

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO
Y
MODERNIDAD



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1995

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 13
1 9 9 5

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad de Concepción, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Central, Universidad del Desarrollo, Universidad Diego Portales, Universidad Internacional SEK, Universidad de Las Condes, Universidad del Mar, Universidad Nacional Andrés Bello, Universidad de La República, Universidad de Talca y Universidad de Valparaíso.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,

Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1995

DERECHO Y MODERNIDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1995 - 1997)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, presenta el número 13 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 1995, el cual lleva por título "Derecho y Modernidad".

El título mencionado corresponde a la denominación que se dio en su momento a la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que se llevó a efecto en octubre de 1995, en la Universidad de Concepción, lo cual se debe a que la mayoría de las comunicaciones que entonces fueron presentadas se incluyen en la sección Ponencias de este volumen, que es la primera y más extensa que el mismo contempla.

A la sección indicada sigue una segunda, llamada Estudios, en la que el lector podrá encontrar cuatro trabajos de gran interés; una tercera, que lleva por nombre Discursos, en la que se incluyen, entre otros, los que fueron pronunciados en la inauguración y clausura de la Segunda Jornada Chilena de Filosofía del Derecho; y una cuarta y última, llamada Recensiones, en la que aparecen tres reseñas bibliográficas de gran actualidad.

Por último, deseamos expresar a nuestros lectores que ejemplares de éste y de los restantes números del Anuario pueden ser solicitados a la casilla 211-V, de Valparaíso.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

LOS CONCEPTOS DE IGUALDAD *

AGUSTIN SQUELLA NARDUCCI **

1. Igualdad: he aquí una de las que podríamos llamar “grandes palabras”, cuyo ámbito de significado, por lo mismo —tal como ocurre con otras palabras semejantes, por ejemplo “libertad”— es también de una considerable amplitud.

Pero tenemos que trabajar hoy con esa palabra y no nos queda más remedio, en consecuencia, que aprestarnos a una tarea intelectualmente difícil, pero que procuraremos cumplir, si no con la mayor profundidad, ~~al menos con~~ la mayor claridad de que seamos capaces.

A propósito de profundidades, Ortega dijo alguna vez “filosofar es sumergirse en el abismo insondable que es toda palabra”. De modo, entonces, que si un profesor de Filosofía del Derecho, (como es mi caso), acepta disponerse a hacer algo de filosofía a propósito de la igualdad, lo que puede esperarse de él, siguiendo con la analogía de Ortega, es que se sumerja en ese término, hasta donde le resulte posible, en una especie de buceo sin escafandra, esto es, con

* Versión escrita de la clase ofrecida, el día 4 de noviembre de 1992, en el Curso de Postgrado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, sobre “La protección de la persona en el ordenamiento jurídico”.

** Miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso.

los ojos abiertos y los oídos alerta, para luego dar cuenta, hasta donde su percepción se lo permita, de lo que ha podido ver y oír en el fondo del abismo.

Claro que alguien ha dicho también, con humor, que filosofar es buscar en un cuarto oscuro un gato negro que no existe, o sea, que filosofar es una actividad simplemente destinada al fracaso.

Prefiero, por cierto, que nos quedemos con la imagen más alentadora de Ortega, porque cuando uno baja a un abismo sabe que en algún momento tocará fondo; en cambio, cuando busca atrapar es una pieza oscura a ese gato negro inexistente, entonces se tiene la sensación, y hasta la certeza, de que se va por nada, de que al salir de ese cuarto nuestras manos estarán tan vacías como cuando entramos en él, con la dificultad adicional de que no sólo las manos, sino nuestro completo ánimo, experimentarán entonces esa misma sensación de vacío y futilidad.

Con todo, trabajar con una palabra, con la palabra que se alude a algún concepto —en este caso el de igualdad—, no equivale, como a veces erróneamente se cree, a buscar algo así como una cierta esencia que se ocultaría tras ese término y que sería preciso develar.

No; las palabras son símbolos de los que nos valemos de manera convencional para aludir a un determinado concepto o a una determinada realidad. Somos los hombres los que utilizamos y damos sentido, o, mejor, sentidos, a las palabras, y no éstas las que portan algo así como un sentido único, propio o inequívoco que hubiera puesto en ellas el Creador o la Naturaleza.

