

DANIEL LOEWE

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO DE GENTES DE JOHN RAWLS

Resumen: De acuerdo a este artículo los argumentos para incluir el principio de derechos humanos en el Derecho de Gentes de Rawls contradicen el carácter minimalista de su doctrina del derecho internacional. La aspiración de Rawls, de asegurar una base más amplia para su teoría aceptando a las sociedades jerárquicas decentes como miembros con el mismo estatus que los pueblos liberales en una sociedad de pueblos, lo lleva a debilitar demandas políticas morales de un modo inaceptable desde la perspectiva de liberalismo político.

Palabras claves: Derecho de gentes, sociedades jerárquicas decentes, principio de derechos humanos.

HUMAN RIGHTS AND RAWLS' RIGHT OF PEOPLES

Abstract: according to this paper, the arguments for the inclusion of the human rights principle in Rawls' Right of Peoples contradict the minimalist character of his doctrine concerning international relations. Rawls' aspiration (i.e.; ensuring a wider acceptance for his theory by considering the decent hierarchical societies as regular members with the same status as the liberal societies) has a weakening effect on the moral-political demands in an unacceptable way from the perspective of the political liberalism.

Keywords: Right of Peoples, Decent Hierarchical Societies, Principle of Human Rights.

La Teoría de la Justicia de John Rawls, como es primero elaborada en *A Theory of Justice*,¹ y luego, con modificaciones importantes,

¹ Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971.

en *Political Liberalism*², encuentra su campo de acción dentro de sociedades organizadas estatalmente. Su foco es la estructura institucional básica de una sociedad democrática liberal que se entiende como cerrada y autosuficiente. Con la excepción del §58 no se encuentra en *A Theory of Justice* ninguna referencia a una teoría de relaciones internacionales –y en ese párrafo la referencia es subsidiaria al tema de la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Sin embargo, aunque en *A Theory of Justice* no hay un tratamiento sistemático de aquello que una teoría de justicia debiera rendir en el plano internacional, la posición de Rawls es suficientemente clara: a diferencia del caso doméstico, en el plano internacional los actores morales relevantes son estados y no individuos.

En *The Law of Peoples*³ Rawls se dedica en forma sistemática y extensiva a elaborar un Derecho de Gentes (a continuación: DG) justo y razonable. Tampoco aquí los actores morales relevantes son individuos, sino pueblos. En este texto examino en forma crítica el DG de Rawls y la inclusión del principio de los derechos humanos (a continuación: DDHH). (1) Primero me refiero en forma concisa a cómo, de acuerdo a la interpretación cosmopolita, la intuición fundamental de la teoría de Rawls debería llevar a considerar a los individuos, y no a las naciones o a los pueblos, como los actores morales relevantes en la justificación de un DG justo y razonable. (2) En segundo lugar examino el DG de Rawls y su carácter constructivista análogo al caso de la justicia doméstica. (3) En tercer lugar examino críticamente la inclusión realizada por Rawls del principio de los DDHH en su DG y critico, de acuerdo a los propios argumentos avanzados por Rawls para justificar esta inclusión, el carácter minimalista que éstos adquieren en su teoría. (4) En cuarto lugar examino la posible existencia de las sociedades jerárquicas decentes. (5) Finalmente, me refiero al concepto de tolerancia utilizado por Rawls en el caso doméstico, y critico el modo en que Rawls utiliza este concepto en el contexto internacional.

² Rawls, J., “The Law of Peoples” en Shute, S.; Hurley S. (ed.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*, New York, Basic Books, 1993.

³ Rawls, J., *The Law of Peoples*, (with “The Idea of Public Reason Revisited”), Cambridge Mass., Harvard University Press, 1999.

2. *La intuición fundamental del liberalismo igualitario y la interpretación cosmopolita*

En *A Theory of Justice*, luego que los individuos en la posición original escogen los principios de la justicia de acuerdo a los cuales tiene que ser organizada la estructura básica de la sociedad, Rawls propone una segunda posición original. En ésta representantes de naciones intentan lograr un acuerdo acerca de los primeros principios para regular las demandas entre ellos.⁴ De acuerdo a Rawls, estos son principios conocidos del DG.⁵ Comenzando con un principio de igualdad entre los pueblos (o estados –en este nivel de desarrollo de la teoría la utilización conceptual de Rawls varía), ellos incluyen principios conocidos, como el principio de autodeterminación, el principio *pacta sum servanda* (los tratados tienen que ser respetados, en caso que ellos sean consistentes con los otros principios que gobiernan las relaciones entre estados), y principios para *jus ad bellum* y *jus in bellum*. Ya que en caso de guerra la limitación de la libertad en razón del alistamiento sólo puede ser justificada mediante la defensa de la libertad, sólo pueden ser justificadas guerras defensivas. Por lo tanto, el derecho de pueblos incluye el derecho a la autodefensa y a la formación de alianzas de defensa, pero no incluye ningún derecho a guerra basado otro tipo de razones.

Ya tempranamente señalaron autores liberales inspirados por la teoría de Rawls, como Charles Beitz⁶, Thomas Pogge⁷ y Brian Barry⁸, que los argumentos articulados por Rawls en favor de la justicia social y la igualdad económica deberían tener un campo de acción global. Esta interpretación de la teoría de Rawls corresponde a una concepción de justicia cosmopolita. La intuición básica fundamental en la teoría de Rawls –o como Rawls lo expresa: un punto fijo de nuestros juicios bien meditados– es que nuestro punto de partida económico y social en la sociedad, así como los talentos que poseemos, son elementos “contingentes” y por lo tanto “moralmente arbitrarios” (*arbitrary from a*

⁴ Cf. Rawls, *A Theory of...*, cit., pp. 377-78.

⁵ *Ibid.*, p. 378.

⁶ Cf. Beitz, C., (1979), *Political Theory and International Relations: With a new afterword by the author*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1999.

⁷ Cf. Pogge, T., (1989), *Realizing Rawls*, London, Cornell University Press, 2002.

