

FORMALIDAD Y SUSTANTIVIDAD DE LA JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EN JOHN RAWLS*

Miguel Ángel SUÁREZ ROMERO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento del problema*. III. *La Teoría de la Justicia como descripción crítica*. IV. *Aspectos relevantes y controvertidos en la teoría de John Rawls*. 1. *La posición original*. 2. *El equilibrio reflexivo*. 3. *Los principios de justicia, las libertades básicas y el sentido de justicia*. V. *La teoría de Rawls: ¿justificación formal o sustantiva de los derechos?* VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En el pensamiento filosófico, ético y jurídico de la actualidad, podemos identificar tres grandes corrientes que tratan de explicar los problemas del tiempo presente. La primera de ellas, es aquella que se identifica con las voces del liberalismo como renovación del pensamiento kantiano, dentro de la cual se encuentran pensadores como

* El presente trabajo fue elaborado como producto de una estancia en la Universidad Carlos III de Madrid, en mi participación del intercambio de profesores, dentro del "Programa de Cooperación Interuniversitaria AL.E. 2002", financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) y la propia Universidad Carlos III de Madrid. Por ello, expreso mi gratitud a los profesores doctores D. Gregorio Peces-Barba, D. Rafael de Asís de Roig y D. Francisco Javier Ansuátegui por su buena voluntad para que este intercambio se hiciera posible; asimismo, a los dos últimos, por los comentarios hechos a los borradores de este ensayo, indicando que mucho de lo provechoso de estas líneas se debe en gran parte a ellos mas sus insuficiencias exclusivamente a quien las suscribe. Finalmente, agradezco a la Facultad de Derecho de la UNAM por las facilidades otorgadas para esta estancia académica, muy especialmente a su director el Dr. Fernando Serrano Migallón y a su secretario general el Prof. Luis Gustavo Arratíbel Salas.

** Es licenciado en Derecho, con mención honorífica, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Cursó el doctorado en Derecho: Programa Derechos Fundamentales en la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente prepara la tesis para la colocación del grado de doctor en Derecho bajo el título *La Crisis de la Ley y el Estado Constitucional*. Es Profesor Titular "A", medio tiempo, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

John Rawls¹ y Ronald Dworkin.² La segunda, que critica severamente el modelo anterior, está representado por una serie de autores comunitaristas que presentan un planteamiento distinto al proyecto ilustrado de la modernidad, en donde podemos encontrar personajes como Charles Taylor³ y Will Kymlicka,⁴ pudiendo añadir aquel otro pensamiento completamente escéptico ante la posibilidad de fundamentar los derechos como sería el caso de Alasdair MacIntyre.⁵ Por último, la tercera de las corrientes a las que nos hemos referido es la voz de la segunda escuela de Francfort, la cual mediante un intento de fusionar los dos modelos anteriores, pretende proseguir el liberalismo del programa moderno sobre bases teóricas hegelianas, cuyo principal representante es sin duda alguna Jürgen Habermas.⁶

El presente trabajo intenta analizar algunos de los aspectos más relevantes de un autor que representa a la primera de las corrientes antes aludida, es decir, del profesor de la Universidad de Harvard: John Rawls. Las líneas subsiguientes se encuentran motivadas por la interrogante planteada, acerca de si la fundamentación de los Derechos Humanos propuesta por Rawls es, desde el punto de vista de la Teoría de la Justicia una fundamentación de carácter formal o más bien sustantiva.

¹ Ai respecto puede verse RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, trad. de M. D. González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997. Asimismo véase del mismo autor *El Liberalismo Político*, trad. de A. Doménech, Crítica, Barcelona, 1996.

² Véase DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*, trad. de C. Ferrari, Gedisa, Barcelona, 1988; del mismo autor véase, también, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995. A este respecto, resulta de interés decir que en nuestros tiempos "el pensamiento teórico y político liberal tiene como importantes figuras a Rawls y Dworkin. Este último liberalismo filosófico y político no sólo defiende los derechos individuales, sino que formula también una idea del orden social basado en garantías, procedimientos de acuerdo y en criterios de distribución de bienes", THIEBAUT, Carlos. *Conceptos Fundamentales de Filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 73.