Entonces, cada cual puede dar a una palabra el significado que quiera, aunque si hemos de movernos en el plano científico, de lo que se trata es de que definamos las palabras de una manera tal que la definición o definiciones propuestas guarden alguna relación con los usos lingüísticos más comunes y capten eficazmente, además, las regularidades del fenómeno o concepto al que se refiera la definición de que se trate. Sólo los artistas, y en particular los poetas, pueden permitirse, enhorabuena, un uso abusivo de las palabras, como cuando se dice, por ejemplo, que el viento sopla azul o que un amanecer es de piedra. En cambio, quienes meramente procuramos hacer ciencia, o siquiera teoría acerca de algo, no podemos permitirnos ese lujo. Al contrario, la fidelidad y coherencia en el uso del lenguaje

parecen ser, incluso, una condición de cualquier trabajo intelectual que si bien admita el caos de la realidad, opte no por plegarse simplemente a éste, sino por intentar introducir un cierto orden en nuestras experiencias. No es propiamente mirando llover u observando el curso caudaloso de un río como descubrimos los elementos de que está formada el agua, y la proporción en que éstos se combinan, sino en las retraídas y solitarias operaciones que un químico efectúa en su laboratorio de trabajo.

2. Nuestro problema, hoy, es, pues, la palabra “igualdad”, aunque, por cierto, en el marco de lo que ha sido el Curso de Postgrado que en este día llega a su fin, un Curso, como se sabe, acerca de la protección de la persona en el ordenamiento jurídico, lo cual, de la partida, limita nuestra pesquisa a la igualdad como algo que se vincula a las personas y al derecho que éstas producen y por el que acuerdan regir su comportamiento.

Pero acotado y todo al ámbito de la persona, al del derecho y al de los derechos y deberes que ese mismo derecho produce para las personas, la palabra “igualdad” sigue siendo algo altamente problemática, porque no siempre sabemos bien qué queremos decir con ella cuando la utilizamos, precisamente, por referencia a las personas, al modo como éstas se relacionan en la vida social y a los beneficios y cargas que pueden resultar para ellas según el modo de relación de que se trate.

“Libertad” —dijimos antes— es otra de esas grandes palabras con las que los hombres, y en particular los juristas, nos manejamos con vasta frecuencia. ¿Y qué quiere decir “libertad”? Es ciertamente difícil responder a esa pregunta. Pero más complicado nos parece aún responder a la pregunta que inquiere acerca de qué quiere decir “igualdad”.

Sin embargo, a propósito de la libertad, el problema se aclara bastante cuando hablamos de ella no en un sentido metafísico, sino como un conjunto de libertades, con las que estamos bien familiarizados, y respecto de las cuales podemos saber a qué nos estamos refiriendo cuando las nombramos o invocamos, especialmente en el terreno de los derechos, que es lo que ocurre, a nuestro entender, cuando pensamos en la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, etc.

Con la palabra "igualdad", ahora, parecería preciso hacer otro tanto, esto es, asumir que no tiene un sentido único, sino múltiples sentidos, averiguando luego cuáles son esos sentidos y, sobre todo, cómo se muestra o manifiesta de hecho la igualdad como categoría que empleamos por referencia a las personas, a sus derechos, a sus posibilidades.

Más circunscrito todavía: se trataría de identificar los sentidos en que de modo más habitual empleamos los juristas la palabra "igualdad", de modo que, a la par de aclarar tales sentidos, poder diferenciarlos entre sí, aunque sin perder nunca de vista que en el tratamiento de la idea de igualdad —como dice Bernard Williams— debemos procurar salvar esta idea de dos extremos que la acosan: lo absurdo y lo trivial. Lo cual quiere decir, como es bien patente, que puestos a hablar de la igualdad corremos el riesgo —más que en otras circunstancias— de decir o bien cosas sin sentido y quiméricas, o bien cosas demasiado evidentes.

Todo lo anteriormente expresado, como se comprenderá ahora, está orientado, en síntesis, a precavernos de que no hay un concepto de igualdad, sino varios, incluso cuando la palabra en cuestión es utilizada sólo por referencia a las personas y al derecho, lo cual explica, de paso, el empleo deliberado del plural, y no del singular, en el mismo título de la *intervención* que, como la que ustedes están teniendo la paciencia de escuchar, se denomina, precisamente, "Los conceptos de igualdad".

La palabra "igualdad", pues, reconoce diversos significados. Tal diversidad es patente, incluso, si nos constreñimos a la idea moderna de igualdad, al sentido que en nuestro tiempo atribuimos a dicha expresión, dejando de lado, en consecuencia, la perspectiva histórica en que puede ser situado también el análisis de esta, repito, complicada palabra.

4. "Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...".

