

sigue una teoría institucional de los derechos fundamentales, como en el caso de los autores que acabamos de citar, representa un rasgo común de los derechos fundamentales mismos y por tanto hace que aquella fórmula resulte superflua; para la posición opuesta véase J. ISENSEE. "Verfassung", *Cit.*, p. 38; P. BADURA. "Das Prinzip", *Cit.*, pp. 35 ss.; W. SCHMmT. *I diritti fondamentali*, *Cit.*, p. 797.

203. Véase *BVerfGE*, 3, pp. 333 s., que de esta manera desatiende la doctrina que veía en las necesidades presupuestales un elemento decisivo para dejar a la completa discrecionalidad del legislador el reconocimiento mismo de los derechos sociales: véase G. BIRNMF. *Die Problematik*, *Cit.*, p. 16; C. STARCK. "Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?", en: C. STARCK (Ed.). *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, II, Tübingen, 1967, pp. 522 ss.

204. Véase C. PESTALOZZA. "Noch verfassungsmässige und blossverfassungswidrige Rechtslagen", *Festgabe BVerfGE*, I, Tübingen, 1976, p. 555.

205. Véase *BVerfGE*, 50, pp. 331 ss., así como en doctrina K. SCHLAICH. *Das Bundesverfassungsgericht*, München, 1985, pp. 230 ss.

206. Sobre la utilidad de la fórmula de la "reserva posible" véase también M. LUCIANI, "La produzione economica", *Cit.*, p. 238, nota 72 y allí referencias bibliográficas.

207. *Ibidem*.

208. *Cfr.* por ejemplo las sentencias 33/1975, 126/1976, 113/1977, 2/1978, 134/1982, 349/1985, 173/1986, 1011/1988, 455/1990, 40y51/1991, 247/1992, 218 y 304/1994. Más precisamente, a partir de la sentencia 260/1990 la CORTE CONSTITUCIONAL afirma que el valor (derivado) del "equilibrio del presupuesto" representa un elemento que entra en el equilibrio de los valores constitucionales que el legislador debe realizar de manera correcta (ver también las sentencias citadas en la nota 199) y, más tarde, llega a afirmar incluso que la Corte de Cuentas, con ocasión del examen del equilibrio presupuestal, puede plantear cuestiones de constitucionalidad (véase sentencia 244/1995).

209. Véase más ampliamente A. BALDASSARRE. "Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà", en *Democrazia e Diritto*, 1976, pp. 300 ss.; esta posición ha sido acogida también por M. LUCIANI ("Il diritto costituzionale alla salute", *Cit.*, p. 778) y posteriormente ha sido expresada, de manera independiente y coincidiendo sólo en parte, en Alemania: véase H. P. SCHNEMER. "Carattere funzionale dei diritti fondamentali nello stato costituzionale democratico", *Dir. Soc.* (1979), pp. 230 s.; W. SCHMmT. *I diritti fondamentali*, *Cit.*, pp. 801 ss.; J. ISENSEE. "Verfassung", *Cit.*, p. 367.

210. Así C. REICH. *The New Property*, *Cit.*, p. 785.

211. En el momento de publicar este ensayo por primera vez la declaración de "inviolabilidad" no había sido extendida a estos derechos por la Corte Constitucional. Hoy, como ya recordamos, la Corte ha realizado esta extensión.

212. Por ejemplo M. MAZZIOTTI. "Diritti sociali", *Cit.*, pp. 806 ss.

213. Desde este punto de vista la jurisprudencia constitucional italiana (para la cual se puede ver, por ejemplo, las sentencias 88/1979, 184/1986, 559/1987 y 202/1991) se distingue de la alemana que, por un inexplicable e incoherente residuo de adhesión a la concepción de los derechos públicos subjetivos, sostiene, tanto para los derechos de libertad como para los sociales, una *mittelbare Drittwirkung*, es decir, una eficacia hacia terceros que se explica de manera mediata, a través de la interpretación de las "cláusulas generales" y de los "conceptos indeterminados" del derecho civil: véase *BVerfGE*, 7, pp. 205 ss.. así como en doctrina G. DÜRIG. "Kommentar zu Artikel 1, III und Artikel 2, I", en: MAUNZ-DÜRIGHERZOG. *Grundgesetz*; München, 1987, pp. 56 ss. y 127 ss.; W. LEISNER. *Grundrechte*, *Cit.*, pp. 306 ss.; K. HESSF. *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 4ª ed., Karlsruhe, 1970, pp. 145 ss.; G. BRUNNER. *Die Problematik*, *Cit.*, pp. 15 ss.; sobre este tema véanse también las precisas observaciones de G. LOMDARDI. *Potere privata*, *Cit.*, pp. 100 ss. y 131 ss.

La justicia social en nuestro tiempo y la función reguladora del Derecho[‡]

FUNDAMENTOS FILÓSOFICOS.
NOCIÓN DE LA JUSTICIA SOCIAL

Comenzamos con un análisis de los fundamentos filosóficos de la justicia. ¿Por qué nos ocupamos de la justicia? Porque ésta es el tema principal de la filosofía social y de la filosofía del derecho.

Teóricamente, la justicia es primero un concepto abstracto. Pero ella se plantea prácticamente casi siempre y en todo lugar de la vida humana. Hay dos aspectos del problema de la justicia; el primero es el aspecto individual: cada uno se cuestiona si el hombre es justo o no. El otro es el aspecto social que responde a la pregunta: ¿cómo actuamos justamente frente a otros? Por eso los filósofos clásicos hablaron siempre de la búsqueda de una perfección en el carácter y al mismo tiempo de las aptitudes del hombre (justo) para actuar justamente.

Nos damos cuenta que la justicia es una relación entre los hombres, porque nuestras acciones están dirigidas hacia los otros, al accionar y no a las meras intenciones. Se trata, pues, de una relación interpersonal. Así establecemos una relación entre la justicia y la sociedad, es decir, tratamos de establecer un orden social que sea susceptible de ser calificado como justo, una ta-

rea común para los filósofos, así como para los políticos.

Entonces nos preguntamos: ¿cuándo es una sociedad justa? ¿Cuál es el orden social que debe ser calificado de justo? Hay que añadir que aquí no se trata de presentar una sociedad que es absolutamente justa. Los hombres no son perfectos, ellos se equivocan. No obstante, podemos ser optimistas aproximándonos al asunto, a través de una filosofía práctica.

¿Cuál es el dominio de la justicia en la sociedad? Creo que en todas las áreas sociales se plantea el problema de la justicia; se trata de los principios y de las normas por los cuales se debe regir la justicia social.

Para dar un ejemplo: uno de los problemas concretos de la justicia social es el de la repartición del trabajo y la remuneración adecuada de éste. ¿Cuánto trabajo se debe prestar a la sociedad y qué remuneración se recibe por éste? El problema visto así no es el de ganar mucho o poco, sino el de la porción de trabajo que se debe prestar y el de una remuneración adecuada. Esta adecuación depende de la productividad de una cierta sociedad. La productividad es uno de los aspectos, pero no el único en esta ecuación. La regulación de la seguridad social también juega un papel importante

para la determinación de una remuneración adecuada.

