

## Derechos fundamentales y justicia desde la perspectiva política \*

---

W. R. Daros  
Argentina

### **Abstract**

The right is firstly framed in its conceptual and normative aspect. The demands of objectivity and subjectivity are considered afterward in an inclusive idea of moral and right. The possibility of a consensus in fundamental rights universalized (if not universal) is analyzed. The right of liberty, as a matter of fact, implies not only a mutual tolerance, but a previous political admittance of diversity. The value of justice is then analyzed from a political point of view. The principle of a right, universally valuable, is admitted; and a reasonable conception of justice is therefore deduced from it. A historical and personalistic conception of justice acquires a particularly position. A conception of social justice, considered as a framed ethics of a common good acquired by consensus, built with juridical rules, is proposed. This paper finalizes with some observations on J. Rawls' conceptions of justice.

---

\* El presente artículo es parte de un trabajo mayor, logrado gracias a una beca que otorgara la Universidad Adventista del Plata (UAP: Entre Ríos, Argentina).

## Resumen

Se encuadra primeramente el derecho en su aspecto conceptual y normativo. Se intenta luego reconciliar las exigencias objetivas y las subjetivas incluidas en la idea de moral y de derecho. Se analiza la posibilidad de consensuar en derechos fundamentales —si no universales—, al menos universalizables. Se considera el derecho al ejercicio de la libertad, que implica no solo mutua tolerancia, sino previamente la admisión política de la diversidad. Se analiza luego el valor de la justicia desde el aspecto político. Se admite, en cada una de las personas, el principio de un derecho universalmente válido, y se deduce de ella una concepción razonable de la justicia. Se hace una toma de posición por una concepción personalista e histórica del derecho. Se propone una concepción de la justicia social concebida como una normatización de una ética del bien común logrado por consenso, y convertido en normas jurídicas. Se finaliza con algunas observaciones sobre la concepción de la justicia sostenida por John Rawls.

## 1. Lo conceptual y lo normativo en el derecho

Una concepción general del derecho es, a la vez, conceptual y normativa, con dependencias recíprocas.

La teoría normativa vendrá incorporada en una filosofía moral y política más general, que a su vez puede depender de teorías filosóficas que hagan referencia a la naturaleza humana o a la objetividad de la moralidad. La parte conceptual se inspirará en la filosofía del lenguaje y, por ende, en la lógica y en la metafísica. El problema de qué es lo que significan las proposiciones jurídicas y de si son siempre verdaderas o falsas, por ejemplo, establece inmediatamente conexiones con difícilísimas y muy controvertidas cuestiones de lógica filosófica. Por lo tanto, una teoría general del derecho debe asumir constantemente una u

otra posición —discutida— sobre problemas de la filosofía que no son estrictamente jurídicos.<sup>1</sup>

De aquí se deduce que muchos elementos se imbrican en una teoría del derecho:

- a) Una filosofía moral, que incluye la idea de lo justo.
- b) Una filosofía política, que incluye una idea de los consensos para la administración del poder social.
- c) Que implica una teoría filosófica de la naturaleza humana —sentimientos, corporeidad, conocimiento, verdad, libertad—, y de la objetividad de la moral —la justicia como imparcialidad y todo lo que de ella se deriva.
- d) Una filosofía del lenguaje: lógica y metafísica.
- e) Problemas jurídicos y su discusión en el contexto histórico y circunstancial.

¿El pacto o contrato social del que surge la constitución o ley fundamental —tácita o explícitamente— de una sociedad políticamente organizada, es: a) el resultado de la justicia moral, del reconocimiento racional —que debería ser universal— del ser de las cosas y personas (Rousseau, Kant, Rawls); o b) de la conveniencia histórica y de la utilidad individual (Hume, Adam Smith)?<sup>2</sup>

En el primer caso, nos hallamos ante una concepción teórica que admite un elemento metafísico o trascendental —va más allá de la opinión o creencia de cada individuo—: el contrato social depende del ser o naturaleza de las cosas y personas. En particular, existe o preexiste al derecho, en este caso, una concepción de la naturaleza humana. Esta concepción parece ofrecer un elemento objetivo a la virtud moral de la justicia; pues la justicia, en este caso, no sería más que el reconocimiento de lo que son las cosas y personas en sus

---

<sup>1</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, p. 33.

<sup>2</sup> García, D; *Sobre la posibilidad de pensar la sociedad civil en Intersticios*, 2005, nº 22-23, pp. 13-38. Cfr. Amor, Claudio (Comp.) *Rawls post Rawls*. Bs. As., Prometeo, 2006.

determinadas circunstancias, y con independencia del poder físico que tienen las personas o partes involucradas. En este caso, el fundamento de la justicia es anterior —y fundamento de la sociedad— a la constitución social. Esta posición se funda en algunos supuestos no empiristas; se halla basada en una idea de un ser metafísico, esto es, independientemente de los tiempos y lugares, como lo es, en parte, la idea de la racionalidad que poseen las personas, al menos como posibilidad, como ser posible.

En el segundo caso, la justicia es teorizada como el resultado de las subjetividades, con sus deseos y placeres individuales, que convienen o pactan en ciertas formas de convivencia útiles para todos, en determinadas circunstancias y ante diversidad de formas de poder que tienen las partes, sin renunciar a sus deseos, proyectos y placeres individuales, aunque limitándolos. En este caso, la justicia social es posterior al pacto: antes del pacto social no hay justicia social, como lo afirmaron Hobbes y los empiristas. Esta posición posee supuestos más históricos y empíricos, esto es, prescinde de la consideración de cómo es el ser natural de las cosas y la racionalidad de las personas; y acentúa el hecho de que las personas de una sociedad deciden establecer y aceptar mutuamente ciertas normas como derechos porque es lo más útil; y esta utilidad —análogamente común— es la base de la justicia social. Por la aceptación de estas normas, se establece un pacto o contrato social; las personas se convierten en socios, y la sociedad en civil y políticamente organizada.