Así dice, como todos sabemos, el bello texto de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el que la referencia a la igualdad, junto con aparecer vinculada a la vida,

a la libertad y a la propia búsqueda del bienestar precede a la que se hace a estos tres últimos valores.

"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" escribieron casi simultáneamente en Francia, al otro lado del Atlántico, en el Artículo 1 de la no menos célebre Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Libres e iguales, pues: otra vez juntas estas palabras.

"Libertad, Igualdad, Fraternidad", proclamaron también los franceses, complicando todavía más las cosas, en apariencia, con una tercera y no menos difícil expresión: "fraternidad". Pero ya tendremos oportunidad, más adelante, de explicar por qué en verdad la palabra "fraternidad", unida a las otras dos de "libertad" e "igualdad", lejos de introducir un tercer problema delante nuestro, permite tal vez suturar la brecha y pacificar un tanto el conflicto que, en un cierto punto, se produce entre los valores de la libertad y de la igualdad, aunque entendida esta última en un sentido material o económico.

Pero avancemos hasta el primer considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, a fin de advertir también lo que allí se dice, a saber, que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Esta manera de hablar, como ustedes ven, coloca como sustento de la igualdad, como también de la libertad, la idea de "dignidad" de la persona humana.

Pero he nos aquí ante otra expresión complicada, quizás más que la propia "igualdad", a saber, la de "dignidad humana", puesto que uno puede razonablemente preguntarse de qué hablamos cuando invocamos la dignidad humana como base de las ideas de igualdad y de libertad, y como sustento, asimismo, de los derechos que apuntan a la realización efectiva de estos dos últimos valores.

De partida, hay una distinción que hacer, según nos parece, entre una dignidad *del* hombre, en cuanto género, y una similar dignidad, en consecuencia, *de cada* hombre, en cuanto individuo.

En punto a lo primero, solemos afirmar que el hombre, en cuan-

to ser dotado de razón, y en algún sentido de libertad, tiene un rango tal que le confiere superioridad sobre los seres que carecen de esa razón y libertad.

A ello parece referirse San Agustín cuando dice “nada hay más poderoso que esta criatura que se llama mente racional, nada más sublime que ella; lo que está sobre ella, ya es el Creador”. O lo que dicen las Partidas: “la persona del home es la más noble cosa del mundo”. O lo que se desprende del Génesis, donde se lee que Dios dotó al hombre de superioridad sobre el resto de lo creado y le confirió el mandato de dominar la tierra. Es por ello que el Padre De Lubac ha podido escribir luego que “cuando Dios hubo creado al hombre, descansó en el séptimo día, lo cual significa que, en adelante, alguien tendría que ocuparse del resto”.

Habría que comentar, sin embargo, que esta superioridad del hombre, que parece legítimo expresar en la convocatoria bíblica a dominar la tierra, no debería traducirse, por cierto, en acciones, por desgracia frecuentes, que apuntan no a la dominación del planeta y a su uso, primero como ojo lanzado hacia el cosmos y luego como plataforma de despegue hacia el encuentro de éste, sino a la ciega destrucción del mundo que habitamos y de los otros seres que con nosotros ~~comparten~~ el hecho de existir, movilizados en ésto último, ~~como es obvio~~, por ese inmediatez que, de manera recurrente, enciende siempre las peores causas. Por la inversa, deberíamos tomarnos muy en serio—si se quiere hablar en sede religiosa— la invocación de Teilhard de Gardin, bella y dramática a la vez, en la que llama a los hombres a transformarse en los soportes de la evolución. “Hasta ahora —dice el autor recién citado— el cristianismo se ha formado bajo la impresión de que para alcanzar a Dios hay que dejarlo todo. Hoy descubre que no podría salvarse sino como prolongación del Universo e integrado a él. . .”. “Antes —continúa el mismo autor—, adorar era preferir Dios a las cosas, refiriéndolas a El y sacrificándolas a El. Adorar, ahora, significa consagrarse en alma y cuerpo al acto creador, asociándose a El, para alcanzar el mundo por el esfuerzo y la búsqueda”. “Antes, ser desinteresado era desligarse de las cosas y no tomar sino las menos posibles. Ser desinteresado, ahora, será cada vez más sobrepasar sucesivamente toda verdad y toda belleza, precisamente por el amor

que se les asigna”. “Ser resignados, antes, podía significar aceptación pasiva de las condiciones presentes del Universo. Ser resignado, ahora, sólo será permitido a los luchadores que desfallecen en las manos del ángel”.

