

Paradojas de la representación política en el liberalismo de John Rawls

Carlos Zavala Hyde

Universitat Autònoma de Barcelona

En esta breve exposición me propongo comentar el *Liberalismo político* de John Rawls con el fin de realizar una crítica externa a la traducción política de su *Teoría de la justicia*. No intento en modo alguno realizar una crítica inmanente de su pensamiento; y por ello no me extenderé en la exposición de unas ideas y argumentos que son por todos de sobras conocidos. Por el contrario, intentaré situar sus reflexiones en un contexto muy diferente del suyo –me refiero al debate contemporáneo en torno al guardián de la constitución– para ver en qué medida las ideas de Rawls poseen una raíz histórica y unas consecuencias teóricas –en gran medida desatendidas por sus discípulos e intérpretes–, que como mínimo ponen en tela de juicio la efectividad de su ideal igualitario.

o o o

The Supreme Court as Exemplar of Public Reason. Así se titula el artículo rawlsiano que motiva esta exposición; y que se incluye en uno de los apartados de su célebre compendio de artículos y conferencias *Political Liberalism* (1993). El interés de este artículo radica en que él podemos encontrar una afirmación rotunda acerca de lo que Rawls concibe como un régimen constitucional sometido a revisión judicial. Y como intentaré mostrar, se trata de un problema que excede por mucho las pretensiones iniciales de su teoría de la justicia, tal y como se ha entendido tradicionalmente. De hecho, Rawls afirma con rotundidad:

“in a constitutional regime with judicial review, public reason is the reason of its supreme court”¹

o o o

¹ Cf. Rawls, J. (1993), 231.

Para clarificar su concepción de un régimen constitucional sometido a revisión judicial, Rawls recurre, en primer lugar, a la distinción tradicional entre poder constituyente (*constituent power*) y poder constituido (*ordinary power*): “The first principle is Locke’s distinction in the *Two Treatises* between the people’s constituent power to establish a new regime and the ordinary power of officers of government and the electorate exercised in the day-to-day politics”². Esto puede resultar sorprendente, porque en un apartado en el que Rawls desarrolla la idea de razón pública (*public reason*), el lector esperaría más bien encontrarse sólo con una teorización en el marco de la política del día a día. De hecho, tal vez lo más razonable sería pensar que el liberalismo político de Rawls ha sido concebido desde y para la situación *normal*, a modo de mero correctivo.

Esa es, con toda seguridad, la interpretación más conservadora que podemos hacer del liberalismo político de Rawls, y en ello estarían también de acuerdo la mayoría de sus intérpretes y seguidores, e incluso sus críticos. Sin embargo, teniendo en cuenta que Rawls se proclama un fiel intérprete y seguidor del contractualismo moderno, y considerando, en el mismo sentido, que concibe la distinción entre estos dos poderes, el poder constituyente y el poder constituido, como el primer principio de un régimen constitucional, debemos como mínimo tener algunas reservas. (Siempre y cuando se tengan presentes las recientes discusiones en torno a la validez actual del tradicional modelo jurídico-político de la *soberanía*.) La primera razón que motiva una reflexión en este sentido es el hecho de que estas dos categorías, el poder constituyente y el poder constituido, son el eje central de la reflexión schmittiana en torno al desarrollo histórico de la dictadura desde su prototípica forma comisarial hasta la moderna dictadura soberana. Se trata de un tema que ha interesado a numerosos comentaristas y estudiosos de la historia del derecho y la política. Sirvan como dos ejemplos el profundo y detallado análisis que Giorgio Agamben le ha dedicado en su *Stato di eccezione* (2003), y el de más reciente de Giuseppe Duso en *La logica del potere* (2007).