³ Véase TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la "política del reconocimiento"*, trad. de M. Utrilla de Neira, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

⁴ Al respecto véase KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, trad. de C. Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 1996. Asimismo, puede verse KYMLICKA, Will y STRAEHLE, Christine, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*, trad. de K. Pérez Portilla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

⁵ Véase MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*, trad. de A. Vaicárcel, Crítica, Barcelona, 1988.

⁶ El planteamiento de este autor resulta verdaderamente novedoso e importante, puesto que a diferencia de la "posición original" de Rawls nos hablará de unas "condiciones ideales del discurso", para el efecto de construir una base científica del Derecho y del Estado democrático de Derecho. Muy concretamente sobre el problema del sistema de los derechos fundamentales, llevará a cabo una reconstrucción de los contenidos de las principales constituciones del mundo moderno, utilizando dos elementos: a) El principio del discurso y b) La forma jurídica. Para esto véase HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 2000, pp. 147 y ss. En tomo al planteamiento filosófico de J. Habermas véase asimismo THIEBAUT, Carlos. "Nuevas aventuras de la acción comunicativa", en *Revista de Libros*, núm. 25, Fundación Caja de Madrid, Madrid, 1999, pp. 24-25.

El desarrollo de este breve ensayo comenzará con el planteamiento de una propuesta de clasificación, de las distintas teorías que intentan explicar el concepto y el fundamento de los derechos humanos o fundamentales. En términos muy concretos asumiremos la difícil tarea de decidir sobre la clase a la cual pertenece la tesis de John Rawls, haciendo especial énfasis en el carácter crítico de su teoría de la justicia. A continuación, nos permitiremos hacer referencia a tres aspectos, que a nuestro juicio, pueden considerarse los más relevantes y trascendentes en la teoría de Rawls, en los cuales podremos advertir esos rasgos de formalidad y sustantividad en el planteamiento de una fundamentación de los derechos. A este respecto abordaremos las ideas de posición original, equilibrio reflexivo y principios de justicia, que a su vez nos permitirán apreciar el proceso argumentativo que justifica la existencia de unos derechos fundamentales del hombre.

En último término y para concluir incidiremos en el problema controvertido que responde al cuestionamiento inicial, sobre en cuál de las dos clasificaciones acerca de la fundamentación puede colocarse la planteada por John Rawls, o bien, si en su lugar debe abandonarse este intento de clasificación por resultar en el caso concreto inapropiada desde el punto de vista lógico.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los temas más discutidos y sin duda alguna de los más controvertidos desde el tránsito a la modernidad,⁷ ha sido y sigue siendo hasta nuestros días el relativo al concepto y al fundamento de los Derechos Humanos. En tomo a este tópico se presentan múltiples argumentaciones y discursos de aquellos gobiernos que, como mínimo, tengan la pretensión de alcanzar los rasgos de un verdadero Estado de Derecho al cual representan.⁸ Sin embargo, a pesar de lo antes dicho hay quienes

⁷ La expresión la tomamos del profesor Peces-Barba, quien en un interesante trabajo nos habla de esta etapa histórica comúnmente denominada renacimiento, adoptando una postura intermedia entre las dos teorías extremas que fueron la de la ruptura y de la continuidad; aseverando, que en este periodo que él mismo llama tránsito a la modernidad, están presentes tres elementos que lo caracterizan y que son el de la ruptura, el de los precedentes medievales y el de la continuidad de estructuras del medioevo hasta el siglo xviii, contexto dentro del cual surge por vez primera de idea de derechos humanos o fundamentales. Al respecto véase PECES-BARBA, G. "Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales", en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales*, t. I, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 16-17.