Pero está también, además de la dignidad del hombre en cuanto género —a la que acabamos de referirnos—, la dignidad de cada hombre en cuanto individuo, que surge, precisamente, en tanto cada hombre, cada individuo de la especie humana, ve en los otros hombres a un igual. “Nadie es más que nadie”, dice un viejo proverbio de Castilla. Y Juan de Mairena —ese fabuloso personaje inventado por Machado— lo pone en los siguientes términos: “esto quiere decir cuánto es difícil aventajarse a todos, porque, por mucho que un hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre”. Entretanto Unamuno, por último, lo expresa diciendo que “entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita; entre éste y el genio, mucho menos de lo que una naturalísima visión nos hace creer”.

Sin embargo, y tal como fue anticipado hace un instante, la verdad es que la idea de dignidad de la persona está no sólo a la base de la libertad y de la igualdad, sino, más ampliamente, hállase ella a la base de los derechos fundamentales —ya de libertad, ya de igualdad— que desde la modernidad y hasta nuestros días acostumbramos llamar con la expresión más habitual de “derechos humanos”. Es de la idea de dignidad de la persona humana que surgen precisamente algunas demandas o exigencias morales —por ejemplo, tratar a todos los hombres como iguales y no introducir entre éstos discriminaciones arbitrarias— que, bajo la denominación más comúnmente adoptada de “derechos humanos”, van surgiendo, conceptualmente, en el tránsito del medioevo a la edad moderna, y, lo que tiene una real importancia, incorporándose al ordenamiento jurídico de los Estados, o sea, al derecho interno de éstos, y luego, a partir del siglo actual, al derecho internacional.

Ante todo, en consecuencia, puede decirse que los hombres son iguales en cuanto son, precisamente, seres humanos, en cuanto comparten una “común humanidad”, y, en tal sentido —como escribe Stephen Guest en su ensayo sobre Dworkin—, “cada persona debe igualmente ser identificada como un fin, provista de deseos, propó-

sitos y sentimientos que le son propios, y no como el instrumento de nadie”.

De ahí se sigue, en terminología ahora del propio Dworkin, que toda persona tenga derecho a obtener “igual consideración y respeto”, un derecho, este último, que suena en nuestros oídos sin duda algo abstracto, pero que se comprende mejor si se atiende a los dos derechos que, según el mismo Dworkin, cabrían dentro de ese derecho de tipo más general y difuso.

Sobre el particular, Dworkin distingue entre el derecho a *igual tratamiento* y el derecho a *ser tratado como igual*.

No se trata, como podría pensarse, de un juego de palabras.

El primero, el derecho a *igual tratamiento*, es el derecho a “una distribución igual de oportunidades, bienes, recursos o cargas”. Así, por ejemplo, una norma da igual tratamiento a los niños de un país en cuanto reconocen a éstos, sin excepción, el acceso a una educación básica gratuita, esto es, en cuanto hace una igual distribución de ese bien que es la educación primaria, “porque alguien a quien se le niegue ese tipo de educación pocas probabilidades tendrá de llevar una vida útil”.

El segundo de los derechos antes mencionados —el derecho a *ser tratado como igual*— no consiste, como el anterior, en un derecho a recibir la misma carga o beneficio, “sino a ser tratado como la misma consideración y respeto que cualquiera” en la distribución de cargas y beneficios. Así, ninguna norma puede dar *igual tratamiento* a los jóvenes adolescentes reconociéndoles el derecho a conseguir un cupo en la carrera universitaria de su preferencia, pero sí debe darse a todos los jóvenes que postulan a la enseñanza superior una igual consideración y respeto en cuanto a ser tratados como iguales en cuanto a su posición frente a las pruebas de ingreso que puedan exigirse para determinar quiénes accederán finalmente a los limitados cupos que se ofrecen. O, por utilizar el ejemplo del propio Dworkin, un padre trata como igual consideración a sus dos hijos enfermos del mismo mal si les distribuye en partes equivalentes la medicina que cura esa enfermedad. Pero si uno de los hijos se está muriendo como consecuencia de la enfermedad, mientras el otro apenas aparece incomodado por ésta, el padre no dispensa a sus hijos una similar consideración si echa al cara y sello la decisión acerca

de a cuál de ellos administrará la última dosis que le queda de esa medicina.

Ahora bien, de los dos derechos abarcados por el más abstracto derecho a obtener igual consideración y respeto, esto es, el derecho a *igual tratamiento* y el derecho a *ser tratado como igual*, este último es, para Dworkin, el que debe ser considerado fundamental, en tanto que el primero tendría sólo un carácter derivado.