⁸ Cf. Barry, B., *Theories of Justice*, Berkeley, Los Angeles, University of California Press, 1989.

moral point of view). Estos últimos son el resultado de la lotería natural. Nadie puede afirmar que *merece* su dotación de talentos naturales o su posición económica y social inicial. “Mérito” presupone la existencia de un esquema de cooperación. Esto se extiende incluso a la posesión de un carácter superior que pudiese favorecer el desarrollo de capacidades productivas. Según Rawls:

It seems to be one of the fixed points of our considered judgments that no one deserves his place in the distribution of native endowments, any more than one deserves one's initial starting place in society. The assertion that a man deserves the superior character that enables him to make the effort to cultivate his abilities is equally problematic; for his character depends in large part upon fortunate family and social circumstances for which he can claim no credit.⁹

Ya que estos factores repercuten en las oportunidades de vida de los individuos, para garantizar la igualdad de oportunidades las consecuencias que se dejan retrotraer a éstos deberían ser reguladas mediante principios de justicia. Sólo cuando las instituciones más importantes de la sociedad se organizan de acuerdo a estos principios es posible tener “expectativas legítimas” sobre los frutos de nuestro obrar (es decir: merecerlos).

De acuerdo a la interpretación cosmopolita, los elementos contingentes y, por tanto, moralmente arbitrarios, van más allá de los señalados por Rawls. Ellos se tienen que extender a contingencias como la nacionalidad o ciudadanía de cualquier individuo. Estas contingencias tienen consecuencias profundas en la vida de todos los individuos. Nadie puede ser hecho responsable por el hecho de que él o ella nació, por ejemplo, en Sierra Leona, con una esperanza estadística de vida de 42 años, y no en Japón, con una esperanza estadística de vida de 78 años. De igual modo a como Rawls en el caso doméstico aspira a limitar mediante principios de justicia las consecuencias de los factores arbitrarios en las oportunidades de los individuos, en el plano global habría que limitar también las consecuencias de esos otros elementos contingentes mediante principios de justicia global. Desde la perspectiva de esta interpretación cosmopolita, una interpretación coherente de

⁹ Cf. Rawls, *A Theory of...*, cit., p. 104.

la teoría de Rawls tendría que tomar la forma de una teoría de justicia global. Los principios de la justicia propuestos y defendidos por Rawls –incluyendo el segundo principio con la regulación de las desigualdades económicas y sociales– deberían encontrar su campo de acción legítimo no sólo dentro de las fronteras políticas de las sociedades organizadas en forma estatal, sino *entre estados* o *entre individuos* a través de las diferentes sociedades.

Primero en su artículo “The Law of Peoples”,¹⁰ y luego en forma más elaborada en su monografía con el mismo título,¹¹ Rawls rechaza expresamente no sólo la interpretación cosmopolita de su teoría, sino también la alternativa cosmopolita en cuanto tal. Su teoría de justicia, extendida ahora a las relaciones entre pueblos o estados, no es una teoría de justicia global –una teoría en la cual los individuos ocupan el sitio relevante en la justificación de principios de justicia global. Ella es una teoría sobre el DG, una teoría normativa sobre las relaciones internacionales *entre pueblos*. Rawls rechaza expresamente cualquier tipo de justicia distributiva en este contexto. Los principios de su teoría concebidos para el caso doméstico no encontrarían ningún campo de acción en el plano internacional. Por encima de esto, Rawls afirma que las consecuencias de una teoría de justicia distributiva global no serían deseables.

3. *El derecho de gentes de Rawls*

En *The Law of Peoples*¹² Rawls diferencia entre una teoría ideal y una teoría no-ideal. La teoría ideal se compone de dos partes. En la primera parte representantes de pueblos liberales (esto es: pueblos que se organizan políticamente de acuerdo a una concepción de justicia liberal) se deciden por los principios que norman el DG. El DG definido de acuerdo a estos principios tiene ahora un carácter normativo para la teoría: corresponde a una concepción de justicia razonable en el contexto internacional. En la segunda parte de la teoría ideal, Rawls examina si representantes de aquellos pueblos no-liberales que él denomina “sociedades jerárquicas decentes” (a continuación SJD), estarían

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

de acuerdo con los principios afirmados en la primera parte de la teoría ideal por los representantes de pueblos liberales –lo que Rawls afirma. Es por esto que estos pueblos no-liberales (las SJD) son tolerados en el sentido amplio de ser “equal participating members in good standing of the Society o Peoples”.¹³ Ya que tanto los pueblos liberales como las SJD estarían de acuerdo con el así definido DG, Rawls las denomina “sociedades bien ordenadas”. Bajo esas condiciones ideales se pueden alcanzar las metas de la justicia y de la estabilidad “debido a las razones correctas”.

Pero en “our world with its great injustices and widespread social evils”,¹⁴ surgen dificultades, a las cuales un DG tiene que ofrecer respuestas. Rawls se dedica a esta empresa en la parte no-ideal de la teoría. Para esto, él diferencia entre tres diferentes tipos de sociedades: (1) estados fuera de la ley, (2) sociedades cargadas y (3) absolutismos benévolo. Este modo de diferenciación refiere, en primer lugar, a las condiciones de no-cumplimiento del DG: estados fuera de la ley rechazan cumplir con un DG razonable.¹⁵ En segundo lugar, ese modo de diferenciación reseña el problema de las condiciones no-favorables: debido a sus circunstancias históricas, sociales y económicas, a las sociedades cargadas les faltan las condiciones necesarias para poder ser sociedades bien ordenadas (esto es: sociedades liberales o decentes). Un DG tiene que hacerse cargo de ambos casos no-ideales y ofrecer directrices de acción para que las sociedades bien ordenadas, por una parte, se protejan contra los estados fuera de la ley y a largo plazo los puedan movilizar para realizar reformas, y por otra parte, apoyen a las sociedades cargadas de modo tal que ellas puedan ser miembros de la comunidad de las sociedades bien ordenadas.