⁸ Adoptamos en este punto la posición de que no todo Estado es Estado de Derecho, porque para que sea tal no es suficiente el mero criterio de legalidad sino que también se hace indispensable incorporar un elemento de legitimidad. En consecuencia, serán cuatro los rasgos que caractericen a todo Estado de Derecho: a) Imperio de la ley, b) Separación de poderes, c) Lega-

niegan la posibilidad de fundamentar, en términos racionales, esos derechos inalienables que deben pertenecer a todo hombre que se encuentra bajo una organización política y jurídica. En otras palabras, muestran un escepticismo tan radical, que no solamente eluden el problema de la fundamentación de tales derechos sino que, por el contrario, califican de falso el argumento que plantea la existencia y fundamento de los mismos.⁹

Como señalamos con anterioridad, el problema de la fundamentación viene estrechamente vinculado a aquel otro relativo a su concepto, lo cual tiene las mismas implicaciones de aquel viejo problema al cual se han enfrentado los juristas en todo tiempo al tratar de conceptualizar al Derecho o bien la ciencia que lo estudia.¹⁰ Esto mismo ocurre, a nuestro juicio, cuando se trata de aproximar conceptualmente a los derechos fundamentales para lo cual se recurre, necesariamente, a aquellos elementos que están ligados a una determinada posición ideológica o filosófica."

No obstante lo anterior, la Filosofía del Derecho desde sus diversas ópticas ha intentado dar una concepción y una fundamentación, que tiene como objetivo convencer al escéptico de la existencia de estos derechos humanos o fundamentales. Así pues, ante los múltiples y distintos planteamientos acerca del fundamento de los derechos, se estaría en posibilidad de poder realizar una labor clasificatoria de las diversas posturas. Aquí, tomaremos como base y punto de partida una interesante y a nuestro juicio atinada clasificación que comienza por distinguir dos grandes grupos, por un lado aquel que comprende a todas las fundamentaciones no-morales y por otro aquel que engloba a las de carácter moral. La primer clase, estará integrada por aquellas corrientes que se carac-

alidad de la administración y d) Reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Para ello véase DÍAZ, Elias. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 29-30 y 44.

⁹ Algunos autores llegan a pronunciarse en este sentido y son tan enfáticos que al referirse al tema de los derechos fundamentales, dicen que "no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios", MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*, Op. cit., p. 95.

¹⁰ Nos referimos a aquellas palabras de Hart en cuanto que "pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta ¿qué es derecho?". HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, trad. de G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 1. Acerca del concepto de Ciencia del Derecho como actividad desarrollada por los juristas, entendida ya sea como el análisis, estudio o investigación que sobre su objeto de conocimiento realizan los estudiosos del Derecho, o bien, como el conjunto de enunciados que éstos producen en torno al Derecho. véase TAMAYO y SALMORÁN, Rolando. *El Derecho y la Ciencia del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 1986, pp. 123 y ss.

¹¹ Acerca de la necesidad y posibilidad de fundamentación de los derechos en la base de su concomitante conceptualización, véase RODRÍGUEZ-TOUBES, Joaquín, *La razón de los derechos*. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 92 y ss. Sobre la relevancia del problema conceptual y justificatorio de los derechos como punto de partida para su adecuada comprensión, puede verse ASÍS, Rafael de, *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*. Dykinson, Madrid, 2001, pp. 5-10.

terizan por afirmar que los derechos humanos existen, sólo cuando se reconocen en un ordenamiento jurídico positivo adquiriendo de esa manera el rango de derechos públicos subjetivos.¹² En cambio, la segunda de estas clases, comprenderá posiciones que independientemente de que reconozcan derechos consagrados en un ordenamiento jurídico positivo y válido, admiten la existencia de una serie de valores sobre los cuales descansa ese sistema jurídico positivo. Ahora bien, después de esta primera clasificación tenemos que dentro de las fundamentaciones morales existen dos subclases. De esta manera nos encontramos ante las fundamentaciones morales formales, que se caracterizan por aludir aspectos meramente procedimentales en la creación de los valores que respaldan los derechos humanos;¹³ por otro lado, tendremos las fundamentaciones morales sustantivas, cuya construcción más que procedimental parte de la consideración de ciertos valores como contenido material de los derechos humanos, lo cual generalmente deriva de un prejuicio o de una intuición que se tenga sobre el Bien o la Justicia.¹⁴

