida de todos (es la idea de Kant), o al menos la perspectiva de ello, se impone así como la única base normativamente posible de todos los derechos humanos.

## 5.5. LA INTEGRACIÓN SOCIAL EN LA EUROPA DE POSGUERRA

Acabaré haciendo una breve referencia a los supuestos económicos del orden europeo

de posguerra y a su relación con el orden de libertades.

El modo de integración social de las sociedades occidentales tras la Segunda Guerra Mundial, atendido al principio de libertad y al principio democrático y entendido como «posibilitación» de la institucionalización de estos principios, se ha asentado sobre el supuesto económico de una relación de complementariedad funcional *keynesiana* entre un Estado nacional y una economía nacional. Este supuesto es explícito en *Teoría de la acción comunicativa* de Habermas. Y está siempre implícitamente en la base de las consideraciones económicos de Rawls en *Una teoría de la justicia*. Pero este supuesto se ha venido en parte abajo con la globalización de la economía. Millones de hombres se han sumado en los últimos decenios en todo el globo a un orden de mercado global competitivo que no permite a Occidente seguir funcionando sin más con tal supuesto.

A esa globalización de la economía no le ha acompañado ni mucho menos un orden internacional de Derecho que tenga el mismo vigor. La libertad se vuelve así salvaje. No es que queden cuestionados el principio de libertad y el principio democrático ni que la *Teoría general* de Keynes haya quedado refutada o que incluso se haya vuelto inservible. Solo que esta supone una administración estatal democráticamente legitimada que sea capaz de poner condiciones marginales efectivas al movimiento global de lo económico. Y las administraciones de los Estados nacionales existentes empiezan a quedar lejos de ello. Unidades políticas más amplias capaces de hacerse con las riendas del movimiento de lo económico están todavía apenas en estado de esbozo.

En *Teoría de la acción comunicativa* y en *Facilidad y validez*, de Habermas, no hay ni siquiera una mención al orden internacional de Derecho o se lo despacha con unas cuantas líneas. En *Una teoría de la justicia* (1971) de Rawls se lo menciona hablando de la guerra, pero no se convierte en tema. Más de veinte años después,



en *The Law of People* (1993), para abordar la cuestión de los principios de un orden internacional de Derecho, Rawls apela a un concepto más amplio de justicia que el de *justice as fairness* que queda lejos del riguroso concepto de justicia obtenido con base en el *constructo* de la posición original y su interpretación kantiana. Ese concepto más amplio comporta una relajación de las condiciones de razonabilidad, es decir, de las condiciones encarnadas en la posición original, relajación de la que se sigue la articulación de principios distintos (en los que no puedo entrar aquí) para los ámbitos nacional-liberal e internacional. En todo caso, entiendo que este intento hace agua por varios lados y que en conjunto dista de resultar convincente.

Tenemos, pues, que la libertad misma ha destruido en parte los supuestos con los que en Europa se dio a sí misma viabilidad después de la Segunda Guerra Mundial, tras la catástrofe de sí misma. Habrá de ser esa misma libertad la que, no desistiendo de su carácter de ley para sí misma y atendida a sus principios, deberá construir (seguramente de forma muy trabajosa y agónica) nuevas formas con las que darse viabilidad (por ejemplo, en lo que se refiere a migraciones, por señalar un caso de urgencia).

Como Kant insiste una y otra vez dejándose inspirar por el Derecho romano, el orden del Derecho es esencialmente *tripartito*, habida cuenta de la globalidad de la existencia humana, es decir, de que la existencia humana se desenvuelve en el globo terráqueo y no en una superficie infinita: consta del Derecho de la ciudad, del Derecho que rige las relaciones entre ciudades y del Derecho de tránsito cosmopolita. Y si esas tres partes —con regulaciones específicas, pero sujetas a los mismos prin-

cipios, y, en definitiva, al principio de igual libertad bajo leyes generales— no funcionan conjuntamente, en lo que se refiere a principios ninguna de ellas funcionará por separado.

Para Kant, todo hombre por el hecho de ser libre ha firmado ya el *contrato social*, es decir, cualquier otro que entre en una relación conmigo que afecte a lo mío y lo tuyo internos y externos no me hace injusticia si me obliga a entrar con él en un «Estado jurídico», es decir, en un orden político y de Derecho atenido de forma real y efectiva al principio de igual libertad bajo leyes generales. Y si ha de haber Derecho, la exigencia más perentoria de la razón (este es uno de los temas más básicos de Kant) es la de construir o forzar la construcción de un político-jurídico de las dimensiones precisas para ser efectivo, por supuesto también en el aspecto de integración social.