Durante nuestras reflexiones hemos constatado que la justicia social es compleja, no es sólo un valor ni un método de un tratamiento igualitario. Es más bien una multitud de diferentes valores sociales. Es importante tener en cuenta que no se trata sólo de la repartición de valores materiales. La compleja noción de justicia comprende bienes y valores ideales. La distribución de valores materiales es una consecuencia de la idea de la justicia social que en una sociedad se pretende alcanzar y de una política social que la realiza. Quiero dejar constancia de que también otros valores como la educación, el trato de las minorías, la política exterior y, si se quiere, también el problema de la indemnización de las víctimas de crímenes, pertenecen al ámbito de la justicia social. Aquí se muestra que la justicia social toca todos los dominios de la sociedad. Pues es una categoría filosófica y política, que concierne y hace parte del trabajo cotidiano de los filósofos y de los políticos.

La justicia social tiene también un aspecto socio-psicológico: no se puede edificar un orden social justo sin desarrollar el sentimiento de justicia en los ciudadanos, sin una comprensión integral y una cultura política dentro de la sociedad.

Quisiera añadir una cosa: ustedes se habrán preguntado cómo la política exterior esta ligada con la justicia social. A mi parecer, la política interna y la política exterior no se encuentran separadas. Una política exterior así como una política imperialista se deducen de una concepción determinada de la justicia en un cierto tiempo y bajo ciertas condiciones históricas. El derecho internacional contemporáneo se ha esforzado siempre por incluir y precisar el aspecto de la justicia social en acuerdos

internacionales. Aparte de las regulaciones jurídicas de relaciones internacionales, la política exterior no se debe sujetar solo a reflexiones de oportunidad, sino también a reflexiones filosóficas sobre una justicia internacional.

Es cierto que hay muchas cosas injustas en la práctica de la política internacional. Pero también muchas posiciones teóricas que sirven a una cierta intención táctica en la política internacional desconciertan a las reflexiones sobre una justicia internacional. Por ejemplo, la posición marxista de las guerras justas o injustas conduce muy rápidamente a la conclusión absurda de que es justa la guerra nuestra, e injusta la de los otros.

Pregunta: De acuerdo con mis apuntes, parece que sólo apelamos al sentimiento de lo justo.

Respuesta: El tema de la justicia es un tema filosófico, y como tal, materia de la razón. Evidentemente el sentimiento de lo justo esta envuelto en nuestra reflexión, pero no se puede determinar hasta qué grado el sentimiento influye sobre la reflexión. Además, tengo que decir que las reflexiones de la justicia social no están únicamente sometidas a la lógica formal. En otra ocasión hablaré sobre las inferencias lógicas y las modalidades de los silogismos prácticos. En este plano nos acercaremos nuevamente al problema de los sentimientos y la razón.

La cruz de la justicia es que ella es siempre concreta en asuntos humanos. Pero los filósofos sólo la pueden tratar de manera abstracta. Le pasa igual que al amor. Este también es concreto, pero sólo se puede analizar profundamente hablando abstractamente de él.

E inversamente: el juez realiza en cierto sentido la justicia social tomando decisiones concretas correctas. Estas soluciones

se desarrollan y se justifican basándose sobre normas y principios abstractos. Porque, lógicamente, lo concreto no se deja deducir de otro concreto, sino siempre de lo abstracto. Además, las materias sociales son tan complejas, que no se pueden generalmente enumerar —en las leyes— soluciones (justas) particulares. Quiero recalcar nuevamente que los asuntos de la justicia social son una materia de principios y estándares.

Implicaciones históricas

En todos los tiempos la filosofía occidental se ha ocupado del problema de la justicia. Desde más de dos milenios y medio de años se han desarrollado grandes modelos teóricos de justicia (Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino, Vitoria, Suárez, Grotius, Bodin, Pufendorf, Kant; véase: Michel Villey, *Philosophie du droit*, T. I, 4ª ed. París, 1986, p. 105). Teorías contemporáneas: John Rawls, Ronald Dworkin, Bruce Ackerman Jürgen Habermas, Richard Posner, Wojciech Sadurski.

Kant y Aristóteles son sin duda las dos grandes figuras cuando se habla de justicia. Pero sus teorías son suficientemente conocidas, de manera que no tengo intención de exponerlas detalladamente. Presentaré los elementos esenciales de algunas teorías obteniendo así un marco conceptual necesario para reflexiones posteriores.

Como Aristóteles presenta una ontología clara, me gustaría recurrir a su teoría de la justicia. La presento teniendo en cuenta que los conceptos hay que verlos en su marco histórico. La teoría de justicia de Aristóteles es clara y aparentemente simple: él parte de que hay un orden natural de las cosas, es decir, una ontología objetiva del mundo. Cada cosa tiene su sitio

fijo, está ubicada e impregnada en el orden natural de todas las cosas. Las soluciones del problema de la justicia se encuentran en acuerdo con el sitio de las cosas en el orden natural. La justicia social forma parte del orden natural de las "cosas sociales". De tal manera la justicia social no aparece como un concepto abstracto, metafísico. La justicia es social, es decir, que ella afecta las relaciones entre los individuos y los grupos de la sociedad.

De esta manera Aristóteles establece el carácter socialmente natural y racional. La justicia deviene algo social con fuertes implicaciones epistemológicas y prácticas. La justicia social es, así concebida, reconocible. El científico como el jurista práctico, pueden así formular enunciados y tomar decisiones que pretenden ser justas. El juez define cuál es la solución justa para el caso concreto.

Naturalmente, este es un modelo de justicia social que ha sido concebido bajo condiciones sociales totalmente diferentes. Este no puede ser sostenido como tal en una sociedad compleja y pluralista donde los grupos sociales que tienen intereses contrapuestos están divididos. En una tal sociedad no se busca un "orden natural de cosas". Aquí rigen otros mecanismos de solución de conflicto que pertenecen al concepto de justicia.

Pregunta: Sobre el justo medio que se asocia con la equidad.

Respuesta: Es verdaderamente una tesis de Aristóteles que afecta a la justicia. Pero me parece tener más sentido evocar el tema principal del orden natural de las cosas, porque él está ligado con la idea de una armonía en el cosmos y en la sociedad. La obviamente ausente armonía en la sociedad contemporánea pluralista nos impide transmitir el modelo aristotélico.

Se pregunta sobre la justicia penal.

Respuesta: También la así llamada justicia penal forma parte de la justicia social. Pero aquí necesitamos un concepto claro de una política criminal en un cierto tiempo, que puede seguir diferentes fines: castigar, desquitar, compensar, reeducar, integrar. Cómo se consigue el fin particular de la pena depende a su vez del concepto entero de la justicia social en un momento histórico dado.