En rigor, desde el punto de vista del primero de tales derechos —el derecho a *igual tratamiento*— los dos hijos enfermos no reciben de hecho igual cantidad del bien que necesitan y que el padre debe distribuir —la medicina en cuestión—, sino que uno de ellos recibe íntegra la última porción de ésta y el otro no recibe nada. En este mismo ejemplo, ambos niños son tratados como iguales: Reciben igual consideración y respeto al momento en que su padre debe adoptar la decisión, pero luego, por razones que el padre podría justificar fácilmente, los dos niños no reciben de su parte el mismo tratamiento, lo cual sugiere que el derecho a *igual tratamiento* “sólo es válido —como dice Dworkin— en aquellas circunstancias en que, por alguna razón especial, se sigue el derecho más fundamental antes mencionado”.

En otras palabras: puestos a distribuir bienes o cargas, podemos decir en principio que los destinatarios de unos y de otros tienen derecho a un igual tratamiento en la distribución que pretendemos hacer, por ejemplo, cuando se distribuye el voto entre toda la población adulta. Pero puestos a distribuir un bien escaso —becas para financiar el ingreso y la permanencia en la Universidad, por ejemplo—, tendremos que atender no a la igualdad básica de todas las personas interesadas, sino a las desigualdades materiales que objetivamente se perciben entre todos los postulantes a esas becas, de modo de acabar otorgando éstas únicamente a los más pobres, a los que de hecho las necesitan.

En las distribuciones, en consecuencia, a veces, en nombre de la igualdad, hay que discriminar, en el sentido de atender a ciertas desigualdades relevantes que muestran las personas. Se trata, entonces, en aplicación del derecho fundamental a ser tratado como igual, de “handicapear” a las personas, de establecer, sobre la base de algún criterio objetivo, cuál es la posición relativa de una per-

sona frente a otra cuando ambas postulan a un mismo beneficio o podrían compartir una similar carga, de modo que al momento de decidir qué darles, se pueda racionalmente optar por otorgarles no algo igual, sino algo que es desigual, pero que se da, precisamente, para que haya igualdad.

En suma, "el derecho a ser tratado como igual lleva consigo un derecho a igual tratamiento, pero esto no sucede, en modo alguno, en todas las circunstancias".

El deporte del golf nos puede permitir ilustrar todavía mejor lo que venimos diciendo.

Todos los jugadores que concurren a un campo de golf tienen el primero de los dos derechos que hemos mencionado, o sea, tienen derecho a *igual tratamiento*. Y tienen también, por aplicación de ese mismo derecho, la facultad de empezar a jugar en el orden que vayan ingresando al campo de juego, sin que resultare legítimo ni razonable, por ejemplo, que comenzaran primero los que visten camisas blancas y luego los que llevan camisas de colores. ¿Por qué? Porque ellos entienden, simplemente, que las diferencias en el color de la vestimenta no constituyen un dato relevante para tratar de modo desigual a los jugadores que concurren a un campo de golf y quieren saber en qué orden podrán comenzar a jugar.

Pero esos mismos golfistas, que, según vimos, comparten el derecho a ser tratados como iguales, no tienen, sin embargo, un similar derecho a que se les dé el mismo trato en cuanto al cómputo de sus golpes en la cancha, porque, atendidas las diferencias de categoría que hay entre ellos, o sea, atendido el distinto handicap que tiene cada cual, los más mediocres como jugadores partirán jugando con una ventaja respecto de los jugadores mejor dotados.

También serviría a estos mismos efectos, por cierto, el ejemplo de los finasangres que compiten en una carrera aceptando llevar sobre sus lomos los pesos diferentes adjudicados por el handicaper según las performances que hayan tenido en las competencias previas, pero pienso que si explico también este ejemplo podría tal vez extenderme demasiado, movido ya por una preferencia estrictamente personal que reconozco en favor de la hípica y no del golf, quizás si por la indudable mayor complejidad y belleza, pero también ritualidad e incertidumbre, de la primera de esas dos actividades.

Sólo quiero sugerir, simplemente, que el handicaper, al asignar pesos desiguales a los distintos caballos en competencia, lo que persigue es igualarlos en sus posibilidades de triunfo, establecido que las diferencias de las performances entre ellos se consideran, plausiblemente, un dato relevante con vistas a esas mismas posibilidades.

Pero es tiempo ya —porque no nos queda mucho tiempo para dejar esta intervención en una duración razonable— de darnos a la tarea de desplazarnos desde el nivel más bien general en que nos hemos movido hasta ahora hacia una identificación más precisa de los diversos conceptos de igualdad, limitándonos, por cierto, a los sentidos en que esa palabra es más comúnmente utilizada en el lenguaje habitual de los juristas, e iniciando nuestro análisis, precisamente, por los significados jurídicos del término.