Como resultado de nuestra investigación, podemos proponer una interpretación que intenta conciliar las dos posturas anteriores. En todo pacto social, hay personas que conocen lo que son las cosas, los acontecimientos y personas en tiempos y lugares determinados, y éste es un elemento histórico y objetivo del conocimiento y de la justicia; pero

requiere, además, el reconocimiento de lo que son las cosas, acontecimientos y personas, en las circunstancias históricas concretas, y este es el elemento que exige la presencia fundamental objetiva de las personas o sujetos realizando un pacto de aceptación sobre lo que consideran justo en diversas épocas y lugares.

Sin negar ni afirmar un elemento metafísico en las personas, la cuestión —tanto práctica y normativa como teórica— se centra, en nuestra perspectiva, en la manera cómo, a través de los tiempos y lugares, las personas se consideran personas.

Las personas no son ni plenamente racionales en sus conductas, ni solamente buscadoras del placer o interés personal o subjetivo. La idea de naturaleza humana, para los fines de una teoría de la justicia social, no requiere una idea metafísica; sino que nos es suficiente una construcción social, abierta a críticas posteriores. Tanto la teoría de naturaleza humana, como la de la justicia social son una construcción que surge: a) de la reflexión de lo que somos o podemos ser, y cada sociedad o época propone la suya,<sup>3</sup> y b) de una decisión política. En la práctica y en las elaboraciones de una teoría, las personas de esas sociedades, tampoco puede esperarse que todos los humanos (futuros socios) se pongan de acuerdo sobre una única concepción de la naturaleza humana.

En esta situación, es posible prescindir, con una decisión política, de lo que sea la naturaleza humana y —sin negar ni afirmar su existencia— asentar la convivencia social y jurídica sobre el consenso o pacto, provisorio y reformulable, en el ejercicio vital de la libertad en la búsqueda de la verdad y la justicia. Estos dos elementos (verdad, justicia) son las condiciones para pensar la humanidad, sobre todo en

---

<sup>3</sup> Rosset, C., *La anti naturaleza*, Taurus, Madrid, 2004, p. 212.

la modernidad. Ser humano es sentir la vida, buscar —con libertad— cómo son, en verdad, las cosas (personas, acontecimientos), para decidir acerca de nuestras formas de vida.

La *naturaleza humana* no es lo antiguo, las tradiciones del pasado hechas normas, ni siquiera el código genético: es lo que hoy decidimos hacer con todo ello. Lo genético, como lo social, nos condiciona, pero no nos determina. Nuestras emociones y pasiones humanas no tienen su comportamiento genético programado inequívocamente: la naturaleza (aquello con lo que nacemos, y el tiempo y lugar en que nacemos) nos condiciona, pero nos permite ser a nuestro modo. La teoría de la naturaleza humana implica considerar lo que somos y lo que nos hacemos.<sup>4</sup>

Parece ser lógico que quien se sabe mortal ame la vida; que quien conoce el error ame la verdad; que quien conoce la injusticia aspire a la realización de la justicia; pero no es lógico esperar a que ellas sean absolutas (esto es, independientes de todo tiempo y lugar) para comenzar a amarlas y construirlas. Es suficiente con que nuestras ideas sobre la verdad y la justicia, sean universalizables, aunque por el momento no sean universales de hecho.

Las limitaciones e imperfecciones que nuestras teorías pueden tener, nos indican que los seres humanos somos lo que somos y, además, lo que queremos o aspiramos a ser; somos el presente, pero también el pasado y el futuro: presente finito y apertura ilimitada: realidad e idealidad; y entre ambas, surge la moralidad, esto es, el reconocimiento libre de lo que se conoce.

Desde nuestro punto de vista, el conocimiento de la justicia, posee, pues un elemento objetivo —de conocimiento en tiempos y lugares, que luego se concretará en una norma

---

<sup>4</sup> Savater, Fernando., *El valor de elegir*, Ariel, Barcelona, 2004. p. 173.

jurídica— y un elemento subjetivo —de toma política (esto es, de decisión organizadora del poder social) de conciencia y de voluntad libre, que intervendrá en la formación de consensos para formular una norma jurídica aceptable por la mayoría—; y sólo en la interacción entre ambos surgen tanto el conocimiento que busca ser verdadero, cuanto la justicia social, esto es, el reconocimiento de la igualdad de derechos humanos.

Como dijimos, estos derechos no son, de hecho, universales, pero sí son universalizables en la medida en que las personas los admiten como válidos (como verosímiles o, al menos, como funcionales) y les otorgan el consentimiento.

En este contexto, estos derechos universalizables son compatibles con todos los modos de vida sociales, esto es, con todos los socios que consienten en incluirlos en los pactos sociales que realizan. Sin imponer una concepción metafísica del valor de la persona,<sup>5</sup> sin embargo, es estimable como mejor una concepción de la persona que incluya —en iguales condiciones— a más personas que otra que incluya —en iguales condiciones— a menos, o excluya a un grupo; y es preferible una concepción que defiende una concepción

---

<sup>5</sup> Al hablar de la *persona*, debe definirse qué se entiende por persona. Estas definiciones pueden incluir o excluir dimensiones trascendentes, atemporales; o bien reducirse a una concepción histórica y empírica de la misma. La concepción sociopolítica de la persona, puede prescindir (sin negar) de esas dimensiones: lo que le importará será el concepto de persona que adquiere consenso social y es aceptado (expresa o tácitamente) en la admisión de un pacto que termina estableciendo normas jurídicas y sociales sobre la forma de considerar a las personas. Si se admite este contexto, es posible la diversidad y la pluralidad no contradictoria de formas de vida en una sociedad civil. Si hubiese que optar por un elemento común y un derecho común (trascendental), nos parece hoy, que no puede ser otro que el bien y derecho a la vida de cada socio: luego, históricamente, en la búsqueda de la verdad, y en la pugna de poderes y circunstancias este derecho tomará diversas formas. Pueden, por ejemplo, convivir en esta sociedad civil, socios con diversas concepciones filosóficas, religiosas o culturales de la persona. Individualmente algunas mujeres

de la persona más integral, a otra que sólo la considera desde reducidos aspectos (el biológico, el económico o social).