Si tomamos como punto de partida estas premisas, el objetivo de este trabajo será el abordar algunos puntos concretos de la teoría de Rawls para poder identificar, si es que existen, los rasgos formales y sustantivos de su fundamentación filosófica de los derechos humanos. Al ser conscientes de la amplitud y complejidad de la teoría de John Rawls, nos referiremos solamente a algunos puntos muy específicos de su planteamiento, como son la idea de posición original, la del equilibrio reflexivo y la del sentido de justicia que se desprende de la enunciación de sus dos principios de justicia como equidad. La exposición tomará como base los primeros argumentos de Rawls planteados desde su *Teoría de la Justicia*, incorporando las principales y nuevas argumentaciones hechas por el autor en *El Liberalismo Político*. Nuestra intención, por demás modesta, es el desarrollar una breve exposición en la que podamos destacar estos elementos formales y sustantivos de la fundamentación de los derechos siempre bajo el criterio clasificador a que hemos aludido.

III. LA TEORÍA DE LA JUSTICIA COMO DESCRIPCIÓN CRÍTICA

Uno de los aspectos más interesantes, pero a la vez más difíciles y controvertidos de la Filosofía del Derecho es precisamente el de la Teoría de la Justicia o Axiología Jurídica, la cual debe concebirse como aquella rama del conocimiento que se encarga de estudiar “los valores genera-

¹² Véase RODRIGUEZ-TOUBES, Joaquín. *La razón de los derechos*, *Op. cit.*, p. 118.

¹³ Véase *Ibidem*, pp. 152 y ss.

¹⁴ Véase *Ibidem*, pp. 241 y ss.

dores y fundamentadores del derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico valorativo del derecho positivo y la discusión racional sobre los valores éticos que se desean ver reflejados en el Derecho para que éste sea considerado justo".¹⁵ De lo anterior, se puede colegir que en la doctrina hay posturas que no pueden concebir un Derecho puramente formal, vacío de cualquier tipo de contenido o sustancia, es decir, ajeno a aquellos ideales de justicia y a una realidad histórica como en su momento lo quiso hacer el positivismo ideológico.¹⁶ Ahora, ante las circunstancias que imprime el nuevo siglo que ha comenzado, en el que van tomando importancia todo el conjunto de teorías de la ética discursiva, del constructivismo ético y de la argumentación jurídica, no se puede dejar de reconocer la existencia de ciertos principios y valores que sirven para fundamentar los ordenamientos normativos, así como para criticar a dichos sistemas con la finalidad de que con base en la discusión racional, las normas incorporen determinados valores que a juicio de algunos las hagan también justas.

Cuando se ha intentado elaborar un concepto de la justicia, con cierta frecuencia se ha dicho que es imposible argumentar racionalmente sobre la misma, cuestión que a nuestro juicio es ciertamente dudosa, porque si bien una gran parte de los postulados acerca de la justicia pueden tener rasgos de emotividad e intuición, ello no es óbice para que se pueda construir un conocimiento racional, aunque no del todo científico, sobre la justicia.¹⁷ Uno de los autores de mayor importancia y actualidad que han abordado ampliamente este tópico, al grado de elaborar una Teoría de la Justicia es precisamente John Rawls. El objetivo de dicho autor consiste en superar la deficiencia teórica del utilitarismo, de tal manera

¹⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, pp. 30-31.

¹⁶ A este respecto se reconocen tres tipos o clases de positivismo jurídico: el ideológico, el teórico y el metodológico. En cuanto ideología "el positivismo jurídico representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo; prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal", BOBBIO, Norberto. *El Problema del Positivismo Jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2001, pp. 46-47.