El ideal político global que surge en un proceso de ampliación de una concepción de justicia concebida para el caso doméstico, es el de una sociedad de pueblos en una alianza definida mediante la lealtad al DG. De acuerdo a Rawls, la defensa de este ideal implica la posibilidad de una utopía realista. La teoría es utópica en un sentido realista, porque ella amplía lo que normalmente se percibe como las fronteras

¹³ *Ibid.*, p. 59.

¹⁴ *Ibid.*, p. 89.

¹⁵ *Ibid.*, p. 90.

de las posibilidades prácticas políticas, y al hacer esto, nos reconcilia con nuestra condición de vida social y política.¹⁶ La utopía será entonces realizada, cuando todos los pueblos del mundo sean pueblos bien ordenados (esto es: sociedades liberales o decentes). La utopía realista establece que un mundo como el descrito “can exist somewhere and at some time, but not that it must be, or will be”.¹⁷

3.1. *El carácter constructivista de la teoría.*

De acuerdo al carácter constructivista de su teoría, y en forma análoga a *A Theory of Justice* y *Political Liberalism*, Rawls propone en la primera parte de la teoría ideal una segunda posición original. De igual modo a como en la primera posición original las partes (“individuos” en *A Theory of Justice*; “representantes de ciudadanos” en *Political Liberalism*), bajo un velo de la ignorancia, escogen los principios de justicia en razón de los cuales ha de ser organizada la estructura básica de una sociedad razonable y justa, en una segunda posición original bajo un velo de la ignorancia los *representantes de pueblos liberales* tienen que concordar acerca de los principios de justicia de un DG justo y razonable que defina las relaciones entre los pueblos. De este modo, Rawls pretende ampliar su concepción de la justicia liberal doméstica al DG¹⁸. Éste debe corresponder a una concepción política liberal y no a un *modus vivendi*. Los pueblos tienen que seguir los principios del DG “por la razón apropiada”, es decir: ellos tienen que percibir la justicia del DG.

Ya que en razón de sus conocimientos limitados por el velo de la ignorancia, las partes en la primera posición original no pueden favorecer principios que los favorezcan en forma especial, ellas están en una relación de simetría e igualdad entre sí. De este modo se logran condiciones de equidad (*fairness*) apropiadas para tomar una decisión acerca de los principios de la justicia. La denominación de la teoría, justicia como equidad, se retrotrae precisamente a esta razón.¹⁹ En forma análoga, la posición original en *The Law of Peoples* representa una situación de simetría e igualdad entre pueblos: ya que los representantes de los

¹⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹⁷ *Ibid.*, p. 127.

¹⁸ *Ibid.*, p. 32 y ss.

¹⁹ *Ibid.*, p. 12.

pueblos liberales no conocen ni el tamaño del territorio, ni de la población, ni la fuerza relativa (recursos naturales, desarrollo económico) de los pueblos que ellos representan,²⁰ no pueden favorecer principios que los privilegien. De igual modo a como la primera posición original expresa el carácter moral de las personas en cuanto libres e iguales, la segunda posición original expresaría el carácter moral de los pueblos en cuanto libres e iguales.

En la segunda posición original los representantes de pueblos liberales suponen que las condiciones económicas no pueden ser excesivamente desfavorables. De acuerdo a Rawls, el establecimiento de instituciones liberales exige ciertas –aunque minimales– condiciones económicas. Ya que ellos saben que son representantes de pueblos liberales, deben suponer que esas condiciones económicas básicas están satisfechas. Ellos suponen también, que los pueblos tienen un interés en el mantenimiento de la integridad territorial, y en la seguridad de su población. Pero el interés fundamental de una sociedad liberal refiere a su concepción de justicia política: “A people’s fundamental interests as a people are specified by its political conception of justice and the principles in the light of which they agree to the Law of Peoples”.²¹

A diferencia de los individuos en la primera posición original, los representantes de pueblos liberales en la segunda posición original no escogen entre diferentes principios. En vez de esto, ellos se refieren a principios del DG establecidos a través de un proceso histórico. Por tanto, la discusión no refiere a principios que compiten entre sí, sino a diferentes interpretaciones y cualificaciones de estos principios ya establecidos. Rawls afirma que en esta posición original, en la cual los pueblos son representados como libres e iguales, los representantes de pueblos liberales estarían de acuerdo con los siguientes principios.²²

1. Los pueblos son libres e independientes y su libertad e independencia debe ser respetada por otros pueblos.
2. Los pueblos tienen que cumplir los tratados y las obligaciones a las que se comprometen.

²⁰ *Ibid.*, p.p. 32-33.

²¹ *Ibid.*, p. 40.

²² *Ibid.*, p. 37.

3. Los pueblos son iguales y tienen que ser partes de aquellos acuerdos que los comprometen.
4. Los pueblos tienen que respetar una obligación de no-intervención.
5. Los pueblos tienen un derecho a autodefensa, pero ningún derecho a iniciar guerras por otra razón que la autodefensa.
6. Los pueblos tienen que respetar los derechos humanos.
7. Los pueblos tienen que cumplir ciertas restricciones especificadas en la conducta de guerra.
8. Los pueblos tienen una obligación de asistir a otros pueblos que viven bajo condiciones no-favorables que les impiden tener un orden político y social justo o decente.