## 2. Libertad e igualdad en el contexto de lo político

La libertad, origen de todos los derechos, no da derecho moral a que se imponga a todos —por la fuerza física— una determinada manera de concebirla y ejercerla; pero todos tienen derechos a ejercerla.

El ejercicio de la libertad implica no sólo mutua tolerancia, sino la admisión política de la diversidad, imparcialmente considerada, de diferentes modos de vida libremente elegidos por los socios. La vida pública no abarca toda la vida de las personas individuales; porque el derecho —como también la libertad— es lógicamente (no históricamente) anterior a la vida social que surge de las decisiones políticas de los individuos constituidos en socios, con un proyecto de vida, al menos formal o legalmente común.

Cada sociedad puede establecer también bienes comunes materiales; pero ello dependerá de los mismos socios y de sus decisiones acerca de compartir también bienes materiales en común. Ésta es una decisión política sobre el modo de ejercer

---

podrán, por ejemplo, considerar digna o indigna una vida lesbiana; pero lo que es social y jurídico se establece por el consenso que esta forma de vida ha logrado y por su concreción en las normas jurídicas, aunque ellas sean siempre revisables. En el nivel individual, esta concepción del derecho, la concepción de lo bueno no se impone como una norma absoluta. Cada persona podrá proponer, pero no imponer, a la sociedad, su visión del mundo y de la persona. El consenso democrático establecerá, a través de las instituciones, las normas públicas mínimas que los socios crean y aceptan para mantener una convivencia pacífica, quedando margen para la vida privada, que se rige según las normas de la conciencia individual y serán movilizadoras de cambios futuros. La apertura a la constante posibilidad de revisión y la apertura a lo que verdaderamente se halle, hace de esta posición no un relativismo filosófico, sino un realismo histórico, provisorio, no dogmático ni escéptico. La norma públicamente consentida se suele convertir luego en norma jurídica, a través de las instituciones del derecho.



la justicia. Por ello, las formas históricas de gobierno pueden ir desde un socialismo comunista (con un máximo de bienes comunes legales y materiales, y una grandísima limitación de la libertad), pasando por un socialismo liberal o un liberalismo social democrático (con márgenes de libertad y con igualdad de derechos, propiedad privada y alguna igualdad en algunos bienes materiales: hospitales y escuelas públicas; y con diversidad en numerosos aspectos individuales); y hasta un liberalismo con sesgo totalitario (donde la mayoría no reconoce los derechos fundamentales de una minoría y, por lo tanto, como una disminución de la igualdad de bienes materiales).

Existe una legítima aspiración a la igualdad de algunos bienes y a la diversidad de otros. Las acciones de los hombres con sus deficiencias y méritos son personales e intransferibles. Las ideas pueden compartirse sin que su uso las disminuya; pero los bienes materiales son, frecuentemente, agotables y excluyentes.

La libertad y la igualdad no entran en conflictos si se trata del derecho a la igual libertad o de libertad igualitaria. La libertad, como todos los bienes no materiales o materializados, no es agotable con el uso de pocas o de muchas personas. El conflicto entre el derecho a la libertad y a la igualdad se hace patente cuando se trata de la igualdad de bienes materiales, necesarios, escasos y agotables o perecederos.

La cuestión de la igualdad social no se centra en la igualdad de los derechos para todos los socios: esta cuestión es hoy generalmente aceptada; pero la igualdad de los bienes materiales perecederos y escasos constituye el núcleo discutible de los bienes sociales.

Todas las teorías de la justicia propenden a la igualdad y, sin un contexto político, no pueden realizarla, en el caso de que los poderes políticos (legislativo, ejecutivo, judicial) se propusieran realizarla. De lo que se trata luego es de considerar cuánta igualdad los socios desean aceptar, y qué tipo

de igualdad se trata (solamente formal o legal; o, además, en mayor o en menor grado, materializada en bienes o recursos de uso más o menos común, en diversos grados).

La libertad y la igualdad son conceptos que admiten diferentes interpretaciones o concepciones. Que pensemos que la libertad y la igualdad son ideales en conflictos dependerá de la concepción que adoptemos de cada uno de ellos. Podemos construir fácilmente una concepción de la libertad tal que entre en conflicto de forma obvia e inevitable con cualquier concepción admisible de la igualdad. Una concepción anarquista extrema de la libertad, por ejemplo, que estipule que las personas tienen que ser libres para hacer lo que deseen sin que importen las consecuencias para otros, entrará claramente en conflicto con la igualdad como lo haría con cualquier otra meta o ideal políticos. Una sociedad que no prohíba el asesinato, ni el robo, ni andar por el césped cuando se daña la propiedad común no puede ser igualitaria; ni puede ser segura, ni próspera ni agradable.

Podemos construir también una concepción de la libertad que tenga la consecuencia opuesta: la libertad nunca entra en conflicto con la igualdad. Si estipulamos, por ejemplo, que respetar la libertad significa permitir que los ciudadanos actúen de forma que se produzca y se proteja la igualdad entre ellos, entonces será cierto de manera trivial que la libertad y la igualdad no pueden entrar en conflicto.<sup>6</sup>

### **La justicia social**

La justicia social es el ideal común de una sociedad, aquello a lo que aspiran idealmente los socios racionales; pero en la realidad, los socios no son totalmente racionales en sus conductas y elecciones de valores, por lo que en una sociedad conviven realmente grupos de socios con diversos modos de vida y con diversos valores. Estos grupos, no obs-

---

<sup>6</sup> Dworkin, R., *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Paidós, Barcelona, pp. 139-140.

tante, aceptan más o menos conscientemente que es oportuno, útil y justo, poner la vida y la paz como valor supremo. Con ella, es posible seguir ejerciendo la libertad y mejorando un construido ideal de creciente justicia social. La paz, entonces, no es un valor último (como pensaba Hobbes y actualmente John Gray),<sup>7</sup> sino un medio para la justicia social, esto es, la justicia como imparcialidad entre los socios, los que la piensan, reflexionan, critican, construyen y reconocen mutuamente, en un largo contexto político heterogéneo, y en un mejorable proceso histórico.