Una segunda razón que motiva esta reflexión es la consideración de la polémica tesis de otro autor, el antes mencionado Agamben. Este autor, extremando la octava tesis benjamiana, ha dicho que hoy en día “el estado de

² Cf. Rawls, J. (1993), 231.

excepción es el paradigma de gobierno”³, cuando W. Benjamin sólo decía que “el estado de excepción es la regla”, en plena vigencia del nazismo: “La tradición de los oprimidos nos enseña que el ‘estado de excepción’ en que vivimos es la regla. Debemos llegar a un concepto de historia que corresponda a este hecho. Tendremos entonces ante nosotros, como nuestra tarea, la producción del estado de excepción efectivo; con lo cual mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo”⁴. Tesis fuerte también, pero no tanto como la de G. Agamben. Pero la importancia de esta tesis radica en su lúcida desconfianza respecto de las garantías –digámoslo así– de las democracias liberales: “El estado de excepción en que Alemania llegó a encontrarse bajo la presencia de Hindenburg fue justificado constitucionalmente por Schmitt mediante la idea de que el presidente actuaba como ‘guardián de la constitución’; pero el fin de la República de Weimar muestra con claridad, al contrario, que una ‘democracia protegida’ no es una democracia y que el paradigma de la dictadura constitucional funciona más bien como una fase de transición que conduce fatalmente a la instauración de un régimen totalitario”⁵.

o o o

Ahora bien, Rawls no sólo distingue estos dos poderes, sino también la ley suprema (*higher law*) de la ley ordinaria (*ordinary law*). Y lo hace para atribuir la autoridad máxima al pueblo (*people*): “Higher law is the expression of the people’s constituent power and has the higher authority of the will of We the People, whereas ordinary legislation has the authority, and is the expression of, the ordinary power of Congress and of the electorate”⁶. Este gesto de Rawls tiene como objetivo salvaguardar la soberanía del pueblo para dar respuesta a una inminente corrupción de las instituciones políticas, las cuales, a su vez, pretende dar fundamento a través de su teoría de la justicia. El interés es doble: por una parte, la soberanía del pueblo es necesaria, en términos rawlsianos, para fundar un conjunto de instituciones justas; y, por otra parte, es también necesaria para someterlas a revisión. No debemos olvidar que el proyecto

³ De hecho, así se titula el primer capítulo del “Estado de excepción”.

⁴ Seguimos la traducción de Agamben: Cf. Agamben, G. (2003), 86.

⁵ *Ibidem*, 29.

⁶ Cf. Rawls, J. (1993), 231.

rawlsiano consiste en establecer un sistema de principios que permita reformar o abolir las instituciones injustas.

“Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust.”⁷

La desconfianza de Rawls respecto a las instituciones democráticas se manifiesta al negar la posibilidad de que la decisión soberana recaiga en el parlamento: “Constitutional democracy is dualist: it distinguishes constituent power from ordinary power as well as the higher law of the people from the ordinary law of legislative bodies. Parliamentary supremacy is rejected”⁸. En este sentido, la idea del tribunal supremo como ejemplar de la razón pública actúa en su concepción de la democracia constitucional como uno de los mecanismos para proteger la ley suprema: “A supreme court fits into this idea of dualist constitutional democracy as one of the institutional devices to *protect* the higher law”⁹. El tribunal supremo es para él el guardián de la constitución.

Para Rawls lo es en un triple sentido. Primero, porque el tribunal supremo ejerce *sólo* la razón pública: “It is the only branch of government that is visibly on its face the creature of that reason and of that reason alone”¹⁰. Segundo, porque es su tarea intentar dar la mejor interpretación de la constitución. Su función es ejemplar porque ha de cumplir con el ideal de publicidad, llevando a cabo también una función educativa: “Public discussion becomes more than a contest for power and position. This educates citizens to the use of public reason and its value of political justice by focusing their attention on basic constitutional matters”¹¹. Y tercero, porque este ejercicio de razonabilidad confiere vitalidad al foro público (public forum)¹².

Ahora bien, el problema es que esta afirmación puede ser leída también en un cuarto sentido: el sentido de la dictadura. La dictadura, según Schmitt, como término técnico de la ciencia jurídica, ha de ser distinguida de la tiranía. (No es

⁷ Cf. Rawls, J. (1999), 3. Así comienza la “Teoría de la justicia”.

⁸ Cf. Rawls, J. (1993), 233.

⁹ *Ibidem*. El subrayado es mío.

¹⁰ *Ibidem*, 235.

¹¹ *Ibidem*, 239-240.