Los juristas romanos han establecido una conexión directa entre la justicia y el derecho. Escrito está en el Digesto: *Ius est ars boni et aequi* (D.I,I,I). Para los juristas romanos la justicia fue un asunto práctico: la repartición de los bienes entre las partes litigantes. Teóricamente esta expresión es problemática, porque no nos dice nada sobre el tenor social de la justicia. Ella dice que el derecho contribuye a la realización de la justicia. ¿Pero, de cual justicia? Esta fórmula contiene una metáfora, que expresa que el manejo del derecho es tan difícil como el arte; lo mismo es válido para la justicia. A pesar de esto, ambos son asuntos prácticos que la sociedad realmente ejecuta.

En la concepción iusnaturalista cristiana, la justicia se entendía como la palabra de Dios. Los preceptos de la entera moral cristiana se expresan en estos mandamientos. Aquí se incluye toda la "verdad social": obedecerles significa ser justos. En una época en la cual las personas compartían una creencia cristiana común era fácil equiparar la creencia con la moral. Ambas eran identificadas también con el derecho.

Doy estos ejemplos de diferentes concepciones de la justicia para mostrar una cierta línea de desarrollo del pensamiento sobre ella: justicia como orden natural de las cosas, justicia y derecho como arte, justicia y derecho como creencia, hasta llegar a Kant.

La filosofía de Emmanuel Kant es una filosofía de la época de la Ilustración, cuya característica es la exaltación del individuo y de su razón, de su libertad y responsabilidad por todos sus actos; el hombre es libre, razonable y responsable. En esta comprensión, lo razonable es a la vez moral y justo.

La filosofía epistemológica de Kant nos enseña lo siguiente: ustedes como personas humanas son capaces de reconocer las cosas, porque tienen las aptitudes mentales de aprender y de conocer el mundo. Pienso que este es un punto muy importante, porque es optimista. Los individuos tienen que trabajar y pensando razonablemente saldrán de la edad de minoría espiritual.

Esta concepción de la justicia, como tal, es una concepción individualista. No continuaré mi exposición sobre ella, ya que ustedes. Saben todo sobre Kant por mediación de las clases de mi eminente colega el Luis Villar Borda.

Las concepciones de filosofía *colectivistas*, con Hegel y Marx como sus representantes, no tratan expresamente el problema de la justicia. Dentro de estas concepciones la justicia se explica a través de una lógica immanente en la historia. La sociedad se nos muestra por consiguiente no dependiendo de los actos intencionales de sus miembros; ella se desarrolla más bien siguiendo leyes objetivas, que no están influenciadas directamente por los individuos. Según Hegel, la sociedad se rige por las leyes del espíritu absoluto. Marx, que también cree en leyes objetivas, dice que esas leyes se deben al desarrollo de las (materiales) fuerzas productivas. Estas leyes provocan bajo las condiciones de fuerzas productivas socializadas una nueva formación social, la sociedad comunista, que es, *per definitionem*, justa. Es por esta razón que los marxistas no desarrollaron una teoría

específica de la justicia; sólo afirmaban que la sociedad comunista/socialista es por esencia justa, como una consecuencia lógica de la historia.

Estas teorías son metafísicas. Ellas evocan fenómenos que se apartan de los actos intencionales de los miembros de la sociedad. Produjeron construcciones tan raras como la del Estado "justo" prusiano o la de la "inevitable" sociedad comunista del futuro. Para el contexto de nuestra temática no tendrán importancia alguna.

Hay otros modelos de la justicia, de los cuales hablaremos: los modelos contractuales de Rawls y de Ackerman, el modelo discursivo de K.O. Apel y de Habermas y el modelo de los derechos individuales de Dworkin.

Una noción no-metafísica de la justicia

Quiero comenzar con dos anotaciones generales. Creo que hay dos momentos decisivos en la noción de la justicia:

-La posibilidad institucionalizada de articularse (de actuar públicamente). Aquel que aparece públicamente puede hacer la experiencia de sí en la sociedad en la que vive es tratado igual y justamente. En el caso contrario, no se sabría si el "agente silencioso" está de acuerdo, mal guiado o hasta oprimido (Onora O'Neill, "Zur Begründung von Prinzipien der Gerechtigkeit", in: K. Graf Ballestron, *Naturrecht und Politik*, Berlin, 1993, p. 137) También Amartya Sen retoma esta idea de la digna aparición en público. El que vive en una sociedad justa no se debe avergonzar de aparecer públicamente («*Not being ashamed to appear in public*», Amartya Sen, *The Standard of Living*, Cambridge, 1987, p. 171).

—La exigencia de la comunicación para una sociedad justa ya se encuentra incluí-

da en el imperativo categórico kantiano (versión tercera): la unión sistemática a través de leyes comunes entre los diferentes seres racionales. Esto significa el esfuerzo de tomar la perspectiva de los demás y de entenderlos (Onora O'Neill, *Constructions of Reason*, p. 46: «To understand the perspectives of others and to communicate with rather than past them»).

Dar una noción no-metafísica de la justicia significa ligar esta noción a ciertas categorías políticas, por ejemplo: la igualdad (y libertad) de los individuos, la responsabilidad política de los dirigentes, el orden jurídico (Estado de derecho), el bien común.

La justicia tiene un carácter histórico y cultural (la "contextualidad" de la justicia), es decir, la justicia no es absoluta. Todas las teorías hasta el presente afirmaban que sólo había una justicia.

La justicia cumple una función social importante: introducir un estado de cosas sociales "justas", es decir, cosas sociales (orden social) que pueden ser justificadas por argumentos de valores que son ampliamente compartidos en la sociedad en un cierto tiempo. Como valores fundamentales de la sociedad pluralista contemporánea quisiera subrayar: la dignidad humana, libertad, igualdad, tolerancia, democracia y la discursividad.

Charles Taylor formula la dignidad humana de manera muy interesante: la dignidad no se define por criterios esenciales de la subjetividad propia, sino a través del respeto que nuestro a los demás.

Ronald Dworkin habla en este contexto de un derecho de ser tratado como igual («*Right of everyone to be treated with equal concern and respect*», véase: *Taking Rights Seriously*, 2nd. impresión, London, 1978, p. 275).

Si queremos dibujar el desarrollo de la justicia social tenemos que seguir todas las

tendencias emancipatorias de los últimos doscientos años. Aquí me refiero a la liberación progresiva de miembros de la sociedad de los constreñimientos materiales y reales que se expresa en un creciente nivel de vida y en un *status* jurídico determinado de la persona (véase: Valentin Petev, "Gerechtigkeit durch Recht", en: *Archiv für Recht- und Sozialphilosophie*, 1985, p. 41 ss.).

En esta noción "no-metafísica" pero históricamente ligada, se han revelado, pues, los valores fundamentales arriba mencionados. Así se ha desarrollado la sociedad moderna y ha admitido hoy la forma de una sociedad pluralista y abierta. Esta noción de la justicia es entonces una noción sociológica, y como tal (éticamente) relativista y mezclada en un contexto histórico cultural. Se concluye de esto que ella contiene dos tipos de elementos: elementos estructurales (las diferentes áreas sociales que son delineadas por la justicia) y elementos substanciales (los valores fundamentales que la justicia expresa en una cierta época y que impregnan la vida social).