En la realidad social, no se dará nunca posiblemente una única forma de entender la justicia social (en tanto es imparcialidad socio-política, no puede imponerse como un único modelo universal de normas jurídicas, por ejemplo, el victoriano o el norteamericano). El ideal de una justicia social, en tanto que es imparcialidad, termina siendo siempre también un ideal político, pues la sociedad requiere una forma de organización política. El ideal de una constitución justa es siempre algo que hay que elaborar progresivamente. Jefferson, al pensar en la Constitución de Virginia, sugería tener una convención constitucional cada 19 o 20 años, de modo que cada generación pudiese elegir su propia constitución, dado que una generación de hombres no puede atar a otra.<sup>8</sup> Recordemos que la Constitución, que admite una forma de gobierno democrática, es el mecanismo para que los ciudadanos (con diversidad de valores y estilos de vida) determinen, —mediante un consenso que brinde unidad a la sociedad—, los derechos que se reconocen mutuamente como libres e iguales en derechos.

---

<sup>7</sup> Cfr. Gray, J., *Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal*, Paidós, Barcelona, 2001.

<sup>8</sup> Habermas, J. y Rawls, J., *Debate sobre el liberalismo político*. Paidós, Barcelona 1998, p. 106, y Cfr. p. 114.

Si bien no hay que confundir la sociedad civil (con ciudadanos o socios políticamente organizados mediante un pacto o constitución política), con una sociedad de beneficencia, no obstante, ninguna sociedad (deportiva, religiosa, comercial, etc.) deja de ser humana y, por lo mismo, requiere de cierto grado de beneficencia para con los más débiles; pero más que nada se requiere justicia en la participación de las acciones sociales y políticas, tanto de producción y acumulación, como de reparto de la riquezas y otros bienes sociales.<sup>9</sup>

Como ya J. Rawls lo hacía presente, los defectos que suelen tener las sociedades suelen ser principalmente: a) fallas lamentables en la financiación de las elecciones políticas que conducen a desequilibrios en las libertades políticas equitativas; b) distribución disparatas de los ingresos y riquezas que luego socavan las oportunidades equitativas en educación, en empleo, en “igualdad económica y social”;<sup>10</sup> c) carencia de elementos constitucionales esenciales para asegurar el tratamiento humano de todos los socios (como, por ejemplo, la salud de los mismos).

Es deseable que una sociedad humana tenga como finalidad el logro del ejercicio tanto de la libertad como el de la igualdad, en la justicia distributiva de sus recursos logrados como sociedad. En una sociedad humana, los socios, al asociarse, deben ponerse libremente límites en el ejercicio real de sus libertades. En consecuencia, se imponen dos principios de acción que los poderes gobernantes (ejecutivo, legislativo y judicial) deben vigilar y realizar: el de libertad y el de justa igualdad.

---

<sup>9</sup> Cfr. Landau, M., *Política y participación ciudadana*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2008.

<sup>10</sup> Habermas y Rawls, John, *Debate sobre el liberalismo político*, *op. cit.*, p. 114.

El principio de libertad implica que los socios obren libremente hasta tanto no supriman o dañen la libertad en el contexto de la igualdad de bienes y recursos sociales distribuidos: que todos puedan ser igualmente libres y responsables de decidir, hacer y poseer, en las mismas circunstancias y tiempos. La libertad no puede ser ilimitada hasta el punto de dañar la distribución equitativa de los bienes sociales obtenidos: la libertad posee el límite moral de la responsabilidad, que debe traducirse en normas jurídicas.

El principio de justa igualdad requiere, por su parte, que cada socio pueda obrar y poseer igualmente que los otros, siempre que no dañe la libertad de los otros socios; y pueda realizarse una distribución equitativa de los bienes justamente obtenidos. Por ello, la distribución equitativa de lo logrado en la sociedad, mediante sus cuotas o aportes societarios al Estado, no puede ser una fuente de rapiña. No nos hacemos libremente socios para robar ni para ser robados; sino en vistas a un bien común análogamente lograble (mediante la producción de bienes) y análogamente distribuible a todos los socios mediante servicios sociales (educación, mantenimiento de los medios de seguridad, de justicia, salud, etc.). La sociedad civil es una sociedad regida por la justicia social; por otra parte, no es una sociedad de beneficencia, aunque la beneficencia sea deseable. En este contexto, se mantiene el lugar legítimo de lo privado y de lo público, sin que uno suprima al otro (por lo que, por ejemplo, el servicio de salud pública no impide el servicio de salud privado).

Ese poder de obrar no siempre se realiza de la misma manera, con los mismos medios, el mismo esfuerzo e inteligencia (aunque idealmente no esté impedido), por lo cual la sociedad humana ha sido y seguirá siendo el lugar de la igualdad en ciertos aspectos y de la desigualdad en otros, sin que esto implique imparcialidad, injusticia, o inequidad. No obstante esto, la sociedad civil sigue siendo un lugar relativa-

mente más seguro, más saludable y deseable, que lo que sucedería en su ausencia. Por ello también, es un lugar siempre mejorable para aquellos, y por aquellos que son más desfavorecidos y que constituyen el motor de las aspiraciones de cambio social. Es un fenómeno más bien infrecuente y raro que los bienestantes se preocupen por los que no lo están (a no ser que teman perder sus bienes); por ello, los cambios sociales y los nuevos derechos emergen por las presiones sociales que los indigentes del mundo presentan.