Está, ante todo, la igual dignidad de cada hombre, que constituye la base —tal como fue explicado antes— de que todos participen de los así llamados derechos humanos. La idea de una similar dignidad presta así su base a la de un igual reconocimiento de los derechos humanos.

Está también, de modo más específico, la igualdad de todos los individuos en cuanto son reconocidos como sujetos de derecho, condición ésta sin la cual no es posible estar ni actuar en la vida del derecho y que los ordenamientos jurídicos introducen por encima de las desigualdades naturales, físicas, culturales y de cualquier otro tipo que, de hecho, diferencian a los hombres entre sí.

En tal sentido, se quiere decir que los hombres no son ciertamente idénticos, pero el derecho, adoptando una cierta posición valorativa respecto de las desigualdades, establece una paridad en cuanto a no considerar relevantes tales desigualdades para reconocer o no la condición de sujeto de derecho, aunque, por cierto, esta acción del derecho no conduce propiamente a una paridad en los determinados derechos que se tengan por las diferentes personas, salvo, claro está, el caso de los derechos humanos, sino —vale la pena repetirlo— a una igualdad en la mera posibilidad de llegar a tener derechos y de contraer, asimismo, obligaciones de tipo jurídico.

Igual dignidad, pues, igualdad en el reconocimiento de los derechos fundamentales e igualdad, de nuevo, en cuanto todo individuo es tenido como sujeto de derecho.

Quizás si una nueva relación del derecho con la igualdad se encuentre en el hecho de que todo ordenamiento jurídico, al proceder en el nivel de la legislación sobre la base de normas abstractas y generales que se aplican a categorías indiferenciadas de personas —el ciudadano, el comprador, el contribuyente— lo mismo que de hechos —el hurto, la calumnia, el daño—, introduce una necesaria igualación de individuos y de situaciones que, vistos uno a uno, no son idénticos, adoptando así, en definitiva, una modalidad universalista de toma de decisiones que, al excluir en principio todo particularismo, exige, a su turno, que toda diferencia deba ser fundamentada. Procediendo de esta manera, el derecho simplifica, ordena, reduce la complejidad, introduce, en suma, importantes “dosis de indiferencia”, pero esta despersonalización, que “garantiza la distancia y la autonomía del aparato jurídico y sus decisiones”, instaura también lo que se llama el “gobierno de las leyes”, en sustitución del “gobierno de los hombres”; el gobierno, en fin, que tanto actúa usualmente por medio de leyes como sujeto a estas mismas leyes, o sea, que decide por medio de leyes, esto es, de normas abstractas y generales que permiten la afirmación del principio de igualdad ante la ley, y que, a la par, se somete o subordina en sus decisiones al imperio de la ley.

Tenemos luego la igualdad ante la ley, como algo distinto, a su turno, de la igualdad en la ley.

La *igualdad ante la ley* es un principio que se manifiesta en la exigencia de que las normas del derecho sean aplicadas de manera igual, esto es, parejamente, a casos o situaciones iguales. Se trata, entonces, de un principio importante, pero asimismo formal. Porque este principio no exige propiamente que las normas tengan un contenido igualitario, sino tan solo de que, cualquiera sea ese contenido, se apliquen ellas, tal como se dijo, parejamente, a todos los casos que esas mismas normas regulan.

Así, como dice Oppenheim, “respecto de una determinada regla de distribución, A y B son tratados de igual manera no ya si ambos reciben la misma concesión, sino si la regla se aplica a ambos de manera imparcial”. De este modo, respecto del derecho de votar limitado por una norma sólo a la población blanca, blancos y negros son tratados por esa norma en forma bastante desigual, pero, a la

par, son tratados de igual manera por quien está llamado a aplicar la norma si, en el hecho, se deja votar a todos los blancos y se impide hacerlo a todos los negros. La igualdad es aquí, en lenguaje de Rawls, “la justicia de la regularidad” e “implica la aplicación imparcial y la interpretación coherente de las normas de acuerdo con preceptos tales como el de tratar los casos similares de un modo similar”.

Más exigente, por lo mismo, es el principio de *igualdad en la ley*, por cuanto este segundo principio se traduce en la exigencia de que la ley no establezca diferencias o discriminaciones arbitrarias o injustas, por continuar con el ejemplo, entre negros y blancos en cuanto al derecho de sufragio. La igualdad es aquí, utilizando de nuevo expresiones de Rawls, una “igualdad esencial”, una “igualdad de consideración”, que tiene que ver con “la estructura sustantiva de las instituciones”.