Hemos retenido que la justicia se nos presenta como normas de las conductas sociales, como estándares por los cuales se rigen las cosas sociales. Para demostrar cómo funciona la justicia en las situaciones sociales concretas, las teorías de justicia han propuesto diferentes criterios:

-Criterio de igualdad. Concierno al trato igual, que supone un valor igual de cada uno (como persona, como ser humano). El trato igual se garantiza por el *status* jurídico individual y por el principio del Estado de Derecho que obliga a las autoridades del Estado a actuar así.

-Criterio de los méritos (complejo y difícil de determinar).

-Criterio del equilibrio y del *status quo*: justicia "individual" (conmutativa) y jus-

ticia social (distributiva). Esta distinción aristotélica es más bien una aclaración que un criterio adicional.

-Criterio utilitarista de maximización. La justicia como calidad de un estado de cosas en el cual las personas implicadas reciben un máximo de ventajas y en el cual sus cargas (incomodidades) están reducidas a un mínimo. El criterio de maximización es impreciso y difícil de manejar.

-Criterio de la conducta. Exige especificaciones suplementarias; finalmente reducible a otro criterio (mérito, responsabilidad).

En los discursos socio-éticos y políticos los principios (normas, estándares) de justicia adquieren su justificación. En estos discursos se manifiesta la pluralidad ética y política de la sociedad "abierta" contemporánea. De las preguntas referentes a la justificación discursiva de las normas éticas y jurídicas nos ocuparemos más tarde detalladamente.

Pregunta: ¿Es posible conocer la justicia racionalmente?

Respuesta: Usted pregunta por un problema general, el de nuestra capacidad de comprender las cosas, el mundo exterior. Si se cree que no se pueden conocer las cosas reales a través del entendimiento, la única posibilidad que queda es un conocimiento intuitivo; así nuestra aproximación a la justicia será afectiva, será de intuición.

También hay una posición agnóstica, la que sostiene que estamos en el mundo más o menos perdidos y que lo que sucede a nuestro alrededor es una fatalidad. Este mundo no puede ser aprehendido y conocido por nosotros. Según las posiciones agnósticas deberíamos renunciar a toda ciencia y a toda filosofía. Esa no es mi posición, y creo que tampoco la de ustedes.

La pregunta principal de toda epistemología es si los conocimientos que adquirimos de la realidad exterior son exactos, objetivos, es decir, si estos conocimientos corresponden con la realidad, la cubren. Aquí las cosas del mundo exterior son concebidas como tales, como objetos independientes de nuestra conciencia. Conocerlas significa obtener una representación exacta de su existencia objetiva. Pero todo esto es la teoría antigua del conocimiento, desplazada por la filosofía analítica.

Hoy la pregunta se plantea de manera diferente: ¿Qué podemos (debemos) "crear"? Solamente podemos "crear", es decir, saber, aquello que está justificado. Haremos pues proposiciones en el lenguaje cotidiano, a las cuales aportaremos buenos argumentos. Según la epistemología moderna el conocimiento está estrechamente ligado al lenguaje. Podemos decir que todos nuestros conocimientos son transmitidos a través de nuestro lenguaje y, más aún, sólo son posibles por el lenguaje. Todos nuestros conocimientos son un modo de hablar sobre las cosas. Entonces, el problema es si existe un lenguaje más próximo a la realidad y otro que no lo está tanto. Pues la respuesta es que no hay un lenguaje más preciso que otro. Como dijo Richard Rorty en su obra *Contingency, Irony and Solidarity*, no hay una realidad tal cual; no podemos decir que existe una realidad bien determinada fuera de nuestra conciencia (y aunque así fuese, no lo podríamos saber). Lo único que se puede decir es que hay una cultura que habla: nuestros conocimientos son maneras de hablar de la realidad; nuestra conciencia no es un espejo que refleja la realidad (en este contexto hablaba Karl R. Popper de la ciencia como «*conjectures and refutations*»).

Quizás puedan formularse otras preguntas con referencia a la epistemología, que

más adelante podremos tratar. Ahora quisiera pasar a nuestro segundo tema.

JUSTICIA Y "DERECHOS NATURALES". LA TEORÍA DE RONALD DWORKIN

Los derechos individuales

Existen varios autores y un cierto número de teorías más o menos específicas que conectan la justicia con los así llamados derechos naturales. Hay multitud de calificaciones o denominaciones de estos derechos: derechos humanos, derechos individuales, derechos políticos, derechos del hombre, derechos fundamentales; este es un vocabulario que no es muy preciso, pero no se trata sólo de nombres, sino de nociones que se encuentran tanto dentro del vocabulario filosófico como del vocabulario político. Aquí se trata obviamente de los derechos del individuo. ¿Cuál es la conexión entre estos derechos y la justicia? La tesis es que si observamos los derechos individuales, la justicia se ha realizado: es decir, que estar en una sociedad justa significa estar en una sociedad que observa los derechos individuales. Esta tesis aparece a primera vista muy convincente. Al meditar sobre los derechos individuales nos preguntamos cuáles son estos derechos que debemos observar. ¿De qué naturaleza son? ¿Qué origen tienen?

Antes de entrar en un análisis metafísico de la naturaleza del hombre y de sus derechos "naturales", tenemos que observar el aspecto institucional del problema: me parece evidente que en este caso se trata, en primer lugar, de derechos positivos, institucionalizados e incorporados en una Constitución. Cuando estos derechos son respetados en una sociedad por sus autori-

dades políticas, hablamos de un régimen político y jurídico, en el cual se encuentra realizado un elemento constitutivo del principio del Estado de Derecho. Pero por ser sólo estos derechos positivos los respetados en la sociedad tenemos que preguntarnos cuál es su contenido y su origen. Hay al menos tres explicaciones de estos derechos calificados como fundamentales:

a) La tesis *voluntarista* da respuesta a la pregunta por qué deben institucionalizarse los derechos individuales de la siguiente manera: para proteger los intereses de los individuos se les debe reconocer un status legal que los implica. Esta tesis debe ser completada diciendo que los derechos individuales son necesarios para que los individuos puedan actuar en la sociedad. Para asegurar que la persona humana pueda alcanzar sus metas y para acceder a este fin el individuo debe actuar de manera que su acción sea reconocida por los otros, por el orden social; ese reconocimiento representa los derechos individuales. Esta tesis se identifica con la comprensión del positivismo jurídico que dice que los derechos individuales son sólo aquellos anclados en una norma, los institucionalizados por el Estado.

b) La tesis *antropológica* dice que hay derechos que pertenecen a la persona humana porque corresponden a la naturaleza de la persona y son, como tales, inseparables de ésta.

Es conocido que esta tesis es aceptada por todos; aparentemente es convincente al enseñar que los derechos individuales son manifestaciones concretas del ser humano, así la integridad, la dignidad, la libertad de actuar están ligadas al ser humano.