En la realidad social, el concepto de libertad y de igualdad son notablemente complejos cuando se los aplican a situaciones sociales concretas y a decisiones políticas. La libertad y la igualdad son dos conceptos abstractos, que reciben numerosos adjetivos que los concretan o limitan: libertad e igualdad política, jurídica, económica, de pensamiento, de expresión, de religión, etc. La libertad e igualdad jurídicas son fácilmente aceptables (todos los socios son igualmente libres y responsables ante la ley, la que debe aplicarse de igual manera sin acepción de personas), y parecen ser nociones casi metafísicas; pero la igualdad y libertad políticas, al adjetivarse (todos los socios pueden igualmente ejercer el poder social de gobernar, salvo que los mismos socios pongan limitaciones a esta libertad) deben ser expresadas en sus formas de ejercicio, en condiciones históricamente determinadas. La libertad económica de comprar y vender, parece aceptable; pero requiere recaudos históricamente determinados, circunstanciados, y decisiones políticas respecto de los bienes escasos o necesarios para la vida de los que se asocian, etc. La libertad y la igualdad sociales son, pues, construcciones históricas, cambiantes, que empeñan a todos los socios en todos los tiempos; son estándares hechos directamente en asambleas constitutivas o mediante sus representantes por los socios y para los socios.

### 3. Los valores desde la perspectiva política

Lo político supone lo social. La sociedad se organiza en su poder y genera un Estado de derecho con normas jurídicas, que supone una concepción de la justicia y su concreción, mediante decisiones políticas, en normas jurídicas. El poder legislativo y el poder judicial son, en efecto, poderes políticos. Es necesario no identificar lo político solamente con el poder ejecutivo. La justicia se relaciona con decisiones de personas políticas. Dado que frecuentemente se considera a las decisiones políticas como arbitrarias y frecuentemente corruptas, suele parecer contradictorio unir el concepto de justicia con el de política.

Sucede que el mundo cultural de Occidente se ha quedado sin referentes absolutos, sin verdades últimas. Desde la modernidad, la cultura occidental, al desconfiar de las verdades formales (que sólo excluyen la contradicción en el pensar y actuar), se volcó a lo empírico: a la búsqueda de las leyes naturales. Esto dio origen a las ciencias modernas; pero agotado este modelo, el siglo XX sintió la necesidad de encontrar parámetros para convivencia social y para la transparencia política.

Se acentuó, entonces, la percepción de que una sociedad tiene, en su base, las personas y relaciones sociales, morales y políticas. Se requería volver sobre el tema de los valores y de los juicios de valor, sobre los que puede construirse una convivencia. Se presentaron principalmente tres posibles interpretaciones subjetivistas:

- a) El *emotivismo*, que considera que los valores son expresión de la emoción y de la aceptación emotiva de la persona;
- b) El *prescriptivismo*, que afirma que el valor de los juicios procede de una autoridad con el poder suficiente para poder prescribir conductas aceptables;

c) El *subjetivismo*, que considera que los juicios morales responden a las actitudes de los sujetos o de los grupos de sujetos, los que buscan la utilidad y finalmente el placer en sus vidas).

Otra mirada considera que, más allá de la inevitable presencia de los sujetos, los valores tienen, además, un fundamento en una realidad que trasciende a los sujetos individuales, lo que hace que los valores puedan considerarse como, al menos en parte, objetivos.

Desde el punto de vista político, los valores morales tienen diversas lecturas que se derivan de las arriba mencionadas.

Los socialismos políticos postulan que las personas son objetivamente dignas de un derecho igual y objetivo; por el hecho de ser personas son el derecho subsistente; son objetivamente la sede de los derechos primeros, más allá de que los demás lo deseen reconocer o bien de que lo desconozcan por intereses subjetivos.

Contrariamente, los liberalismos admiten que la persona, en cuanto sujeto, es libertad individual, sede de los derechos fundamentales y generadora de legítimas desigualdades.

La cuestión, para nosotros importante, se halla en integrar, en una única visión: a) *ética* (que reconoce una esfera individual), b) *política* (que reconoce también una esfera pública), c) concretada en normas jurídicas revisables, la libertad, la igualdad justa y la comunidad (cuya base común da fundamento a la solidaridad entre los socios).

Lo que se critica, por una lado, a los liberalismos es la esquizofrenia moral entre lo objetivo y lo subjetivo. Estos liberalismos dividen al individuo entre las exigencias de la ética pública concretada en normas jurídicas (que tienden generar conductas comunitarias o colectivas), y la persecución de intereses y fines privados (propenso a engendrar conductas individuales). Lo que se critica, por otro lado, a los socialismos es la atenuación del interés privado ante lo público, despotenciando el interés en la competencia y en la producción.



Para los autores comunitaristas, es imposible pensar en una fundamentación de la justicia solamente en una objetividad formal, basada en el principio de no contradicción entre lo que las personas eligen como normas y las conductas a las que luego deben atenerse, lo que establece lo correcto. Para ellos, lo justo no es lo formalmente correcto, sino que lo justo está determinado por lo bueno que hace referencia a la vida material y social; y no solamente a la conducta formalmente adecuada a las leyes.

Para la corriente comunitarista, la moral —que sustenta las bases de una sociedad—, se construye a partir de las condiciones materiales de cada una de las sociedades; y no a partir de la consideración de un sujeto racional, desencarnado, fuera de todo tiempo y lugar histórico. Lo justo es una forma de bien, de una moralidad materialmente sustentada.<sup>11</sup>

La toma de posesión de John Rawls, en sus últimas obras, ha sido un intento por prescindir de las implicaciones o supuestos filosóficos que pueden tener los derechos sociales y políticos fundamentales.<sup>12</sup> En este caso, la sociedad surge, hipotéticamente del hecho teórico (Rawls escribe una teoría de la justicia) por la aceptación práctica de un contrato social; pero este contrato social no es arbitrario ni el resultado de la presión de una u otra parte que tiene el poder o de la negociación entre las partes para evitar males mayores. El pacto social es una toma de posición práctica y teóricamente razonable, porque es conveniente a todos, dado el velo de la ignorancia, en la posición original, acerca de cuál será la situación de poder que le toque concretamente en un determinado momento histórico.