¹⁷ Un ejemplo de concepción irracional y emotiva de la justicia la encontramos en Kelsen, quien al final de un estudio sobre este tema siendo siempre coherente con el concepto que defiende de ciencia y racionalidad afirma: "He empezado este ensayo preguntándome ¿qué es la Justicia?. Ahora, al concluirlo, sé que no he respondido a la pregunta. Lo único que puede salvarme aquí es la compañía. Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los más ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansia alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la justicia para mí. Dada que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia", KELSEN, Hans. *¿Qué es Justicia?*, trad. de A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, p. 63.

que sin caer en el intuicionismo, tenga como resultado una teoría moral deontológica que dé prioridad al deber sobre el bien que en todo caso sea naturalista.¹⁸

De esta manera observamos cómo Rawls define su teoría como racional alejándose, en la medida de lo posible, de determinadas referencias a intuiciones y a concepciones del bien como valor objetivo y dado *a priori*. De esto, podemos inferir que la fundamentación de los derechos, según este autor, atiende a rasgos primordialmente formales dentro de una teoría moral, racional y crítica. Sin embargo, queremos insistir en aquello que el propio autor siempre reconoció a lo largo de su desarrollo: el hecho de que cualquier concepción sobre la justicia habrá de apoyarse en una u otra forma, en mayor o en menor medida, en la intuición. Claro está, que la afirmación de que siempre existirán resquicios de cierta irracionalidad en materia de teoría moral, no implica que el conocimiento de este tipo tenga que dejar de aplicar criterios razonables en la determinación de esos valores que intenta justificar.

Una vez hechas estas consideraciones preliminares pasemos a describir, aunque sea someramente, tres aspectos fundamentales de la teoría rawlsiana que son los puntos relativos a la posición original, el equilibrio reflexivo y los principios de justicia, para tratar de comprobar en qué medida se puede justificar la justicia como equidad desde el punto de vista formal, así como en qué otra hallamos rasgos sustantivos que denoten un contenido material dentro de todo ese proceso fundamentados. Después de hacer referencia a esto, incorporaremos ciertos elementos innovadores que aparecen en *El Liberalismo Político*, como precisiones con las cuales completa o adiciona su propia tesis, después de las enormes observaciones y críticas que sus detractores le han hecho.

IV. ASPECTOS RELEVANTES Y CONTROVERTIDOS EN LA TEORÍA DE JOHN RAWLS

1. *La posición original*

La teoría de Rawls, como hemos indicado antes, surge con el propósito de elaborar una nueva teoría de la justicia, que combata plenamente las

¹⁸ En palabras del propio Rawls, esta idea la plasma cuando asevera que “el utilitarismo es una teoría teleológica, mientras que la justicia como imparcialidad no lo es. Entonces, por definición, la última es una teoría deontológica, que no especifica el bien independientemente de la justicia, o no interpreta lo justo como maximización del bien”, RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, pp. 40-41. En torno a esta idea, se ha dicho también que la Teoría de la Justicia de Rawls se encuentra a caballo entre una posición deontológica y otra de carácter teleológico, para lo cual puede verse IORIO, Vito. *Istituzioni pubbliche e consenso in John Rawls*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pp. 33 y ss.

imprecisiones de otras que hasta el momento se habían aproximado al tema. Asimismo, también dijimos, que la argumentación de Rawls comienza por hacer una crítica a diversos postulados tales como el perfeccionismo, el intuicionismo y el utilitarismo. Así, partiendo de estas bases, la posición original debe ser concebida como un modelo, meramente hipotético, creado para conducirnos a una concepción de la justicia. Esto quiere decir, que en la construcción racional de la teoría no van a ser considerados todos los individuos que pudieran existir en un lugar y momento determinados, sino que más bien tiene que entenderse como susceptible de ser adoptada y adecuada a cualquier espacio y tiempo. Lo anterior, puede ser corroborado en palabras del propio autor, cuando a este respecto afirma que:

la concepción de la posición original no intenta explicar la conducta humana, salvo en la medida que trata de dar cuenta de nuestros puntos morales y ayuda a explicar el hecho de que tengamos un sentido de la justicia. La justicia como imparcialidad, es una teoría de nuestros sentimientos morales tal y como se manifiestan en nuestros juicios mediatos, hechos en una reflexión equilibrada.¹⁹