Esta es la posición *iusnaturalista*. Pero si se sigue la historia del mundo, nos damos cuenta que estos derechos humanos están ligados a una cierta cultura y no son universales; por ejemplo, la prohibición de

matar no es un principio que encontremos en todas las religiones y culturas. Su origen y su contenido principal provienen de los diez mandamientos cristianos. Si observamos otras culturas o religiones, encontraremos diferencias entre los valores protegidos o concebidos como derechos naturales. Así la "naturaleza" humana nos enseña que las diferentes culturas no protegen los mismos valores, la naturaleza humana no se expresa en la misma forma en todas partes.

Entonces, si es el caso, tenemos que concluir que los derechos humanos y el derecho natural en general no devienen de la naturaleza humana, no son tan naturales. La aparición de los derechos "naturales" es resultado de un movimiento de la historia humana, está ligada a la historia de la emancipación de la sociedad humana, de la emancipación de la personalidad en los últimos dos o tres siglos, a partir de la Ilustración, de los movimientos racionalistas franceses hasta nuestros días, en donde la emancipación toma formas políticas o jurídicas.

Las manifestaciones exteriores de esta emancipación son los actos políticos y jurídicos que han sido planteados desde el Bill of Rights y la Revolución Francesa, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a través de la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y declaraciones de derechos humanos en Europa, hasta nuestros días.

En la Unión Europea se discute hoy el problema de los derechos sociales: no sólo los derechos políticos, también la asistencia social, el derecho al trabajo. El movimiento del pensamiento en doscientos años ha sido el movimiento de emancipación, de liberación de los individuos de los obstáculos materiales e ideales.

Entonces, con relación a la segunda tesis de explicación de los derechos natura-

les, vemos que no provienen de la naturaleza, no son naturales, son un resultado del movimiento de emancipación, el producto de un desarrollo histórico sociopolítico del pensamiento intelectual filosófico.

Es mi explicación de los derechos humanos que no son ni arbitrariamente consagrados por el Estado conforme a la tesis voluntarista, ni provienen de la naturaleza, son pues resultado de la emancipación del sujeto, del individuo expresado en los actos políticos y jurídicos, es un aspecto positivista del derecho en donde la naturaleza es la naturaleza de la emancipación del hombre.

e) La tercera tesis aquí propuesta es una tesis *emancipatoria*, socio-ética y política: socio-ética, porque se trata de proteger la personalidad humana, su dignidad y libertad en la interacción social; política, porque la ética social, que se manifiesta en el bienestar individual y en el bien común es, al fin, protegida por el orden jurídico que institucionaliza los derechos fundamentales.

Esta tercera tesis es más apropiada para explicar el contenido y la dirección principal de los derechos individuales. Pero ella también muestra la complejidad del problema. En la práctica política cotidiana, cuando hablamos de dignidad humana, estamos rápidamente de acuerdo que ella en todas las acciones del Estado y de los individuos ha de ser respetada. También concordamos en que tenemos que combatir contra toda forma de explotación, estamos de acuerdo con la libertad política y en que todos los daños deben ser indemnizados.

La cuestión de la dignidad humana se plantea en la práctica social siempre de manera muy concreta. Así, por ejemplo, se podría uno preguntar hasta dónde concierne a la dignidad humana el trabajo nocturno de los niños, el trabajo de las mujeres

embarazadas y el habitar en chabolas. Esta pregunta es contestada por regulaciones concretas a nivel de la legislación del trabajo y de la seguridad social. En el caso particular, la norma constitucional que protege la dignidad humana tiene que ser concretada por el juez, la administración y toda otra persona que aplica el derecho. Esta concreción se produce teniendo una posición socio-ética y política que predomina en la sociedad en un cierto momento.

De acuerdo con esta tesis, la explicación de los derechos individuales está en el marco de una cultura europea de los últimos siglos. Ya señalé la relatividad del valor de la justicia. Lo mismo pasa con los derechos individuales. Presenté la filosofía de la Ilustración y el estado del problema de hoy en Europa donde, como resultado de este desarrollo, se alcanzó relativamente un alto grado de prosperidad para una gran parte de la población. También se puede decir que paralelamente para el individuo se aseguró una mayor libertad de acción. Con esto quiero expresar que a través del desarrollo y del respeto a los derechos humanos pueden producirse condiciones sociales favorables, las cuales permiten una vida digna para todos.

Los derechos preexistentes y el rol del juez

Ahora quisiera empezar a exponer la teoría de Ronald Dworkin. Dworkin no ha elaborado una teoría de la justicia. Sin embargo, sus tesis permiten ubicarlo en el tema de la relación de los derechos individuales con la justicia social. Él considera esta relación concentrada en la actividad del juez. Dworkin sostiene simplemente que cuando el juez respeta los derechos preexistentes de las partes en litigio, la justicia, debido a este hecho, se

ve realizada (y la decisión del juez es correcta).

Decir que el juez respeta los derechos individuales no es decir mucho. Pero Dworkin va más allá con la noción de los derechos preexistentes: estos derechos no son positivos, sino otro tipo de derechos.

Estos derechos "preexistentes" están anclados en principios morales generales de la sociedad. Tales principios representan un trasfondo para la decisión del juez (*background moral principles*). Dworkin denomina estos derechos también como *basic rights* o *background rights*. Los cuales originan títulos generales, obligando a las autoridades del Estado a concertar sus objetivos y acciones con estos derechos. Tienen la función de última justificación de los derechos individuales, que se hallan institucionalizados en las constituciones. Una característica sobresaliente de estos derechos, según Dworkin, es que adquieren mayor peso que el bien común; entonces no pueden ser restringidos por éste.

Dos formulaciones que vigorosamente ponen de manifiesto la tesis de Dworkin son: «*The institution of rights on the conviction that invasion of a relatively important right [...] is a grave injustice*». (*Taking rights seriously*, p. 199). «*If someone has right to something, than it is wrong for the government to deny it to him even though I would be in the general interest to do so.*» (*ibid.*, p. 269).

Las fuentes de los derechos individuales no son, según la teoría de Dworkin, las normas positivas de las constituciones. Estos derechos son las «*creatures of both history and morality...*» (*ibid.*, p. 87).

Crítica

La teoría de los derechos naturales o morales de Dworkin no es suficientemente

convinciente. Repite viejas y conocidas tesis del derecho natural. No menciona nada de el por qué principios morales del pasado nos dan justificaciones válidas hoy en día para los derechos individuales que se encuentran en las constituciones contemporáneas. El enriquecimiento teórico de esta explicación, la cual se refiere abstractamente a la historia y a la moral, no es significativo. Porque no establece una relación con los valores fundamentales de nuestra sociedad pluralista. Además, le hace falta una fácil practicabilidad para el juez.

LA JUSTICIA COMO CONTRATO. TEORÍA DE RAWLS

John Rawls se ha hecho célebre por su libro *La teoría de la justicia*. Este libro publicado en 1971 ha provocado una viva polémica, que se ha mantenido en los últimos veinticinco años. Toda discusión sobre la justicia en nuestros días tiene una relación con esta obra.