---

<sup>11</sup> Cfr. Bonilla, D. Introducción al libro de Dworkin, R. *La comunidad liberal*, Siglo del hombre Editores, Bogotá, 1996, p. 30.

<sup>12</sup> Cfr. Daros, W. R., “La razón pública en cuanto ámbito de igualdad según John Rawls”, en *Invenio*, n° 24, Junio 2010, pp. 27-43.

Cfr. [www.williamdaros.wordpress.com](http://www.williamdaros.wordpress.com)

Para Rawls, una teoría material de la justicia es inviable. El mundo y la sociedad humana ya existen, y es imposible volver a un origen impoluto. La propuesta de volver al origen de lo que habría sido la humanidad generaría posiblemente más injusticias de las que desea corregir.

Lo realizable es una gradual mejora de la justicia, a partir del supuesto de la racionalidad de los hombres: esto es lo razonable. Rawls supone que todos los hombres son iguales en cuanto a la capacidad de razonar, y que la razón puede prescindir de las influencias de los sentimientos y deseos, sin negarlos. En este sentido, los hombres son supuestamente iguales, como lo había pensado también Kant. En este contexto, Rawls supone el inicio fundacional del contrato social. El contrato social sería, entonces, una conclusión obligada de un correcto uso de la razón, y el que constituye una idea regulativa de la vida social. Por cierto que otros autores estiman que un contrato nunca suscripto, no tiene fuerza vinculante real.

Rawls, sin embargo, lo que desea hacer es una teoría de la justicia; y, al prescindir de las posiciones filosóficas acerca del ser de las cosas, sucesos y personas, hace un corte epistemológico respecto de la teoría política con supuestos metafísicos, y desea asumir una actitud razonablemente práctica (y presumiblemente histórica) que no deja, sin embargo, de ser racional y teóricamente imparcial, rescatando al final el ser del contrato social en un reconocimiento que hacen las personas, de las cosas y sucesos posibles. Pero esta teoría no soluciona la situación de injusticia histórica ya concretada y estructurada en las actuales normas jurídicas.

Es necesario, entonces, reconocer que las personas y las concepciones morales sobre la justicia están en la base de los derechos fundamentales y del pacto social (y éste fue el primer intento de Rawls: fundamentar los derechos en la justicia considerada como imparcialidad, lo que teóricamen-

te significaba fundar el derecho sobre la moral); pero también es necesario advertir que no es suficiente esta base sin un reconocimiento jurídico de la justicia y de los derechos fundamentales, que haga objetivos los derechos morales de las personas o sujetos del Derecho. Éste fue el segundo intento de Rawls de fundar el derecho no ya sobre la moral, sino en una posición de liberalismo político, que no aceptará una base histórica, sino una universalización del derecho por extensión.

#### **4. Los derechos fundamentales y la persona como origen y sede del derecho**

Desde nuestro punto de vista, el hombre no puede prescindir de considerarse un ser que conoce, y libremente juzga y valora el ser de las cosas, personas y acontecimientos. Esto hace de la persona humana —de toda persona humana— el derecho subsistente, esto es, toda persona es origen y sede del derecho. Ella puede realizar ciertos actos (ínternos) y acciones (con manifestaciones externas) que no puede ser impedida por las demás, por lo que hace, —por ejemplo, vivir y de lo que se necesita para vivir y tener la posesión del propio cuerpo— es justo, no lesivo para sí, ni para los demás.

Existe, pues, en cada una de las personas, el principio de un derecho universalmente válido. Se deduce de ella una concepción razonable de la justicia. Hay derechos primeros universales que tienen su sede en todas las personas,<sup>13</sup> aunque se lograrán en un largo camino histórico de toma de conciencia de los mismos.

Sólo la libertad puede restringirse en aras de la libertad, esto es, los hombres —al aceptar ser socios en una determinada sociedad— limitan el ejercicio de su libertad y dere-

---

<sup>13</sup> En este contexto, nadie es persona si no reconoce a los otros como personas e igualmente como posible socio y se hace responsable de este reconocimiento.

chos para poder ejercer mejor o más plenamente, con otros, algunos derechos. Esta aceptación no es nunca definitiva, sino que cada generación tiene la oportunidad de reverla y concretarla, al tener en cuenta derechos emergentes.

En este sentido, el filósofo del Derecho Luigi Ferrajoli, afirma:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>14</sup>

---

Una acción económica implica una transacción jurídica y éticamente regulada; pero la relación social implica, además, la voluntad de los socios puesta en un bien común. Este bien común (el derecho, por ejemplo, en cuanto igual e imparcial norma para todos) no suprime los derechos individuales diversos de las personas particulares (derechos del casado, derecho del soltero, derechos de la mujer, del niño, del anciano, etc.) que aceptan formar parte de una sociedad. “La sociedad es siempre, propiamente hablando, un medio, y los individuos, el fin” (Rosmini, A., *Filosofía del diritto*, Padova, Cedam, 1967, Vol. I, nº 1660). Si el derecho de las personas destruyera el derecho social se tendría un “ultra liberalismo”, una anarquía social; si, por el contrario, el derecho social destruyese el derecho de las personas (derecho que es previo a la constitución del socio, como el derecho a la vida), traería como consecuencia el absolutismo.

Si el hombre considera sólo sus derechos y olvida sus responsabilidades (deberes) para con los derechos de los otros, cambia la naturaleza del derecho y hace que el sumo derecho sea una suma injuria. El hombre que conoce bien sus derechos conoce también los límites de los mismos y con ello, el modo de hacer uso de sus derechos. (Rosmini, A., *Filosofía della politica*, Milano, Marzorati, 1972, p. 173). Por ello, no es extraño constatar que nuestra sociedad contemporánea que tanto aboga por los derechos humanos, pero olvida los deberes humanos, sea una sociedad con tanta indiferencia por las personas concretas. Cfr. Trigeaud, J. M., *Droits premiers*, Bière, Bordeaux, 2001 y Trigeaud, J. M. *Justice et Tolérance*. Bière, Bordeaux, 1997. Trigeaud, J. L. *L'Homme Coupable. Critique d'une Philosophie de la Responsabilité*, Bière, Bordeaux, 1999.