Sin embargo, no es en absoluto evidente, porque, de acuerdo a Rawls, los representantes de pueblos liberales estarían de acuerdo con esta lista de principios definitorios de un DG. No articula expresamente ningún argumento para explicitar esta decisión, Rawls sólo afirma que la aceptación de estos principios se deja retrotraer a la suposición acerca de la igualdad fundamental entre los pueblos como ésta es expresada en la segunda posición original. De acuerdo a Rawls: “the representatives of well-ordered peoples simply reflect on the advantages of these principles of equality among peoples and see no reason to depart from them or to propose alternatives”.²³ De este modo, el autor puede argumentar contra principios de tipo utilitarista que favorecen a algunos pueblos a costa de otros. Pero la apelación a la igualdad fundamental de los pueblos puede ser difícilmente entendida como una argumentación para justificar que los pueblos liberales estarían de acuerdo con esta lista de principios. La igualdad de los pueblos, a la que Rawls refiere, torna comprensible la inclusión de los primeros cinco principios en la lista. Pero que los representantes de pueblos liberales tengan que estar de acuerdo con los principios (6), (7) y (8), no se deja retrotraer a la premisa igualitaria. Aquí son necesarios otros argumentos, que Rawls no articula.

A continuación investigaré la inclusión del principio de los DDHH (6) en la lista. El resultado de esta investigación es que, si tomamos los

²³ *Ibid.*, p. 41.

argumentos de Rawls en serio, su teoría sobre un DG no es sólo insuficientemente liberal, sino que implausible.

4. *Inclusión del principio de los derechos humanos en el Derecho de Gentes.*

La afirmación de Rawls, que la inclusión del principio de los DDHH se deja retrotraer a la premisa acerca de la igualdad entre los pueblos, es dudosa. No es plausible, y Rawls tampoco lo tematiza, que el tratamiento de los pueblos en cuanto iguales deba incluir el tratamiento similar de los individuos pertenecientes a estos pueblos. La igualdad fundamental de los pueblos sólo es violada, cuando ellos –los pueblos– no son tratados como iguales, pero no cuando la igualdad fundamental de los individuos es violada.

La falta de una argumentación para la inclusión del principio de los DDHH tiene consecuencias profundas en la teoría del DG de Rawls. Éstas se tornan evidentes cuando notamos la importancia de este principio dentro de la teoría: en el caso de pueblos, en los cuales ocurren graves violaciones de los DDHH,²⁴ el principio de la no-intervención (4), y correspondientemente los tres primeros principios en cuanto exigencias de soberanía, han de ser cualificados y pueden ser también restringidos en su campo de validez.

El único argumento para la inclusión del principio de los DDHH que se puede reconstruir, recurriendo a la teoría del DG de Rawls, sigue la analogía con la posición original en el caso doméstico²⁵. Este argumento no es articulado expresamente por Rawls, pero su articulación es posible dentro del contexto de su teoría y es sugerido por sus afirmaciones en este texto. De acuerdo a este argumento, los pueblos liberales no se organizan de acuerdo a una concepción comprensiva del bien. Los únicos que pueden sostener una concepción comprensiva del bien son los individuos. Pero, de igual modo a como las partes en la primera posición original tienen un interés superior en su concepción del bien (sea ésta, la que resulte ser fuera de la posición ori-

²⁴ *Ibid.*, p. 38.

²⁵ Comparese la argumentación de Rawls con los textos de Tan (Cf. Tan, K., *Tolerance, Diversity and Global Justice*, Pennsylvania, Penn, State University Press, 2000; y, Tan, K., *Justice Without Borders: Cosmopolitanism, Nationalism and Patriotism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004).

ginal), pueblos liberales tendrían un interés superior en su propia concepción de justicia política. La argumentación en favor de la inclusión del principio de los DDHH tiene que ser entonces articulada en forma indirecta, y relacionarse a la concepción de justicia política sostenida por los pueblos liberales.

Rawls afirma que su propia concepción de justicia liberal doméstica, como ella es definida mediante los dos principios de la justicia, es la más razonable de todas las teorías liberales. Sin embargo, habría una familia completa de teorías liberales razonables. Rawls define las concepciones razonables liberales de justicia mediante tres principios comunes a todas ellas: (1) un principio sobre derechos y libertades fundamentales, como son conocidos en los ordenes constitucionales; (2) un segundo principio que otorga a estas libertades y derechos fundamentales prioridad por sobre las exigencias relativas al bienestar común y a valores perfeccionistas; y (3) un tercer principio que garantiza a todos los ciudadanos los bienes básicos necesarios para el uso efectivo de esas libertades.²⁶

De los tres principios comunes a toda la familia de concepciones de justicia liberales razonables se puede deducir entonces, que el interés superior de los pueblos liberales en su concepción de justicia política, al que se refiere Rawls²⁷, debe incluir un interés superior en el respeto de los DDHH fundamentales. Este interés superior debería referir al menos a los derechos y libertades fundamentales (principio 1), así como a la prioridad de éstos (principio 2), pero quizás también a la garantía de los bienes básicos necesarios (principio 3), y se expresaría como un interés superior en que estas demandas morales justificadas adquieran validez en el contexto del DG —y esto no se distinguiría de un interés en el respeto de los DDHH fundamentales, como nos son conocidos por los tratados internacionales.

Ya que la expresión del principio sobre la garantía de bienes básicos (principio 3) al nivel del DG en cuando derecho humano es objeto de fuertes controversias (a las que no me referiré en este texto), me concentraré exclusivamente en la expresión de los primeros dos principios en cuanto DDHH al nivel del DG. A diferencia del tercer

²⁶ Cf. Rawls, *The Law of...*, cit., p. 14.

²⁷ *Ibidem*.

principio, la expresión y aceptación de los dos primeros goza de una aceptación más amplia en el contexto de los tratados internacionales vigentes.

Con este argumento (esto es: los representantes de pueblos liberales tienen un interés superior en expresar su concepción de justicia liberal doméstica en el contexto del DG, incluyendo por tanto estándares políticos morales en el plano internacional), que por lo demás Rawls no formula en forma explícita, pero que es coherente en relación a su argumentación, se puede explicar que los representantes de pueblos liberales en la segunda posición original estén de acuerdo con la inclusión del principio de los DDHH (6) en cuanto principio de un DG justo y liberal. Sin embargo, aceptar este argumento –por lo demás el único disponible en el texto–, como explicatorio de la inclusión del principio de los DDHH, genera tensiones en relación al tipo de derechos que Rawls considera que deben ser considerados como DDHH y correspondientemente ser protegido de acuerdo a este estatus. No es en absoluto evidente, porque los DDHH pueden ser entendidos de un modo tan restrictivo como Rawls propone.