Tal teoría está calificada como contractual porque Rawls utiliza en ella el modelo del contrato social. Por ello sería recomendable hacer unas reflexiones preliminares sobre el contrato en general. Se puede suponer que existe una conexión estrecha entre el contrato social y la justificación de todos los principios de una justicia social. El concepto del contrato social se formula como un acuerdo entre personas (ciudadanos potenciales) sobre las condiciones de su vida colectiva dentro de la sociedad. Estas personas (las partes contractuales) acuerdan los derechos y las obligaciones que asumen, estableciendo de esta manera un orden político, en el cual se halla igualmente determinado el estado de las personas. El "catálogo" de las obligacio-

nes contiene también el deber fundamental de respetar el contrato en sí mismo

A lo largo del tiempo, la filosofía política ha desarrollado varios y diferentes modelos del contrato social. Estos modelos parten de una descripción divergente del "estado natural" u originario y de la calidad de las personas implicadas ("naturaleza humana");, como ejemplos tenemos: Thomas Hobbes, *Leviathan* (1651); John Locke, *Second treatise of government* (1690); J.-J. Rousseau, *Du contrat social* (1762).

Todos estos modelos han contribuido a la elaboración de la teoría liberal de la sociedad contemporánea. Ciertas características del orden social establecido por el contrato social son que: 1) Se basa en la libre voluntad (autonomía) de las partes del contrato; 2) Restringe su libertad "natura" preexistente, procurándoles un estatus (estado social) bien determinado por derechos y obligaciones individuales; 3) Tal orden social regula también las relaciones entre los ciudadanos y sus dirigentes; estos últimos están igualmente obligados a respetarlo; 4) Las sociedades modernas son asociaciones de individuos libres consagradas principalmente a la protección de los intereses individuales.

La construcción teórica del contrato social utiliza diferentes puntos de partida, como son: 1) Un estado inicial, real (histórico) que exige una explicación y una justificación histórica (difícil de dar); 2) Un estado inicial hipotético (ficticio) que presupone individuos iguales (en un sentido físico y mental); las partes contractuales están sujetas a las mismas reglas del procedimiento contractual y tienen las mismas pretensiones sobre el resultado del acuerdo.

Principales tesis de Rawls

Originalmente la teoría de Rawls pretendió ser una teoría general aplicable en toda

época histórica. En sus escritos posteriores, Rawls relativiza esta tesis en tanto sugiere que tal teoría se aplique a la sociedad liberal contemporánea. Entonces se la entiende como tal cuando Rawls dice que su teoría no se impone por motivos metafísicos o epistemológicos (Rawls, "Kantian Constructivism in Moral Theory", *Journal of Philosophy*, Vol. 77, 1980, p. 518).

Como punto de partida y como construcción teórica, Rawls toma la "*original position*". Este no es un estado real histórico, sino más bien un estado ficticio, hipotético, de las cosas. En el cual los participantes del acuerdo se encuentran para negociar los principios de la justicia. Aquí los participantes no conocen su situación real (sus intereses, sus necesidades, su estado social). Este es el famoso "veil of ignorance", que tiene que garantizar la imparcialidad de las decisiones. Ellos simplemente disponen de conocimientos generales sobre la naturaleza humana y la sociedad.

Sin embargo, los participantes son libres e iguales: libres, en el sentido de no estar expuestos a una concepción moral preestablecida. Rawls piensa que un hombre es libre cuando no está obligado a seguir una posición moral determinada; iguales, en el sentido de tener ellos el mismo valor moral. Ellos son personas (agentes morales) cuyas pretensiones gozan de la misma validez. Otra característica de la situación contractual es que los participantes no tienen envidia de los demás y no quieren dañarles. Finalmente, los mismos participantes obedecen iguales reglas de procedimiento contractual («*They are mutually disinterested in that they care only own welfare taken in isolation*»: Rawls citado por T. Campbell, *Justice*, London, 1988, p. 75).

Sólo bajo estas circunstancias las partes están facultadas para convenir los principios básicos de la justicia, los cuales les permiten

establecieron orden social justo (*well ordered society*); en este orden social se encuentran anclados los siguientes valores sociales: los miembros de la sociedad están concebidos como "agentes morales". La noción de agente moral se halla bastante estudiada en la filosofía anglosajona. Se trata de una persona autónoma que tiene un respeto propio basado en las libertades civiles (como la libertad de conciencia, de palabra, de asociación, de acción, etc.) y no en el bienestar material. Este respeto de sí mismo presupone una tolerancia que incluye el respeto a los otros. Según Charles Taylor, la dignidad del ser humano no se puede definir sino relacionándola con la dignidad de los otros. Estas condiciones sociales producen tolerancia y permiten a los individuos elegir una concepción de vida moral autónoma (*concept of good life*).

La conclusión de Rawls es que no probablemente, sino necesariamente, las partes contractuales llegarán a un acuerdo sobre dos principios fundamentales de la justicia: -Primer principio: un igual derecho para todos de beneficiarse de un sistema total de libertades fundamentales compatible con un «*similar system of liberty for all*» (Rawls, *A theory of Justice*, p. 250). -Segundo principio: las desigualdades sociales y económicas deben ser solucionadas de manera tal que sean beneficiados los grupos sociales menos favorecidos (los más pobres, los más débiles, *the least advantage, the worst of groups*); estas desigualdades están ligadas a posiciones y funciones abiertas a todos bajo las condiciones de una leal igualdad de oportunidades (*ibid*, p. 83).

Análisis y crítica

Esta teoría de Rawls es por sí misma coherente. Sin embargo, parecería apro-

piado dar una secuencia de críticas desde un punto de vista exterior.

La primera crítica se refiere a esa posición inicial de imparcialidad. La teoría de Rawls desea entregar un modelo general de organización de una sociedad justa, y de ella cabe esperar imparcialidad de juicio de partidas desinteresadas. El sujeto de Rawls es como el sujeto trascendental de Kant. Los sujetos son autónomos, agentes morales con un respeto por sí mismos. Ellos son realmente morales cuando son desinteresados y no se ocupan de su interés inmediato y material. Los sujetos son concebidos de una manera perfecta, es decir, están dotados de capacidad para conocer el mundo y la ley moral, suponiendo que existiera tal ley, abierta a los sujetos trascendentales. Es el mismo caso que con Rawls, como kantiano, los individuos se ponen de acuerdo en principios de justicia cuando se comportan como agentes morales, no ocupándose de sus intereses materiales.

Me parece erróneo que en materia política se pueda negociar sin tomar en consideración los tres amplios dominios de la vida social: los intereses materiales de los miembros de la sociedad, sus convicciones morales y sus aspiraciones políticas. Si excluyéramos estos dominios, entonces sobre qué podrán negociar los sujetos? Las negociaciones, como lo veremos en nuestras conclusiones, los discursos sociopolíticos se dan entre personas interesadas que conservan su posición política, que obran por concepciones morales y que están politizados. En asuntos políticos sólo es consistente conseguir la realización de los intereses de personas y grupos sociales de acuerdo y en competición con los intereses de los otros.