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 19.

Un derecho universal es un derecho imputable a todos por ser personas: éste es al aspecto filosófico (metafísico) de la cuestión; pero esto debe ser también reconocido por las personas históricamente y, en concreto, por los socios —políticamente considerados— de una sociedad, para recibir la forma jurídica de Derecho. La garantía de hecho de esos derechos ha exigido una larga conquista y series de revoluciones en la historia de las sociedades. Desde el punto de vista racional y filosófico, los derechos se imponen a la mente como inalienables (aspecto idealista y socialista de la cuestión); pero su garantía sigue siendo una conquista histórica y concretamente jurídica (aspecto empirista y liberal de la cuestión).

Si son normativamente de «todos»... estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, (...) a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.<sup>15</sup>

## 5. Observaciones sobre la concepción de la justicia de J. Rawls

La concepción de Rawls, teóricamente estructurada, se funda en una utilidad, en búsqueda de una aceptación práctica para todos los que se hallan incluidos en el pacto social, bajo el velo (temeroso) de la ignorancia de sus posiciones iniciales; mas el temor y la utilidad no son valores, si no suponen previamente la justicia, radicada en la sede de la persona, origen de las acciones con derecho.<sup>16</sup> Rawls establece

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>16</sup> Hay que reconocer que Rawls admite los “derechos individuales que inicialmente las personas se ceden. Éstos son derechos originarios, en el sentido que es aquí donde empezamos, exactamente como podríamos decir que los derechos básicos abarcados en el primer principio de justicia son originarios”. Habermas y Rawls, John, *Debate sobre el liberalismo político*. *Op. cit.*, p. 121.

una esquizofrenia entre la vida ética personal y la justicia política como equidad.

Desde nuestro punto de vista, estimamos más realista partir de una concepción personalista del derecho, radicado en toda persona humana en cuanto ella es el derecho subsistente, que toma conciencia histórica de sus derechos y deberes. El análisis de la persona humana nos lleva a trascender lo que es históricamente: la persona es más de lo que manifiesta ser en cada época histórica.

En la persona hay una dignidad metafísica: la posibilidad de un ser más de lo que es; pero, sobre todo, es ya la sede del derecho. Este derecho es un bien común de todos y de cada uno, aunque las normas jurídicas variarán históricamente, en las diversas sociedades. La ética implica siempre la vida de las personas, si bien al construirse como normas imparciales de la justicia social, la ética debe ser abstracta respecto de los intereses, gustos y preferencias personales. Si bien no los ignora, prescinde —en su formulación— de las particularidades, que, algunas de ellas podrán concretarse en normas jurídicas si los socios logran consenso y mientras lo logran; y la ética parecerá más humana cuanto más universalizable logre ser este consenso.

Todas las posibilidades éticas de las personas están disponibles, pero sólo se actúan aquellas que consiguen, a través del tiempo, consenso para una vida buena en la imparcialidad recíproca.<sup>17</sup> De éste modo, la justicia social es una ética del bien común logrado por consenso de socios políticamente participativos, y convertido en normas jurídicas, sin ignorar los intereses y bienes individuales; y sin ignorar el valor de la verdad, la justicia y bondad objetivas, que quedan como ideales por lograr, en un proceso histórico, mediante el consenso de ciudadanos que se consideran libres y con

---

<sup>17</sup> Dworkin, R. *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 66.

igual capacidad de decisión para dar el consenso e imponerse mutuamente ciertos límites en el uso de los derechos. La justicia social no resulta ser, pues, un egoísmo individualista camuflado. Por el contrario, la justicia social supone la participación política de los socios que, directamente o a través de sus representantes, realizan decisiones políticas sobre ella.

La persona está constituida, a la vez, por lo individual y por lo común, sin que un aspecto excluya al otro; por lo metafísico y lo histórico. Antiguamente se estimaba que los hombres eran individuales en sí mismos, pero hijos y hermanos de un mismo Padre (trascendente o metafísico) que los mancomunaba y les daba por igual la posesión de la Tierra, en la que se concretaba históricamente esta sociedad.

Hoy, bajo la predominante idea de la utilidad individual, instaurada en la Modernidad, el bien se ha privatizado y resulta, ya casi por principio, imposible pensar en bienes comunes.

Según Rawls, como bien afirma F. Aranda y otros autores,<sup>18</sup> dado que no se desea admitir un bien natural o de la naturaleza humana, todo bien ha quedado reducido a lo propio del sujeto y, por tanto, ha de ser privativo de un individuo particular. Por ello, desde el punto de vista de Rawls, no puede existir un bien para la comunidad de los seres humanos, pues esto significaría una imposición heterónoma del bien privado de un sujeto o grupo de éstos al resto de los sujetos autónomos, y tal imposición, según Rawls, resultaría siempre injusta. Por ello, la justicia de Rawls queda reducida, en gran parte, a una justicia política que trata de establecer una igualdad ante la ley, y ante derechos y bienes básicos (libertades fundamentales, por ejemplo).

El liberalismo de Rawls parece no aceptar ninguna idea del bien que no esté subordinada a la idea de justicia; pero

---

<sup>18</sup> Aranda, Fraga, "Aspectos metaéticos y normativos de la crítica no liberal a la filosofía política de John Rawls", en <http://www.konvergen-cias.net/fraga111.htm>, consultado el 12 de noviembre de 2006.