Seguidamente, y dejando ya el terreno propiamente jurídico, tenemos otro concepto de igualdad, el de igualdad política, que, sin embargo, se expresa también por medio del derecho.

El concepto de igualdad política es el que está a la base del sistema democrático de gobierno de la sociedad, cuya característica fundamental es que las decisiones colectivas no son tomadas por una sola persona, ni por un grupo limitado de éstas, sino por todos, por toda la población adulta, a lo menos, aunque, impedida ésta de adoptar una a una tales decisiones por referéndum —sobre todo en sociedades extensas y complejas como las que nos toca vivir—, debe hacerlo por medio de representantes elegidos a través del sufragio universal —todos votan— e igualitario —el voto de todos cuenta por uno—.

En consecuencia, democrático no es el sistema en el que sea propiamente el pueblo el que gobierna, sino, menos que eso, el sistema en el que el pueblo elige al que gobierna, e, incluso, como cree Karl Popper, simplemente el sistema en el que el pueblo puede deshacerse del que gobierna sin derramamiento de sangre, esto es, —como apunta ahora Bobbio— sustituyendo por el voto “el tiro de gracia del vencedor sobre el vencido”.

Alf Ross, en su espléndido libro “¿Por qué democracia?”, nos dice, con razón, que el poder político obtenido en una democracia

mediante elecciones “*deriva del pueblo, aunque no es ejercido por el pueblo, sino por su grupo de dirigentes electos*”. Popper, tal como se anticipó hace un instante, entrevistado en 1991 en España, con sus muy lúcidos 89 años a cuestas, declaró: “Yo digo, como Churchill, que la democracia es el peor sistema político, si exceptuamos todos los demás. Pero tampoco —sigue Popper— se trataría de buscar otro sistema, sino de mejorar el democrático. Una de las primeras mejoras habría de ser el enseñar a todos los niños, ya en la escuela, que el sistema democrático no es el sistema del gobierno del pueblo, sino un sistema por el cual el pueblo puede echar al gobierno. Lo esencial de este sistema —concluye— es que es un medio de evitar la tiranía o el despotismo”.

A propósito de la igualdad política de que venimos hablando, tal vez convenga hacer una breve alusión al pensamiento de Luhmann —calificado en esta parte, agudamente, como “un antídoto contra la ingenuidad”—, en el sentido de que el voto igual no constituye una garantía de que se producirá una “igualdad efectiva de la influencia que ejercen los electores sobre las múltiples decisiones”. En realidad, como apunta Jesús Ignacio Martínez, comentando precisamente a Luhmann, “la igualdad de voto interesa tanto o más al sistema, que así se estabiliza y adquiere legitimidad, que a los ciudadanos, que sólo muy débilmente pueden expresar sus preferencias y que a cambio de su participación en las elecciones deben aceptar todo el derecho democrático”.

De este modo, “la influencia que se concede a los ciudadanos es mínima, abstracta, pero en contrapartida se les exige acatar todas las decisiones del sistema, con lo que hay una gran desproporción entre el poder que el derecho les otorga y las obligaciones que contraen”.

Hasta ahora, pues, igualdad jurídica e igualdad política. La primera, desbrozada en la igual dignidad, la igual participación en los derechos humanos, la igual condición de ser sujetos de derecho, el gobierno por medio de leyes, la igualdad ante la ley y, por último, la igualdad en la ley. Y la segunda, esto es, la igualdad en sentido político, conformada por el derecho a elegir y a ser elegido reconocido a una categoría muy amplia de personas —toda la población adulta, sin excepciones relevantes— y por el igual valor del voto

de cada uno. Igualdad jurídica e igualdad política: distintas modalidades de la igualdad, por otra parte, que son relativamente fáciles de percibir y que, dentro de ciertos límites variables, se disfrutan de modo bastante visible en cualquier sociedad moderna.

¿Pero qué decir, en cambio, de la igualdad en otro plano o sentido, de la igualdad llamada material, esto es, de la igualdad en las condiciones económicas, sociales y culturales de la gente, de la igualdad, en suma, en las condiciones de vida, establecido que en muchas sociedades es fácil advertir que la igualdad en sentido jurídico y político se da paradójicamente de la mano de un cuadro de profundas desigualdades en el terreno económico, de un cuadro, como sabemos, donde está, por un lado, la vida notablemente dulce de unos pocos y, por el otro, la existencia demasiado dura y amarga de la mayoría; donde se percibe, por un lado, el despilfarro de riquezas, y, por otro, la pobreza extrema; donde asistimos, en fin, a una fuerte contraposición entre el derroche y la indigencia?