Una siguiente objeción se refiere al segundo principio. Este principio prevé dife-

rencias de trato y de distribución a favor de ciertas personas y grupos sociales menos favorecidos (los más pobres, ancianos y minusválidos). Estas no son desigualdades en sentido propio, son más bien simples ayudas materiales (ayuda para la vivienda, seguridad social contra el desempleo). Ellas no conciernen al estado integral de la persona en la sociedad. Las diferencias de trato no están ligadas, por ejemplo, a la atribución de las funciones públicas, a otras formas de trato igualitario, a las atribuciones de las funciones públicas.

Por otra parte, las calidades personales ("talentos naturales") y las calificaciones adquiridas que se muestran en éxitos profesionales (e incluyen las actividades políticas) conducen siempre a ventajas (posiciones mejor dotadas, funciones importantes en la sociedad, responsabilidades en sentido positivo). Estas "desigualdades" no conciernen a las personas y a los grupos menos favorecidos.

Para concluir, se debe hacer relevante que la igualdad de oportunidades en la sociedad es verdaderamente esencial para todo orden social concebido como justo. Estas oportunidades no pueden estar sólo ligadas a los dos principios de justicia de Rawls. Ellos más bien se inscriben en una multitud de arreglos sociales (orden económico equilibrado, derechos fundamentales, pluralidad de posiciones morales y políticas, discursos sociales institucionalizados).

Pregunta: El concepto de persona en Rawls ha cambiado. En su *Teoría de la Justicia*, él hablaba de una persona, que se identificó con el agente moral; pero ya en el liberalismo político, Rawls denomina a estos sujetos que intervienen en la posición originaria como ciudadanos democráticos. Con ello Rawls reduce la posible aplicación a los Estados Unidos y Europa, y deja por fuera a China, a otros países de Áfri-

ca, Asia, América, y al mundo árabe. ¿Es esto correcto?

Respuesta: Tiene razón. La teoría de Rawls está adaptada a la sociedad contemporánea democrática de tipo occidental, constituida por los Estados Unidos, Europa y algunos otros países del mundo. En 1970 se pensó que Rawls ofrecía una teoría que pudiera ser aplicada a toda la sociedad. Como vimos, su teoría inicial se encuentra en un nivel muy abstracto. Más tarde, Rawls se dio cuenta que la teoría no era conveniente a todas las sociedades. Entonces enuncia Rawls que su teoría no tiene que ser obligatoriamente aceptada por razones epistemológicas y metafísicas.

Me permitiré explicar nuevamente el alcance de las razones metafísicas y epistemológicas. Si una tesis o idea se impone por razones metafísicas, ello significa que tiene un valor explicativo fuerte, que es tan convincente que se superpone a las teorías existentes hasta el momento. En el sentido filosófico tradicional, dar razones metafísicas significa ofrecer una justificación ulterior.

Rawls dice que su teoría tampoco se impone por razones epistemológicas. Él concede que se puede concebir el mundo, la sociedad, la justicia también de otra manera, distinta a la suya. Y encuentro que él tiene razón: porque cuando una teoría se propone como imperativa por razones epistemológicas, ésta asume un carácter dogmático y pierde fuerza de convicción.

Volviendo a la pregunta sobre el concepto de *fraternidad*, haré una analogía refiriéndome a Manuel Levinas, quien propone el amor como valor fundamental, como requisito y responsabilidad para vivir en paz y poder construir la sociedad. Este no es un amor interesado, sino más bien una gratuidad social. Levinas, autor francés de orientación cristiana, teólogo, afirma que

es cierto que la fraternidad es un gran valor, junto con el amor, que es finalmente una directriz para la acción. Desde una perspectiva personal o interpersonal se puede decir que la fraternidad en el sentido de amar al otro es muy importante.

Pero si se toma en cuenta la perspectiva social, la de una sociedad dividida y conflictiva como la nuestra, es casi imposible decir simplemente «ámense». Por razones menos ontológicas que ideológicas, los ricos y los pobres no se aman, como tampoco los partidarios del marxismo-comunismo aman a los liberales ni a los demócratas. En filosofía social -regreso al último aspecto-, creo que es mejor trabajar con la noción de tolerancia, que con la de fraternidad.

Sin querer subestimar la fraternidad como valor moral, no me parece conveniente incorporarla en mi comprensión de una sociedad contemporánea dividida y conflictiva de intereses opuestos. Y utilizo el término de la pluralidad en el sentido de que los grupos sociales de diferentes intereses no se "aman", sino que se hallan en competición en un discurso ético y político.

Las preguntas sobre la fraternidad suscitan la idea de la *tolerancia*, que debo explicar muy detalladamente. Tolerancia no significa solamente soportar a los otros. En respuesta, su intervención suscita una idea que debo explicar de manera detallada sobre la concepción de tolerancia; ésta no significa soportar a los otros, «usted no me es simpático pero me lo agunto»; ese no es el alcance del concepto. El concepto de la tolerancia parte de una situación social en la cual las opiniones políticas y las convicciones morales de los individuos y grupos sociales son totalmente diferentes. Si todos en la sociedad creen en Dios y quieren al rey, no es necesario ejercer la tolerancia.

El punto de partida hoy es la tolerancia, ya que la sociedad es conflictiva. En esta situación, los grupos que comparten distintas u opuestas convicciones éticas y políticas tienen a su disposición dos posibilidades: o se entienden o se pelean. Pero antes de hacer acuerdos y de preparar discursos, debo aceptar el mismo valor de diferentes posiciones discursivas. Y esto es ser tolerantes. Así, la tolerancia no exige aceptar la posición del otro, sino aceptar la diferencia. Es una expresión de cultura política cuando la lucha política se conduce entre partidos divergentes de acuerdo con las reglas de procedimientos de una democracia deliberativa.

Pregunta: Fraternidad, tolerancia y pluralidad son términos distintos. La tolerancia debe ser activa, no pasiva. La tolerancia y la fraternidad parecen ser términos pasivos. Razonablemente, ¿no deberíamos hablar más de solidaridad como concepto activo, que de fraternidad?

Respuesta: Usted nombra un aspecto esencial de la sociedad contemporánea pluralista: la solidaridad. Pero solidaridad no en el sentido de un *overall consensus*, sino también de una dedicación (*commitment*) a los principios y valores fundamentales de la sociedad pluralista y abierta. Solidaridad es la capacidad de una sociedad de formular objetivos comunes a pesar de divergencias éticas y políticas entre los grupos sociales.

LA JUSTICIA COMO DIÁLOGO. TEORÍA DE ACKERMAN

Las teorías contractuales (por ejemplo la de Rawls) tratan el problema de la justicia de manera demasiado abstracta. Ellas buscan establecer, según Bruce Ackerman, un complejo de principios de justicia, sin

preocuparse de su aplicación a las circunstancias concretas en la sociedad. Ackerman propone elaborar una teoría susceptible de generar soluciones concretas, en especial para la distribución de recursos escasos. Proceder justamente en la sociedad significa, pues, justificar el poder de distribución (igual/desigual) de estos recursos.