4.1. *Una concepción minimalista de derechos humanos*

La afirmación de Rawls, que no todos los derechos fundamentales pertenecen a la clase de los DDHH, es con seguridad correcta. Los DDHH en el DG “express a special class of urgent rights”²⁸. A esta clase pertenecen, de acuerdo a Rawls: (a) el derecho a la vida (a aquello que es necesario para la propia subsistencia y seguridad); (b) el derecho a la libertad (ser libre de esclavitud, de trabajo, una medida suficiente de libertad de conciencia que garantice la libertad de religión y pensamiento); (c) el derecho a propiedad personal; y (d) el derecho a igualdad formal (casos iguales deben ser tratados en igual forma)²⁹. En otro pasaje del libro Rawls también refiere a la protección de grupos étnicos contra genocidio y homicidio en masa.³⁰

Una observación importante con respecto a las demandas morales que Rawls reconoce como DDHH, es que éstas están bastante

²⁸ *Ibid.*, p. 79.

²⁹ *Ibid.*, p. 65.

³⁰ *Ibid.*, p. 79.

más atrás de aquello que en los documentos internacionales directrices se reconoce como DDHH. Entre los DDHH reconocidos por estos documentos, pero no por Rawls, podemos mencionar, por ejemplo, la libertad de opinión, de expresión y de prensa; la libertad de reunión y de asociación; el derecho a participación política, a educación y a atención en salud.

En razón de este desfase en el reconocimiento de DDHH de la teoría de Rawls, no son pocos los argumentos que han sido articulados contra esta teoría. De acuerdo a uno de los argumentos críticos más recurrentes, ya que los pueblos en la práctica reconocen más derechos que los reconocidos por Rawls, el minimalismo de éste implicaría no sólo un retroceso, sino la aspiración normativa de la teoría de Rawls, al limitar el tipo de demandas entendidas como DDHH, sería contradicha desde la perspectiva de un DG válido.³¹ Sin embargo, esta conclusión no es válida. La aspiración normativa del DG de Rawls no puede ser contradicha por el hecho que los pueblos *efectivamente* reconozcan más demandas como DDHH que las que Rawls reconoce. El reconocimiento de los DDHH en el contexto internacional es, por una parte, el resultado de intereses variados y distintos de los pueblos, y no exclusivamente el resultado de su reconocimiento en tanto demandas justas. Por otra parte, los DDHH reconocidos actualmente en el derecho internacional, están a menudo sujetos a cláusulas por parte de los estados firmantes, sobre todo en relación a posibles conflictos con valores religiosos o tradicionales. Por el contrario, con su segunda posición original Rawls aspira a articular un argumento moral para un DG justo —que incluye su concepción minimalista de DDHH. Por una parte, esto implica que hay que aceptar los principios del DG por la razón apropiada —es decir, que hay que visualizar su carácter justo—, y no porque su reconocimiento sea ventajoso en relación a los intereses variados y distintos de los estados. Por otra parte, Rawls aspira a fundar una concepción de DDHH genuinamente universales: “their political (moral) force extends to all societies, and they are binding on all peoples and societies, including outlaw states”.³² Esto quiere decir

³¹ Compárese Rawls con Teson (Cf. Tesón, R. *A Philosophy of international Law*, Westview Press, Boulder, 1998)

³² Cf. Rawls, *The Law of...*, cit., pp. 80-81.

que estos DDHH no pueden ser objeto de cláusulas especiales por parte de los estados firmantes.

Por cierto, hay buenas razones para defender un núcleo de DDHH bien definido y limitado. Con su lista restringida de DDHH Rawls pretende, por ejemplo, rechazar la crítica de que los DDHH serían únicamente liberales o relacionados exclusivamente con la tradición occidental. Pero si el único argumento –y por cierto no hay otro argumento en el texto de Rawls– para incluir el principio de los DDHH (6) en el DG, es que los representantes de pueblos liberales tendrían un interés superior en expresar sus estándares de moralidad política en el DG, no es entendible por qué estos estándares de moralidad política deben –o pueden– ser limitados de este modo en el contexto del DG. La clase de derechos especialmente urgentes, que Rawls considera como genuinos DDHH, excluye derechos liberales tradicionales, como, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la *igual libertad* de conciencia, y el derecho a instituciones democráticas –derechos que, desde una perspectiva liberal, deberían, por cierto, ser investidos con el estatus de DDHH. Si los representantes de pueblos liberales pretenden justificar la inclusión del principio sobre los DDHH (6) con el argumento de que ellos tienen un interés superior en expresar sus estándares de moralidad política en el contexto del DG, ellos tendrían, entonces, que reconocer como DDHH muchas otras demandas que se fundan en estos estándares –como establecen los tres principios que caracterizan a la familia de doctrinas liberales.

En mi opinión, es en la segunda parte de la teoría ideal donde se encuentra una explicación al hecho que Rawls afirme una concepción minimalista de DDHH. Como examinamos, en esta parte de la teoría Rawls quiere responder la pregunta, si otros pueblos, que no son liberales, estarían de acuerdo con los principios del DG. De acuerdo a Rawls, representantes de las así llamadas sociedades jerárquicas decentes (o pueblos decentes –a continuación: SJD) estarían de acuerdo con los principios ya aceptados por los representantes de pueblos liberales. SJD son definidas mediante tres características: (1) no son agresivas; (2) se organizan de acuerdo a una concepción común del bien, que incluye un sistema de consultación; (3) y respetan los (por Rawls reconocidos en cuanto tales) DDHH. Sociedades, cuya organización

corresponde a estas tres características, concordarían con el DG afirmado por los pueblos liberales, sin ser ellas mismas liberales. Por una parte, el reconocimiento del principio sobre los DDHH (6) es una condición necesaria (pero no suficiente) para la decencia de las instituciones políticas y sociales domésticas.³³ Por otra parte, ya que estas sociedades no son agresivas, están bajo la “obligación de la reciprocidad”. Esto quiere decir que ellas deben explicar sus acciones a los otros pueblos en base a razones que ellas puedan esperar, que los otros pueblos puedan aceptar de un modo razonable.³⁴