Y por esta vía, a través de lo que, también negativamente, nos ha cabido aprender de Rawls y de Habermas y de otros, de la filosofía de la primera mitad del siglo XX y de la del siglo XIX (Hegel, Marx, Mill, entre otros), los clásicos de la Ilustración empirista y de la Ilustración racionalista europea, y el clásico de la síntesis de ambas, Kant, nos vuelven a hablar hoy *en sus propios términos*. Y ello en una Europa a la que, en lugar de echarse adelante dispuesta a contribuir a crear orden global de Derecho atenido a lo que han de ser los principios de este, no parece sino retraerse desconcertada sobre sí; le cuesta despertar de una modorra de decenios de política interior, de la concentración en el Estado nacional. En todo caso pienso que ese «en sus propios términos» es quizá el único punto real de discrepancia con la ponencia de Tomás Vives.

## NOTAS

1. Cfr. J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), O. U. P, Oxford 1972, págs. 251 y ss., y J. RAWLS, «Justice as fairness: Political, not metaphysical» (1985), en: *John Rawls, Collected Papers*. ed. por Samuel Freeman, H. U. P. Cambridge Mass., 2001, págs. 388 y ss.

2. *Teoría y Derecho*, 14 (2013), págs. 10 y ss.

3. John RAWLS, «Justice as Fairness: Political not Metaphysical» (1985), *l. cit.*, págs. 388 y ss.
4. Unos años antes Rawls había interpretado en términos constructivistas (en oposición al intuicionismo) la filosofía moral de Kant. Cfr. J. RAWLS, «Kantian Constructivism in Moral Theory» (1980), en: *John Rawls: Collected Papers*, Cambridge Mass., 2001, pág. 303.
5. R. RORTY, «The primacy of democracy to philosophy», en: M. Peterson y R. Vaughan (eds.), *The Virginia Statue of Religious Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press 1988, págs. 257-288
6. BOSSUET, *Oraciones fúnebres*, Espasa-Calpe, Madrid 1946, págs. 32 y ss.
7. Cfr. P. de RIBADENEYRA, *Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Príncipe Cristiano para gobernar y conservar sus Estados. Contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos de este tiempo enseñan* (1595), Buenos Aires, 1942.
8. J. RAWLS, «The Idea of an Overlapping Consensus» (1987), *l. cit.*, págs. 421 y ss.
9. Hoy se apela mucho a la idea de hegemonía y al carácter agónico de lo político para poner en cuestión sobre esa base las concepciones «consensuales» de Rawls y de Habermas. Pero como a la vez se da por supuesto que la relación amigo-enemigo, a que se refiere Carl Schmitt como esencia de lo político, puede neutralizarse en términos de la relación ponente-oponente en proceso de discusión democrática y de la relación regulada entre adversarios en el contexto de la acción política en un orden democrático-liberal de Derecho, lo cual implica siempre algún tipo de compromiso o de acuerdo razonado, no entiendo muy bien ese gesto de oposición a Rawls y a Habermas. Pues ambos comparten más bien un concepto agónico de lo político. Rawls entiende el orden liberal como una salida nunca definitiva a las «guerras de religión» siempre posibles. En esa misma perspectiva, Habermas entiende el Estado liberal de Derecho como un mecanismo de aplazamiento sistemático de la ruptura siempre posible de la comunicación, por vía asegurar un cumplimiento más o menos estricto de un orden coercitivo de Derecho, que no se entiende a sí mismo como legítimo si no es como resultado de la acción política, de la confrontación, la discusión y el compromiso en los ámbitos informales y formales de la formación de la voluntad colectiva; y como la voluntad colectiva que se impone no es nunca una voluntad unánime, sino aquella voluntad particular que se ha vuelto hegemónica, nunca representa ni mucho menos un consenso acabado, sino solo muy provisional y a la expectativa de cambio, y en perpetuo estado de gestación y, por tanto, de inacabamiento. De ahí la importancia que ambos conceden a la posibilidad efectiva de acción, protesta y razonamiento público. Habermas ha dicho muchas veces que la calidad de una democracia se mide por la calidad de sus espacios públicos políticos y jurídicos, informales y formales. Leyendo, por ejemplo, el libro de Chantal MOUFFE, *El retorno de lo político*, Paidós, Barcelona, 1999, no logro ver ninguna objeción de principio, y ni siquiera sería, a los planteamientos de Habermas y de Rawls. Creo que más bien estos nuevos planteamientos, nacidos en el contexto de los planteamientos de Rawls y de Habermas, heredan masivamente todas las deficiencias de Rawls y de Habermas en lo que se refiere a solidez de su trama conceptual. Eso sí, a menudo ello queda difuminado por una retórica romántica de lo agónico, en la que todo lo relacionado con el concepto de «acuerdo racional» corre el riesgo de perderse en el de confluencia contingente de fuerzas irracionales que, desligada así de la relación con la razón o las razones, no se ve cómo podría pretender representar una opción política mejor que cualquier otra.
10. Cfr. HABERMAS, J., RAWLS, J., *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona 1998.
11. *Teoría y Derecho*, 14 (2013), págs. 10 y ss.
12. HABERMAS, J., *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt 1992, págs. 156 y ss.

**Fecha recepción: 11/09/2015**

**Fecha aceptación: 23/10/2015**