Según Ackerman, una teoría de la justicia no debe tener como objetivo la elaboración de principios materiales de la justicia, sino más bien la elaboración de un método que se presume como justo y que, por este hecho, permite llegar a soluciones justas. Exactamente este método está calificado por Ackerman como *neutral dialogue*. Ackerman utiliza también para ello los términos *interpersonal dialogue* o *constrained conversation*: «A particular procedure of dispute resolution -here the process of constrained conversation- can be transformed into a commitment to particular substantive outcomes» (B. Ackerman, *Social Justice in the Liberal State*, 1980, p. 14).

Ackerman sostiene que el método del *neutral dialogue* no es solamente eficaz para la distribución y la justificación de bienes sociales, sino que más bien puede ser generalmente usado para alcanzar soluciones generales en casos de *political disagreements*. Tal opinión es un poco exagerada, porque no todos los asuntos políticos se pueden reducir al problema de justicia.

Características del diálogo neutral (neutral dialogue)

- 1) Racionalidad: cada justificación del poder redistributivo debe basarse sobre razones y no sobre la violencia.
- 2) Consistencia: las razones de una decisión del titular del poder deben ser com-

patibles con las razones de otras decisiones del mismo titular del poder.

3) Neutralidad: el titular del poder no debe afirmar que su concepción moral (*conception of the good*) es intrínsecamente superior a la de los demás ciudadanos (*unconditional superiority*; *Op. Cit.*, p. 44).

Análisis y crítica

La idea principal de Ackerman es que en un diálogo sobre la justicia todos los argumentos que se infieren de una concepción moral son excluidos (concepto de la *neutralidad*).

En esta "neutralidad" se manifiesta uno de los ideales más fuertes del liberalismo político: se dice que, cada uno es libre de seguir su propia "forma de vida" (*way of good life*) y también de cometer sus "propios errores": «A form of community in which each participant is guaranteed the right to live his own life regardless of what his neighbours may think of him» (Ackerman, *Op. Cit.*, p. 376).

Esta tesis es bien conocida dentro de la doctrina política liberal. Se presume que de tal manera se garantiza una libertad moral y una imparcialidad de las decisiones políticas. La tesis está fundada en la presunción epistemológica de que un conocimiento (objetivo) en asuntos morales no es posible; y sobre la presunción política de que en la sociedad liberal cada uno es responsable de su propio bienestar. Pues los miembros de la sociedad y también el Estado deben mantenerse neutrales frente a la libertad del individuo.

La gran ilusión liberal de esta neutralidad se ve adelantada por el desarrollo de las cosas que han llevado a la emergencia del Estado social. A la par de estas razones históricas existen también razones teó-

ricas de peso que contradicen esa "neutralidad moral". Creo que no es posible discutir problemas de justicia sin involucrar ideas y concepciones de una ética social. Porque para decir que un orden social es justo, es necesario establecer y aprobar ciertos valores sociales que son representados por amplios grupos de la sociedad. Y esto es cierto para todos los campos de la sociedad (política, economía, seguridad social, educación, etc.).

Los discursos que se efectúan dentro la sociedad sobre los problemas de la justicia así concebida deben ser institucionalizados. En estos discursos se forman estándares y normas generales. Las soluciones particulares son solamente casos de aplicación de arreglos (normas) generales. No solamente se requerirá un "buen juez" sino además una "buena ley".

Finalmente la teoría de Ackerman no es aceptable en lo que se refiere a la llamada "forma de vida" privada, es decir, que cada uno es libre de seguirla de mane-

ra completamente autónoma. Si la justicia se concibe dentro la perspectiva axiológica e institucionalista aquí propuesta, entonces será claro que dicha forma de vida privada únicamente puede ser realizada en el plano de los arreglos normativos y de las instituciones políticas.

VALENTIN PETEV

Universidad de Münster

* Trabajo presentado en el Curso de Filosofía del Derecho, Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia, en septiembre de 1997.

En esta versión de mis lecciones en español han colaborado amablemente los participantes del seminario, los doctores Luz M. Restrepo Mejía (Medellín), Hilda E. Zornosa Prieto (Bogotá), Juan C. Henao (Bogotá) y mis colaboradores, Dr. Tomás Salamanca y Aguilera (Münster) y *cand. iur.* Gerónimo Y. Ilijic Crosa (La Paz). A todos ellos debo un cordial agradecimiento. A mi estimado colega y amigo el profesor Dr. Luis Villar Borda, le agradezco como siempre muy sinceramente por su gran ayuda y por su participación en la redacción final de este texto.

El Estado regional italiano

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO UNITARIO Y AUTONOMÍAS

Es un hecho evidente que la formación de la unidad nacional italiana en el siglo pasado, por obra de la monarquía de Saboya, no podía ser compatible con una organización que reconociera la presencia simultánea de sólidas autonomías políticas territoriales.

Las instancias orientadas a reconocer una estructura del Estado inspirada en el federalismo estaban destinadas a ser marginales y en realidad nunca tuvieron una verdadera importancia en el debate político institucional, si se exceptúa el proyecto de regionalización elaborado por los ministros Farini y Minghetti (1860-1861). El proyecto sugería la institución de la Región, entendida como consorcio de varias provincias, presidida por un gobernador dependiente del gobierno central, pero dotada de una comisión electiva integrada por los consejos provinciales. Esta comisión habría tenido tareas deliberativas en materias como las obras públicas, la adecuación de tierras y la instrucción superior. La Cámara de los Diputados rechazó el proyecto, puesto que habría podido incentivar los particularismos preunitarios.

Posteriormente, en 1865, las leyes de unificación administrativa desplazaron la

perspectiva en el sentido opuesto al reconocimiento de un espacio efectivo al principio autonomista: la imposición de una legislación uniforme y de un sistema administrativo uniforme se consideraban elementos imprescindibles para permitir superar paulatinamente los acentuados desequilibrios económicos y sociales presentes al interior de la nueva realidad unitaria.

La formación progresiva del Reino de Italia, que culminó en 1870 con la conquista de Roma, implicó una serie de anexiones territoriales y la extensión del Estatuto de 1848 a todo el territorio nacional. Y después de 1918 se siguió el mismo proceso con la incorporación de las provincias orientales, sustraídas a la monarquía austrohúngara.

En el Estado unitario no se reconocieron autonomías regionales, sino tan sólo autonomías a nivel de provincia y de municipio, entidades territoriales dotadas de una administración electiva, condicionadas de diferentes formas por los controles estatales.

El advenimiento del Estado unitario, que se consolidó en 1925, condujo a la suspensión de estas autonomías en un cuadro de centralización acentuada de todo el aparato público (ley 237 de febrero 4 de 1926 y decreto legislativo (*decreto legge*)* 1910 de septiembre 3 de 1926).