Que las SJD no son sociedades liberales es evidente en razón de su segunda característica definitoria: sociedades liberales no se pueden definir en relación a alguna concepción comprensiva del bien. En sociedades caracterizadas por el pluralismo (cultural, religioso y filosófico) son los ciudadanos y las asociaciones formadas de acuerdo a la libertad de asociación, los que sostienen diferentes concepciones comprensivas de bien. Pero el estado liberal no puede obligar a sus ciudadanos a afirmar ninguna concepción comprensiva del bien, o incluso favorecer de un modo selectivo alguna concepción del bien, sino que tiene que permanecer *neutral* entre éstas –en tanto éstas sean, de acuerdo a los conceptos de Rawls, *razonables* (esto es: en tanto ellas reconozcan las demandas del liberalismo *político*). De acuerdo a Rawls, la justicia como imparcialidad “seeks common ground –or if one prefers, neutral ground– given the fact of pluralism”.³⁵

La neutralidad liberal y sus implicaciones son objeto de múltiples controversias a las que no me referiré en este texto. Sin embargo, a pesar de su carácter controversial, es posible descartar de antemano una crítica a la concepción de neutralidad liberal, que se basa en una interpretación errada de ésta: la interpretación de la neutralidad –a menudo utilizada para criticar al liberalismo, de acuerdo a la cual ésta debe implicar *consecuencias neutrales* en las diferentes formas de vida –lo que evidentemente no se puede garantizar–, no tiene sentido. La neutralidad liberal no garantiza resultados iguales o neutrales, sino que ella se

³³ *Ibid.*, p. 80.

³⁴ Esta concepción de razonabilidad se retrotrae a Scanlon (Scanlon, T., *What We Owe to Each Other*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2000).

³⁵ Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, p. 192.

define en relación a las razones consideradas como admisibles en el proceso de justificación. De acuerdo a algunas teorías liberales, como la propuesta por Bruce Ackerman, la neutralidad liberal se define en relación a un *procedimiento neutral*: desde una perspectiva liberal, no podemos argumentar afirmando el mayor valor de una determinada concepción del bien, o el mayor valor de los que la sostienen. Pero una vez que descartamos los argumentos no-neutrales, en el sentido expuesto, quedan todavía numerosas posibilidades argumentativas disponibles para los defensores del liberalismo.³⁶ Rawls por su parte, sin defender la neutralidad de resultados, critica concepciones de neutralidad procedural como la recién mencionada. El liberalismo tiene un núcleo político normativo y no es, en este sentido limitado, neutral. Rawls propone la neutralidad de objetivos (*neutrality of aim*), de acuerdo a la cual: “basic institutions and public policy are not to be designed to favor any particular comprehensive doctrine”.³⁷

De acuerdo tanto a las concepciones procedurales de neutralidad liberal, como en relación a la concepción de neutralidad favorecida por Rawls, es evidente que las SJD no son liberales. Ellas se organizan de acuerdo a una concepción del bien, y por lo tanto diseñan sus instituciones y políticas públicas en modos que favorezcan la concepción oficial del bien por sobre otras. Es por esto que, de acuerdo a la definición de Rawls, las SJD distribuyen derechos fundamentales en forma desigual: ellas garantizan sólo una *medida suficiente*, y no *la misma medida* de la libertad de conciencia. Así, por ejemplo, una SJD se podría organizar de acuerdo a una doctrina religiosa comprehensiva, y exigir, como criterio para el acceso a cargos públicos, la filiación religiosa oficial –lo que desde una perspectiva liberal constituye una discriminación inaceptable. Por sobre esto, de acuerdo a la definición formulada por Rawls, las SJD no son sociedades democráticas. Las SJD tienen un sistema de consultación, pero esto tiene poco que ver con democracia. Las SJD son caracterizadas como sociedades particionadas en grupos. De acuerdo a la jeraquía de consultación, estos grupos tienen derecho a expresar sus opiniones con respecto a asuntos importantes y relevan-

³⁶ Ackerman, B., *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, London, Yale University Press, 1980.

³⁷ Rawls, *Political Liberalism*, cit., p. 194.

tes. Este derecho implica que sus opiniones deben ser consideradas seriamente, en el sentido que sus puntos de vista deben ser contestados por parte de las autoridades. Pero estos grupos no tienen ningún derecho a voto en el proceso de toma de decisión.³⁸

Si los representantes de los pueblos liberales en la primera parte de la teoría ideal se hubiesen decidido por una concepción de DDHH más rica en contenidos, por una que, por ejemplo, incluyese la libertad igual de conciencia o derechos democráticos, como por lo demás exige la coherencia de la argumentación (esto es: que los representantes de pueblos liberales tendrían un interés superior en expresar su concepción de justicia en el contexto del DG), entonces las SJD no podrían estar de acuerdo —en razón de su propia definición ya expuesta— con los principios resultantes. Ellas se organizan de acuerdo a una concepción del bien que ofrece protección diferenciada a los diferentes grupos religiosos (o culturales) mediante la garantía de diferentes marcos de libertad, y ellas no son democráticas. Pero Rawls aspira a que su DG encuentre una aceptación empírica más amplia que aquella que es asegurada exclusivamente mediante los pueblos liberales. Cuando Rawls discute concepciones de justicia cosmopolita, que consideran a los individuos y no a los pueblos como los agentes morales relevantes en la fundamentación de una teoría de justicia global, él critica que, en razón de su definición, esas concepciones no pueden ofrecer ningún lugar para sociedades que no sean liberales. Por lo tanto Rawls propone, primero, bosquejar el DG (la tarea de los representantes de los pueblos liberales en la primera parte de la teoría ideal), y luego examinar, si otras sociedades no-liberales (las SJD) estarían de acuerdo con ese DG liberal. El problema es que Rawls, en vez de proponer los principios que los pueblos liberales efectivamente afirmarían, define con antelación los principios del Derecho de Gentes de un modo suficientemente limitado, que asegure que ellos sean también aceptables para los representantes de las SJD. Rawls se decide por asegurar una base más amplia de aceptación empírica para su DG, y de este modo renuncia a la coherencia de la argumentación. Pero de este modo se pierde toda la fuerza que tendría su argumento para justificar el DG.