ésta incluye tanto la igualdad como la desigualdad si ésta se justifica como ayuda a los menos favorecidos. De todos modos, el liberalismo de Rawls parece terminar negándose a sí mismo, puesto que, a pesar de todas sus negativas de aceptar una concepción del bien para el hombre y para la unidad social, existen en su concepción de la justicia —y están claramente presentes en supuestos y dispositivos artificiales, tales como la posición original, el velo de ignorancia, *los bienes primarios*, la neutralidad misma de las concepciones del bien, etc.—, determinados contenidos que representan una clara idea asumida del bien, contenidos que penetran de contrabando en la concepción de Rawls y de los que no se da cuenta”, o bien los acepta en tanto y en cuanto entran a formar parte de la decisión política de la mayoría de los socios. Debemos recordar siempre, para no ser mal interpretado, que la concepción final de Rawls es una concepción *política de la justicia*.<sup>19</sup>

Para algunos autores, el principio de la diferencia de Rawls, por el que deben aceptarse diferencias siempre que éstas favorezcan finalmente a los más necesitados, es considerado como "una obra maestra del conformismo liberal", en cuanto presenta la exigencia de que los más desfavorecidos tengan que aceptar el orden existente, bajo la amenaza de que, de no hacerlo, caerían en peor situación. Esto parece ideológicamente legitimar las desigualdades por la presión del temor.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Rawls entiende por político un marco institucional que prescinde de fundamentaciones metafísicas, dejando en las libertades individuales el tener una u otra concepción del bien o del mal. Lo político es considerado como independiente de las concepciones personales (que no se niegan, pero que quedan reservadas a las consideraciones individuales); y sólo dependiente de las decisiones políticas de los socios cuando elaboran y eligen un determinado contrato social.

<sup>20</sup> Cfr. Boyer, "Alain La théorie de la justice de John Rawls", en *Lectures Philosophiques-1-Ethique et Philosophie Politique*, Odile Jacob, París, 1988, p. 52.



Sabemos que un proceso ideológico es aquél que, tras la apariencia de una verdad y de un bien para todos, oculta la utilidad real para algunos, que protegen sus situaciones injustas de privilegio, lo que resulta moralmente inaceptable. Es verdad, sin embargo, que el contractualismo de Rawls, debe ser tomado como una construcción política de la justicia: su liberalismo político es un intento de construir una justicia política. No se trata de una justicia parcial o partidaria, sino imparcial, a partir de un pacto social de personas libres y razonables: ese pacto, y desde ese pacto, se podrá luego corregir lo que se estime injusto.

No obstante, la posición de Rawls parece presentarnos ante una opción inevitable: ante dos males, hay que elegir el menor. En realidad, un mal —ni mayor ni menor, en cuanto es una injusticia, o idea de justicia que no se desea revisar— no es elegible.

En nuestra posición, es preferible una teoría de la justicia que tenga en cuenta tanto: a) la libertad, como b) las igualdades y desigualdades justas, y c) la comunidad, en una concepción a la vez moral (con participación de personas individuales con sus propias concepciones y responsabilidades ante lo que es una buena vida —sean éstas metafísicas o no; religiosas o no religiosas— y derechos personales) y política, con decisiones históricamente logradas por los socios, en un régimen democrático, siempre revisables.

En la realidad social, puede pensarse en un sistema perfecto (perfectismo), sólo como ideal: la realización de una justicia entendida como igualdad perfecta, en todos los sentidos (legal, material, etc.) es una utopía que daña más de lo que soluciona. Exigirá, además, ser injustos según la condición actual, para ser justo en la condición futura.

Lo factible, con menos daño y mejorando la situación existente, es un progreso relativo en el logro de la meta de la

justicia social. La realización de la justicia social es un proceso progresivo, histórico, lento y no siempre lineal.

No puede escindirse al ciudadano de su comunidad política, ni los intereses privados de los comunitarios, lo metafísico de lo histórico, lo moral de lo político; ni se puede prescindirse ni imponerse estas concepciones, sin dañar al ser humano. Ninguna sociedad humana es pensable sin el mutuo reconocimiento de ciertos valores (bienes) morales comprensivos, incluidos en los márgenes de libertad, la igualdad, de aceptación mutua de las diferencias, de normas mutua de comunicación (valores —derechos y deberes abstractos— que luego políticamente las normas jurídicas definirán y redefinirán históricamente). Estos valores implican derechos y deberes mutuos que constituyen la base del bien común social, siempre precarios y siempre en peligro de perecer, si no logra producir un necesario consenso y estabilidad social. Los ciudadanos se construyen sobre las personas, no sin ellas. En ellas, y en su interacción, se halla el origen de los valores fundamentales.

La libertad y la igualdad, aunque se dieran inicialmente, al ponerse en acción tienden a destruirse: la creciente igualdad disminuirá el ejercicio de la libertad; la creciente libertad generará una creciente desigualdad. De aquí que se requiere una constante posibilidad de no prescindir ni de imponer la libertad y la igualdad, para que esta sea justa; y para que aquella pueda seguir siendo libre. La libertad será, entonces, humana, si se emplea para compensar las desigualdades injustas; y la igualdad justa será humana si se la emplea para mantener la libertad: esto es posible sólo en el clima de una comunidad o solidaridad moral, social y política tolerante.

El peor enemigo para obtener este logro es la desconfianza en las instituciones (por cierto que estas desconfianzas no suelen ser arbitrarias, sino generadas por la corrupción política: legislativa, judicial, ejecutiva). En especial, la

justicia distributiva debe vincular la libertad con la igualdad, mediante esquemas redistributivos, o programas compensatorios.<sup>21</sup> En el siglo XXI, ha crecido la decepción para con los políticos, por su impotencia para planificar el futuro y disminuir las grandes causas de la corrupción. Ante tal situación, el individualismo hipermoderno se ha dedicado a las alegrías privadas y al desinterés.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Dworkin, R., *Ética privada e igualitarismo político*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>22</sup> Cfr. Lipovetski, Gilles, *La sociedad de la decepción*, Anagrama, Barcelona, 2008. Lipovetsky, Gilles, *Metamorfosis de la cultura liberal. Ética y medios de comunicación, empresa*, Anagrama, Barcelona, 2003.