¹² *Ibidem*, 237.

un régimen, sino el límite de todo régimen.) Esto, porque la dictadura fue en sus orígenes un medio de la República romana para preservar precisamente la libertad de los ciudadanos.

“Para la República, la dictadura debió ser justamente una cuestión vital. Porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad. El dictador se define como un hombre que, sin estar sujeto al concurso de ninguna otra instancia, adopta disposiciones que puede ejecutar inmediatamente, es decir, sin necesidad de otros medios jurídicos.”¹³

Para mostrar la importancia de analizar detenidamente las palabras de Rawls y determinar si es preciso o no vincularlas a alguna forma de dictadura, presentamos ahora la definición schmittiana de la dictadura soberana.

“Pero en tanto que la dictadura comisarial es autorizada por un órgano constituido y tiene un título en la Constitución existente, la dictadura soberana se deriva solamente *quoad exercitium* y de una manera inmediata del *pouvoir constituant* informe. (...) Apela al pueblo siempre presente, que en todo momento puede entrar en acción, lo que le da también una significación jurídica inmediata. Mientras esté reconocido el *pouvoir constituant*, siempre existe un ‘mínimo de Constitución’. (...) El dictador comisarial es el comisario de acción incondicionado de un *pouvoir constitué*; la dictadura soberana es la comisión de acción incondicionada de un *pouvoir constituant*.”¹⁴

Lo más razonable es pensar que Rawls sólo estaría dispuesto a aceptar la dictadura comisarial, la cual se caracteriza por su duración limitada y por la imposibilidad por parte del dictador de derogar y promulgar leyes. Pero, según Agamben, el problema es que la diferencia entre ambas formas de dictadura no es de naturaleza, sino sólo de grado. Por ello resulta acuciante preguntarnos hasta qué punto Rawls está dispuesto a limitar el poder estatal.

Por mi parte, creo que la respuesta es bastante sencilla y se insinúa en la sentencia de Rawls que anunciamos al principio: la decisión no puede ser ni competencia del parlamento ni del tribunal supremo, sino de los tres poderes en su conjunto, todos y cada uno de ellos responsables ante el pueblo¹⁵.

¹³ Cf. Schmitt, C. (2003), 37.

¹⁴ Cf. Schmitt, C. (2003), 192-193.

¹⁵ Cf. supra, nota 2.

“In constitutional government the ultimate power cannot be left to the legislature or even to a supreme court, which is only the highest judicial interpreter of the constitution. Ultimate power is held by the three branches in a duly specified relation with one another with each *responsible* to the people.”¹⁶

Pero esto quiere decir que se aplica ficticiamente a la excepción el esquema de la división de poderes. Según Schmitt, esta teoría resulta incomprensible si uno se aferra a la palabra división o separación, en lugar de a la imagen de la *balance*, que fue utilizada durante los siglos XVII y XVIII para expresar toda clase de verdadera armonía. A través de esta imagen Montesquieu designa la unidad de los poderes lograda por medio de la conciliación¹⁷. Pero, si esto es así en Rawls, ¿qué quiere decir con que los poderes son *responsables* ante el pueblo?

o o o

El problema de la responsabilidad es equivalente, en la “Fundamentación” de Kant, al problema de los deberes perfectos; específicamente, al problema del cumplimiento de las promesas. La excepción no designa aquí un problema jurídico ni constitucional, sino el problema moral por excelencia. Pero, llegados a este punto, quiero enfatizar la necesidad de entender la responsabilidad en términos jurídico-políticos, y no sólo en términos morales; esto, porque es la única manera de asegurar que las instituciones se hagan responsables y, por tanto, garantes de las decisiones adoptadas en una situación excepcional.

“Un Estado no deja de ser monarquía absoluta porque el príncipe, al tomar posesión del gobierno, prometa velar por el bien del pueblo, ayudar a los buenos y castigar a los malos. Pues semejante promesa no excluye que sea él mismo quien decida sobre los medios para este fin. Una promesa especial puede tener, desde luego, una significación diferente, siempre que obligue al rey en conciencia o jurídicamente, como una condición. En conciencia siempre está obligado, si promete, por ejemplo, no otorgar ningún cargo a extranjeros, no establecer nuevos impuestos, u otra promesa semejante. Pero si no se crea al mismo tiempo una instancia, a la que tenga que interpelar el rey tan pronto la situación de las

¹⁶ Cf. Rawls, J. (1993), 232. El subrayado es mío.