³⁸ Rawls, *The Law of...*, cit., p. 71-72.

5. *¿Pueden existir las sociedades jerárquicas decentes?*

Una pregunta central con respecto a las SJD refiere a su posible existencia. Rawls señala, que él no sabe si efectivamente existe una sociedad que cumpla con las características definitorias de una SJD. Sin embargo, él sostiene que éstas, en cuanto idea-tipo, pueden existir. Rawls imagina un pueblo Musulmán idealizado con el nombre de “Kazanistan”, que correspondería a esa definición.³⁹ En una nota a pie de página, él refiere incluso a paralelos entre Kazanistan y el imperio Otomano –debido al sistema de tolerancia religiosa de este último para algunas minorías religiosas–, lo que apoya la suposición que Rawls considera la existencia de una sociedad como la descrita no sólo como teóricamente posible sino que también como históricamente factible. Sin embargo, la suposición de existencia se puede cuestionar por al menos dos razones.

Primero: Rawls afirma correctamente que, ya que las SJD pueden otorgar derechos diferenciados en razón de la pertenencia a un grupo determinado, ellas no conocen el concepto de ciudadanía. Sin embargo, de acuerdo a Rawls, ellas son decentes, porque ellas son legítimas para sus miembros (ellas no tienen ciudadanos, sino que miembros): por una parte hay una jerarquía de consultación, y por otra parte los DDHH son considerados. Por lo tanto ellas no oprimirían a sus miembros. Sin embargo, no es realista pensar que una sociedad que se organiza de acuerdo a una concepción comprehensiva del bien, y que no es democrática, no sea considerada como opresiva, al menos por una parte de sus miembros. Rawls señala que en estas sociedades las opiniones divergentes son respetadas, en el sentido explicitado que el gobierno tiene que explicar la concordancia entre sus programas políticos y su concepción del bien⁴⁰. Por ejemplo, para una mujer, que en una sociedad como Kazanistan defendiese derechos iguales para hombres y mujeres, implicaría este respeto, que el gobierno tiene que explicar, porque sus demandas (derecho iguales para hombres y mujeres) no son compatibles con la interpretación autoritaria del Islam que es allí normativa. ¡Pero esto es exactamente lo que esta mujer pone en cuestión! Quizás Rawls tiene razón al afir-

³⁹ *Ibid.*, p. 75 y ss.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 78.

mar que, a largo plazo, un proceso como el expuesto, en el cual se expresan opiniones divergentes, puede llevar a reformas en la sociedad. Pero esto no significa que esta SJD no ha de ser considerada como opresiva por todos aquellos que están a favor de derechos iguales para hombres y mujeres, como Rawls parece suponer. Ackerman ha señalado acertadamente que:

The fact is that none of Rawls' 'well-ordered' hierarchies will be free of natives who are themselves inspired by liberal ideas of liberty and equality. There is no Islamic nation without a woman who insists on equal rights; no Confucian society without a man who denies the need for deference.⁴¹

Si de acuerdo a la definición las SJD deben ser consideradas como no-opresivas por cada uno de sus habitantes, como Rawls propone, es muy poco probable que estas sociedades puedan existir.

Segundo: una segunda razón para dudar de la posible existencia empírica de las SJD, es que la entrada en vigor de la lista minimalista de DDHH, defendida por Rawls, depende en forma instrumental de otros derechos fundamentales, cuyo estatus como DDHH Rawls no reconoce.⁴² Amartya Sen, por ejemplo, ha argumentado, que hay razones de tipo empírico para dudar que regímenes no-democráticos puedan garantizar ciertos DDHH, como, por ejemplo, el derecho a subsistencia⁴³—un derecho que por Rawls es reconocido como un derecho humano. La protección de los DDHH reconocidos por Rawls parece depender en forma estructural de la protección de otros derechos fundamentales, que Rawls no considera como DDHH, como la libertad de expresión y la participación política. No deja de ser carente de ironía que Rawls mismo apoya esta idea, en el caso de la justicia doméstica, cuando él reconoce que la libertad de asociación es necesaria para garantizar la libertad de conciencia:

Certain basic liberties are indispensable institutional conditions once other basic liberties are guaranteed; thus freedom of

⁴¹ Ackerman, B., "Political Liberalisms" en *Journal of Philosophy*, Vol. 91, 1994, p. 282.

⁴² Buchanan, A., "Justice, Legitimacy and Human Rights" en Davion, D. y Wolf, C. (ed.), *The Idea of Political Liberalism: Essays on Rawls*, Rowman and Littlefield Publishers, 2000, pp. 87-8; Tesón, F., *A Philosophy of...* cit., p. 115- 21.

⁴³ Sen, A., *Development as Freedom*, New York, Knopf, 1999, cap. 6.

thought and freedom of association are necessary to give effect to liberty of conscience and the political liberties.⁴⁴

El que las sociedades jerárquicas deban respetar la libertad de conciencia en tanto derecho humano –asegurando una medida suficiente de ésta– para ser consideradas como decentes, pero no la libertad de asociación, es por lo tanto una tesis difícilmente entendible.