Hay que enfatizar aquí que los participantes del diálogo bajo esta posición original, deberán estar en una situación de igualdad y de libertad, en virtud de que todos deberán poder participar en las decisiones que se tomen y al margen de cualquier tipo de coacción. Esto es algo que no debe perderse de vista en toda la concepción de la justicia como imparcialidad, dado que aquellos que participan en la discusión en esta posición original, están caracterizados por ser sujetos que no se preocupan exclusivamente de ellos mismos, sino que también deben tomar en consideración a las generaciones futuras.

Ahora bien, uno de los aspectos que más interesa destacar en este sitio, es el papel que juega el denominado “velo de ignorancia”, que evita que los hombres puedan estar influenciados por determinadas condiciones naturales o sociales, que lo coloquen en situación de ventaja o desventaja buscando su propio beneficio. No se trata pues, de cualquier ignorancia, sino sólo de aquella que permita el trato de igualdad dentro de la discusión para el acuerdo. Según Rawls, con el velo de ignorancia “nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza”.²⁰ En efecto, a esta concepción del velo pueden hacerse varias objeciones entre las que destacaría la propia calificación de irracional. Sin embargo, Rawls arguye que esto no es así,

¹⁹ RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, p. 121.

²⁰ RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, p. 135.

porque todos los participantes son igualmente racionales entre sí, por lo que podrán ser convencidos por cualquier argumento expuesto.

Atendiendo al tema central de nuestro tema de estudio, debemos entender que la posición original tal y como la presenta su autor, puede ser analizada desde tres ángulos o perspectivas diferentes a saber: la contractual, la procesal y aquella otra que la concibe como una idea del bien. De acuerdo a la primera de dichas concepciones, en virtud de que la construcción de una teoría de la justicia como imparcialidad requiere atender axiológicamente a la comunidad, cabe analizar ciertos valores sociales, institucionales y asociativos desde bases teóricas individualistas, porque de lo contrario tendría que considerarse a la sociedad como un todo orgánico existente con independencia de los miembros que la componen. Por ello, resulta necesario concebir a la posición original a la luz de una tesis contractual, así en lo que toca a este punto, encontramos un rasgo eminentemente formal como parte de la fundamentación filosófica.²¹ Estrechamente vinculada a esta idea, tenemos aquella otra concepción procesal de la posición original, que previamente caracteriza a ésta como una manera de hacer posible la unanimidad, porque haría pasar, como si fuesen de todos, las deliberaciones de cualquiera de las partes que interviene. Esta presunción de unanimidad, se presenta como condición de esta concepción procesal que sirve de límite a la argumentación. Finalmente, por lo que se refiere a la concepción del bien que pudiera tenerse de la posición original, debe entenderse según el propio Rawls, que las partes que concurren a la discusión argumental previa al consenso deben tener la característica de la "bondad como racionalidad", es decir, que los sujetos optarán indefectiblemente por los bienes primarios, que son el deseo de mayor libertad e igualdad de oportunidades, debido a que son necesarios e indispensables para la obtención y ejecución de cualquier proyecto racional de vida. Esto último, sólo podrá explicarse adecuadamente, a través de una teoría por lo menos tenue del bien.

De lo anterior, fácilmente podríamos colegir que la posición original de Rawls, es un modelo hipotético creado de manera racional y formal en toda su construcción teórica. Sin embargo, creemos que al inicio de su desarrollo, al justificar la posición original, habla de que ésta permite reunir en una sola concepción, algunas condiciones que imponen a los principios que estamos dispuestos a reconocer como razonables mediante una deliberación. Lo anterior, nos hace percibir que será necesaria una noción adicional, que nos permita tener un referente desde el cual podamos interpretar mejor esas relaciones morales. Por esta razón, el propio