¹⁷ Cf. Schmitt, C. (2003), 138-139.

cosas haga necesario apartarse de las promesas, no está limitado por la promesa. Lo que cuenta es este estado de excepción.”¹⁸

Nada más actual. Recordemos que el problema kantiano del cumplimiento de las promesas va ligado directamente al problema de la conservación de la cohesión social. De hecho, se deben cumplir las promesas para preservarla. No hemos de olvidar tampoco que actualmente la creciente desconfianza de los ciudadanos respecto a las promesas de los gobernantes alberga una lúcida conciencia de que éstos, en el fondo, no están obligados a cumplirlas, puesto que para hacerlo deberían generar las condiciones idóneas para su realización. Pero, dado que los estados modernos no son ya lo que eran antes, resulta poco creíble que esto suceda: así, en la medida en que los gobiernos actuales no pueden decidir como lo hacían los antiguos soberanos, la no creación de una instancia jurídica para que la ciudadanía pueda interpelarlos, no hace sino potenciar esta irresponsabilidad. Pero esto –no lo olvidemos– tiene graves consecuencias. Las más importantes: la falta de vinculación con lo público y la alta abstención electoral. Después de todo, ¿para qué legitimar un gobierno que no puede influir sobre la situación y decidir *no* cumplir sus promesas? Espectadores somos de una inmoralidad doblada: mentira más/por impotencia.

Esto hace necesario que comencemos a pensar la responsabilidad en un sentido mucho más estricto, teniendo como base su significación jurídica. Porque el problema es que en la modernidad –y en esto ni Rawls ni sus intérpretes salen indemnes– la responsabilidad se ha espiritualizado de tal manera que ya casi no connota lo que significaba en sus orígenes.

“El verbo latino *spondeo*, del que deriva nuestro término “responsabilidad”, significa “salir garante de alguno (o de sí mismo) en relación a algo y frente a alguien”. Así, en la promesa de matrimonio, la pronunciación de la fórmula *spondeo* significaba que el padre se comprometía a entregar a su hija como mujer al pretendiente (que, por esto, era denominada *sponsa*) o a garantizar una reparación en el caso de que tal cosa no se produjera. En el derecho romano arcaico, el uso era que el hombre libre pudiera constituirse en rehén –es decir, en situación de cautividad–, y de aquí el término *ob-ligatio* –para garantizar la reparación de una ofensa o el cumplimiento de una obligación. (...)

¹⁸ Cf. Schmitt, C. (2003), 55.

El gesto de asumir responsabilidad es, pues, genuinamente jurídico, no ético. No expresa nada noble o luminoso, sino simplemente el obligarse, el constituirse en cautivo para garantizar una deuda, en un escenario en que el vínculo jurídico estaba todavía íntimamente unido al cuerpo del responsable. Como tal, está estrechamente enlazado con el concepto de *culpa* que, en sentido lato, indica la imputabilidad de un daño.”¹⁹

Si efectivamente el poder constituyente entra en juego cuando se disuelve el régimen existente para proteger –o ser garante de– la ley suprema: “That constituent power of the people *sets up a framework* to regulate ordinary power, and it comes into play only when the existing regime has been dissolved”²⁰. ¿Qué entendemos aquí por responsabilidad jurídica? En este caso, es evidente que Rawls se está refiriendo –sin ser plenamente consciente– a la dictadura soberana. Y nuestra constatación no puede ser sino negativa, porque no se puede exigir responsabilidad jurídica en la situación extrema. (Lo que más nos sorprende en este caso es que Rawls parece entrever el problema pero no lo aborda en absoluto; parece no interesarle.)