Darrel Moellendorf ha argumentado acertadamente que Rawls sacrifica la justicia liberal en favor de una base más amplia de aceptación para la teoría. En vez de definir el DG mediante principios de justicia que los distintos estados y gobiernos deben respetar, él define la justicia del DG en relación a aquellos principios con los que una forma especial de estados no-liberales (las SJD) efectivamente estarían de acuerdo. Pero la meta de una teoría de moralidad política no puede ser proponer principios que los líderes de regimenes injustos estén dispuestos a aceptar, sino proponer principios que ellos *deban* aceptar.⁴⁵ Y cuando tomamos en consideración que –como ya examinamos– hay dudas justificadas acerca de la posible existencia de las así definidas SJD, es la concesión de Rawls a favor de los regimenes injustos, y a costa de la justicia, no sólo moralmente criticable, sino estratégicamente inútil.

6. *Tolerancia y sociedades jerárquicas decentes*

Cuando en el contexto de la justicia doméstica Rawls refiere a la pluralidad de doctrinas razonables que en tanto tal deben ser toleradas, él refiere a doctrinas comprensivas de tipo moral, religioso y filosófico. Estas doctrinas comprensivas serían razonables porque aceptan el carácter del liberalismo en tanto doctrina política (esto es, una doctrina que define la estructura básica de la sociedad y en relación a ésta los derechos y deberes del ciudadano). Rawls afirma, acertadamente, que el pluralismo en el contexto internacional es aún mayor que en el contexto doméstico. Pero cuando Rawls realiza la extensión de la teoría de justicia doméstica para diseñar un DG justo y razonable, y aplica la tolerancia liberal a las SJD, él tolera sociedades, cuya estructura básica

⁴⁴ Rawls, J., *Political Liberalism*, cit., p. 309, compárese §§ 10-12.

⁴⁵ Moellendorf, D., *Cosmopolitan Justice*, Oxford, Westview Press, 2002, p. 15.

se organiza de acuerdo a una doctrina comprensiva, esto es, una concepción de justicia que se basa en una doctrina particular y comprensiva del bien. En este caso, el pluralismo incluye no sólo doctrinas morales, religiosas y filosóficas, como en el caso doméstico, sino que también reconoce las pretensiones de estas doctrinas en tanto *doctrinas políticas*, de acuerdo a las cuales las SJD organizan su estructura básica y definen los deberes y derechos de sus miembros.

En el sentido en que Rawls define la tolerancia en el DG, esto es, como un tipo de respeto que inhibe cualquier forma de intervención y crítica, la extensión de la tolerancia realizada por Rawls con respecto a las SJD va más allá de lo que el liberalismo político puede permitir. En este caso toleraríamos doctrinas comprensivas que no reconocen el carácter político del liberalismo político y que correspondientemente organizan la estructura básica de la sociedad de acuerdo a doctrinas religiosas, morales o filosóficas. Si realizamos una analogía de este tipo de tolerancia, ahora en el nivel doméstico, ésta se tendría que aplicar a aquellas doctrinas comprensivas caracterizadas como no-razonables (porque no reconocen el liberalismo político). Pero esto no tiene sentido: en la teoría de Rawls es justamente la razonabilidad de una doctrina lo que torna obligante la tolerancia liberal.

En la extensión de la teoría liberal de justicia doméstica defendida por Rawls a su DG, justo y razonable, hay una analogía que torna la empresa poco atractiva: al nivel doméstico son individuos y por extensión –mediante la libertad de asociación– los grupos los que sostienen y se definen de acuerdo a doctrinas comprensivas del bien. En el contexto internacional son los estados los que definen su estructura básica de acuerdo a estas doctrinas comprensivas. Esta no es una analogía permisible: cuando los individuos organizan sus vidas y ajustan sus acciones a determinadas doctrinas comprensivas, ellos pueden reprimir las características psicológicas, deseos o intereses, que no se ajustan a la doctrina. Cuando los estados se organizan de acuerdo a doctrinas comprensivas del bien, son los individuos que no quieren ajustar sus vidas a estas doctrinas los que son reprimidos.

La tolerancia que Rawls otorga a las SJD –que como vimos no respetan derechos liberales por excelencia, como la libertad de expresión, la libertad igual de conciencia, y los derechos democráticos– no

es aceptable. Y la tesis, a la cual Rawls recurre, de que una teoría que no ofreciese tolerancia en estos casos tendría fatales consecuencias en cuanto directriz para las relaciones internacionales, se puede debilitar de un modo ya tradicional en la discusión: una cosa es “establecer un juicio”, otra cosa es “actuar de acuerdo a este juicio”⁴⁶. Para actuar de acuerdo a un juicio hay que tomar en cuenta otros factores, como la severidad de las violaciones que están teniendo lugar en esos estados, el costo de la intervención, la disponibilidad de otros cursos de acción, y la probabilidad de éxito de la intervención. Pero para establecer un juicio, la situación es diferente. A diferencia del DG de Rawls, una teoría liberal de alcance global tendría que estar en contra de tolerar (en el sentido estricto en que Rawls utiliza este concepto en el contexto del DG, esto es un tipo de respeto que inhibe cualquier forma de intervención y crítica) sociedades políticas que restringen la libertad de sus miembros para afirmar y revisar tanto los roles sociales y las relaciones en las que ellos se encuentren, como sus ideas formadas socialmente sobre la vida buena.⁴⁷ No es en absoluto evidente que, como Rawls afirma, “Kazanistan is the best we can realistically –and coherently– hope for”.⁴⁸ Rawls se refiere a la tolerancia, las SJD, si es el caso, por lo demás poco probable, que estas puedan existir, no pueden demandar, en razón de su estructura, las ventajas de la tolerancia liberal. Las fronteras de una utopía realista que se basa en una concepción política liberal, como Rawls propone, no están delimitadas por las SJD.

Universidad Adolfo Ibáñez
Research Centre for Political Philosophy
Universität Tübingen
dloewe@hotmail.com

⁴⁶ Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 164-66.

⁴⁷ Tan, *Toleration, Diversity and...*, cit., p. 80.

⁴⁸ Rawls, *The Law of...*, cit., p. 78.