²¹ En torno a este carácter contractual de la fundamentación de los principios de justicia en la tesis de Rawls, véase concretamente RODILLA, Miguel Ángel., "Presentación", en RAWLS, John. *Justicia como equidad*, trad. de M. A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 17-25.

filósofo de Harvard señala expresamente que “necesitamos una concepción que nos permita contemplar nuestros objetivos desde lejos: la noción intuitiva de la posición original habrá de hacerlo por nosotros”.²² Esto, nos permite observar que si bien el filósofo norteamericano, estructuró racionalmente la justificación de la posición original mediante las exposiciones formales y procedimentales de una toma de postura a partir de este estado hipotético, al final tiene la necesidad de acudir a una facultad que permita ver nuestros objetivos desde cierta distancia, lo que implica que nos encontraremos ante la presencia de un elemento sustantivo de la fundamentación rawlsiana de los derechos.

2. *El equilibrio reflexivo*

Otro de los temas importantes a tratar dentro de la teoría de la justicia de John Rawls, que además, se encuentra en relación con el punto anterior de la posición original es el relativo al equilibrio reflexivo.²³ Como cuestión previa debe considerarse que la técnica del equilibrio juega un papel de capital importancia en la argumentación de Rawls. Según él, debe buscarse un “equilibrio reflexivo” entre las creencias morales ordinarias e irracionales que tienen cada una de las personas y alguna otra estructura teórica que permita una justificación de aquellas y en su caso unificarlas.

A mayor abundamiento, expondremos brevemente los dos modelos desde los que se puede analizar la técnica del equilibrio reflexivo.²⁴ Según el primer modelo, la teoría de la justicia va a elaborarse tomando como punto de partida una realidad moral objetiva, la cual no ha sido creada sino más bien descubierta por los hombres de tal suerte que dicha posición filosófica favorezca la analogía entre las intuiciones y los datos empíricos. Así, podemos leer: “El modelo natural defiende la tesis de seguir la intuición, por inquietante que sea, y no hacer caso de la contradicción manifiesta, en espera de que, de hecho exista un conjunto de principios más complejo y refinado, capaz de reconciliar esa intuición”.²⁵ En cambio, en el modelo constructivo, los principios de justicia no son considerados como verdaderos o falsos, es decir, no tiene ninguna existencia objetiva. En consecuencia, se establece un sistema en el cual todos tenemos la responsabilidad de organizar nuestros juicios

²² RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, p. 33.

²³ Véase RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, pp. 55-61. En forma específica, nos dice Rawls “que una concepción política de la justicia, para ser aceptable, tiene que estar de acuerdo con las convicciones que consideramos nuestras, en todos los niveles de generalidad y después de la reflexión debida”, RAWLS, John. *El Liberalismo Político*, *Op. cit.*, p. 38.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*, *op. cit.*, pp. 246-257.

²⁵ *Ibidem*, p. 248.

particulares sobre la base de un programa de acción coherente, de tal manera que no se defiende la actitud de hacer caso omiso a las incongruencias que surjan frente a nuestras intuiciones, sino que debe existir una subordinación de las intuiciones a la responsabilidad. En definitiva, la “noción que ofrece Rawls del equilibrio es, como ya dije, la de un proceso dual; hacemos un movimiento de avance y retroceso entre adaptaciones a la teoría y adaptaciones a la convicción, hasta lograr la mejor convicción posible”.²⁶