Desde el punto de vista del poder constituido, que es desde donde Rawls intenta dar respuesta al problema, debemos hacernos dos preguntas. Primero, ¿podría la ciudadanía interpelar jurídicamente a los responsables? Segundo, ¿podemos hablar de armonía? Como he señalado anteriormente, la única posibilidad más o menos razonable, desde un punto de vista democrático y republicano, es establecer alguna forma de dictadura comisarial. Pero esto resulta problemático porque toda dictadura se caracteriza por la inmediatez de la decisión, por la facultad del dictador de adoptar resoluciones ilimitadas por principio. Rawls no puede ni debe apelar a una armonía de poderes, porque en una verdadera situación excepcional lo que importa ante todo es que las medidas sean adoptadas de manera inmediata. Además, si la decisión es compartida, surge la duda de si, en el momento de exigir responsabilidades, se daría o no el problema de la responsabilidad difusa, es decir, si en el conjunto se difuminarían o no las responsabilidades individuales. Pero me temo que en el caso de una dictadura comisarial tampoco podríamos apelar a una instancia

¹⁹ Cf. Agamben, G. (2005), 20-21.

²⁰ Cf. Rawls, J. (1993), 231. El subrayado es mío.

jurídica, porque el estado de excepción genera un espacio de anomia que hace imposible toda interpelación jurídica ulterior.

“A political conception of justice covers the fundamental questions addressed by higher law and sets out the political values in terms of which they can be *decided*.”²¹

Esta afirmación es falsa. Rawls no resuelve el problema de la decisión.

o o o

Esto no es nada nuevo. Introduciendo la normal división de poderes en la excepción, Rawls intenta evitar –como buen liberal– el problema de la decisión. Con este gesto expresa su preocupación ante la inminente violación de los derechos civiles, pero ello no quiere decir que no sea consciente de que, en el fondo, no existen garantías para la democracia. Rawls lo sabe.

“No institutional procedure exists that cannot be abused or distorted to enact statutes violating basic constitutional democratic principles.”²²

Pero, si esto es así, ¿por qué Rawls insiste reiteradamente en fijar unas esencias constitucionales de una vez y para siempre? “By a democratically ratified constitution with a bill of rights, the citizen body fixes *once and for all* certain constitutional essentials, for example, the equal basic political rights and liberties, and freedom of speech and association, as well as those rights and liberties *guaranteeing* the security and independence of citizens, such as freedom of movement and choice of occupation, and the *protections* of the rule of law”²³. Porque sin el imperio de la ley, según él, no hay democracia.

Bromas aparte, no me parece descabellado afirmar que para el discurso rawlsiano-igualitarista actual el tradicional problema acerca de “¿quién debe ser el guardián de la constitución?” se ha ido transformado subrepticamente en el problema de “¿quién debe ser el asegurador del estado del bienestar?”.

Así, en lo sucesivo, no veremos a Aristóteles dando consejos al tirano en el estado de excepción, sino a los discípulos de Rawls cobrando el *seguro contra riesgos políticos* del Banco Mundial.

²¹ *Ibíd*em, 234. El subrayado es mío.

²² Cf. Rawls, J. (1993), 233.

²³ *Ibíd*em, 234.

Bibliografia

AGAMBEN, Giorgio

- *Estado de excepción. Homo sacer II 1*, Pre-Textos, Valencia, 2004. (*Stato di eccezione. Homo sacer II 1*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.)
- *Lo que queda de Auschwitz: El archivo y el testigo. Homo sacer III*, Pre-Textos, Valencia, 2005. (*Quel che resta di Auschwitz: L'archivio e il testimone. Homo sacer III*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.)
- *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pre-Textos, Valencia, 2001. (*Mezzi senza fine. Note sulla politica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008.)

DUSO, Giuseppe

- *El contrato social en la filosofía política moderna*, Leserwelt, Valencia, 2002. (*Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Il Mulino, Bologna, 1987.)
- *La logica del potere. Storia concettuale come filosofía política*, Laterza, Roma, 1999.
- *La rappresentanza política. Genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano, 2007.

RAWLS, John

- *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993.

SCHMITT, Carl

- *La dictadura*, Alianza, Madrid, 2003. (*Die Diktatur*, Duncker & Humblot, München, 1921.)
- *Political Theology*, University of Chicago Press, Chicago, 2005. (*Politische Theologie*, Duncker & Humblot, München, 1922.)