Atendiendo a lo señalado por el propio autor en estudio, debemos precisar que la necesidad de introducir esta idea del equilibrio reflexivo, surge dentro de aquel objetivo de tener una concepción de la justicia como imparcialidad, siempre y cuando los principios elegidos en la posición original hayan sido contrastados y coincidan con los juicios ya madurados fuera de la posición original y sin el velo de la ignorancia. Pero esta idea resulta demasiado simple, ya que debemos distinguir dos posibilidades de interpretar este equilibrio reflexivo. El primero de ellos, es el que se presenta al momento de hacer el contraste de los principios de la posición original con los de nuestra posición actual y real, y si éstos no se diferencian de aquellos implica la descripción de un sentido de justicia de la persona humana tal como es. Sin embargo, en el segundo supuesto nos encontramos ante una situación diversa, en la que se presentan todo un conjunto de posibles descripciones que son susceptibles de ser adecuadas a los juicios presentes de cada sujeto, lo cual provoca que el sentido de justicia de esa persona puede sufrir cambios —incluso radicales— a los que previamente concebía. Según Rawls, el segundo de estos tipos de equilibrio reflexivo es el que interesa a la filosofía moral, ya que al comparar los principios elegidos en la posición original con todas aquellas concepciones de la justicia que conocemos en la teoría moral, siempre serán escogidos los dos principios originales de justicia con preferencia sobre cualquier otro de las distintas concepciones como pueden ser el de utilidad o el de perfección.²⁷

El equilibrio reflexivo, en el *Liberalismo Político* de John Rawls se incorpora como un elemento importante al momento de exponer su teoría del constructivismo político, en contraste directo con el constructivismo moral de Kant y con el intuicionismo racional que a su juicio representan una forma de realismo moral. Así, se sostiene que “una vez alcanzado el equilibrio reflexivo —si es que llega a alcanzarse—, los principios de la justicia política (el contenido) pueden representarse como el resultado de un determinado procedimiento de construcción (estruc-

²⁶ *Ibidem*, p. 251.

²⁷ Véase RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, *Op. cit.*, pp. 57-58.

tura)”.²⁸ Enseguida, el propio autor señala cuatro rasgos que distinguen plenamente al constructivismo político del intuicionismo racional.

El primero de dichos rasgos distintivos, se enuncia en el sentido de que mientras el intuicionismo racional considera que siendo correctos los primeros principios, éstos se traducen en enunciados verdaderos respecto de un orden independiente de valores morales; en el constructivismo político, los principios de justicia —que constituyen el contenido— pueden representarse como el resultado de un procedimiento de construcción que sería la estructura. En segundo término, encontramos que desde el intuicionismo racional, se mantiene que los principios morales primarios son producto de la razón teórica, es decir, de aquella que afirma que todo conocimiento moral parte de cierta percepción o intuición que logra organizarse a través de la reflexión; en cambio, en el constructivismo político la construcción se realiza mediante un procedimiento basado en la razón práctica, la cual elabora el objeto y la concepción del mismo distinguiéndose plenamente de la teórica en donde los objetos ya le son dados. En tercer lugar tenemos que el intuicionismo racional mantiene una concepción “rala” de la persona, esto es que no requiere de un concepto pleno de la personalidad sino que le es suficiente la idea de algo que sea capaz de conocer, porque efectivamente se necesita de esa capacidad cognoscitiva en el proceso de organización de los principios aceptables mediante la debida reflexión, así como de aquellos otros que se encuentran en el orden de valores accesibles a la percepción y a la intuición; en cambio, para el constructivismo político se vuelve necesaria una concepción más completa y elaborada de la persona, en donde se le conciba como miembro de la sociedad en un sistema equitativo de cooperación con capacidad de adquirir un sentido de la justicia y poseer una noción del bien. Finalmente, en cuarto sitio, cabe señalar que el intuicionismo moral tiene una concepción tradicional de la verdad, en el sentido de que sólo serán verdaderos los juicios morales que se ajusten a ese orden de valores independientes y ya dados que en forma contraria resultarían falsos; contrariamente, en el constructivismo político se defiende una idea de lo razonable aplicable a varios objetos permitiendo definir, en cada caso, criterios que permiten juzgar si el objeto resulta o no razonable omitiendo el uso y la negación del concepto de verdad.²⁹

Así pues, más adelante encontramos que Rawls afirma que tanto el constructivismo político como el intuicionismo racional se fundan en la idea del equilibrio reflexivo, argumentando que

²⁸ RAWLS, John, *El Liberalismo Político, Op. cit.*, p. 120.

²⁹ Véase RAWLS, John. *El Liberalismo Político, Op. cit.*, pp. 122-125.