Para conseguir una mayor igualdad en sentido material, existen diferentes criterios o principios de justicia que revisaremos en unos momentos más. Uno de tales principios y que apunta ahora a otro concepto de igualdad, es el de la llamada “igualdad de oportunidades”, que complementa o neutraliza las dificultades —o las desigualdades— que produce inevitablemente todo reparto según los méritos y las capacidades de cada cual. Este principio no establece que un bien cualquiera —un trabajo bien remunerado, por ejemplo— deba ser dado tanto a A como a B, sino que A y B no deben encontrar obstáculos que les impidan conseguir ese bien. En otras palabras, el principio de igualdad de oportunidades postula algo así como una igualdad en el punto de partida, aunque no en el de llegada. Esto último quiere decir que A y B deben tener las mismas oportunidades, deben, en otros términos, partir del mismo punto —por ejemplo, accediendo a una educación de similar calidad—, de modo que si A, por cualquier motivo, se encuentra al principio detrás de B —porque nació en condiciones de mayor pobreza, por ejemplo—, debe ser empujado o desplazado hacia adelante hasta igualar a B en el punto de partida y tener así la misma oportunidad que éste, aunque nadie podrá luego garantizar una similar igualdad en los resultados que obtengan A y B, puesto que la capacidad in-

dividual, el esfuerzo, el azar mismo, entre otros factores, podrán conducirles a mejores o peores metas o puntos de llegada. Tiene pues razón Oppenheim cuando nos dice que el principio de la igualdad de oportunidades "se ocupa por lo tanto de la distribución del acceso a las distintas posiciones de la sociedad, pero no de la distribución de las posiciones mismas".

¿Serán la igualdad en sentido jurídico y político suficientes para garantizar la así llamada igualdad de oportunidades y será ésta suficiente, a su turno, para conseguir una mayor igualdad material mínima, en cuanto a los resultados se refiere, entre las diferentes personas?

Nos estamos metiendo en problemas con preguntas como esas, aunque siempre nos ha parecido que optar por la educación superior en su nivel más alto —la Universidad— y, sobre todo, acceder en la Universidad a programas de postgrado, equivale, inevitablemente, a meterse en problemas, a elevar ante sí la vara de las dificultades que se está dispuesto a remontar en la vida.

Pero volvamos a las preguntas anteriores y preguntémonos qué se podría decir acerca de ellas sin que esta intervención de clausura del presente. Curso se nos transforme, por su extensión, en otro Curso.

Sólo un par de palabras, que es, como ustedes saben, la fórmula que utilizan los oradores cuando están dispuestos a hablar por otra hora más.

Primero, diremos que la igualdad jurídica y política, garantizadas por los así llamados derechos humanos de la primera y de la segunda generación, esto es, por los llamados derechos personales o de autonomía y por los derechos políticos o de participación, no son suficientes para cristalizar entre quienes los disfrutan una auténtica igualdad de oportunidades, puesto que para tener esta última se requiere ir en ayuda directa de los más necesitados, por medio de privilegios materiales —subsidios de viviendas, gratuidad de la enseñanza básica estatal, becas de educación superior, por ejemplo—, de modo de desplazarlos hacia ese común punto de partida que, según vimos, presupone la igualdad de oportunidades, o sea, se requiere de una actividad social, pública, pero también específicamente estatal, destinada a potenciar los derechos humanos de la llamada

tercera generación, a saber, los derechos económicos, sociales y culturales, que son, por su parte, auténticos derechos de promoción.

Pero, a la vez, y sin perjuicio de lo anterior, por el mismo medio de tomarnos igualmente en serio los derechos económicos, sociales y culturales, es preciso desarrollar acciones que propendan a una mayor igualdad material mínima de la gente, no, por cierto, a la igualdad "de todos en todo", sino, meramente, a la igualdad "de todos en algo". Y ese algo no pueden ser sino las necesidades básicas o fundamentales, o sea, aquéllas "que son sustancialmente idénticas para todos en una determinada sociedad y en un determinado tiempo", aunque con la prevención, por cierto, de que no se trata de que todos satisfagan sólo sus necesidades básicas, sino que todos encuentren satisfacción *a lo menos* a sus necesidades de ese orden, con lo cual, en suma, el ideal de la *igualdad* en el terreno material queda suficientemente diferenciado de las propuestas del *igualitarismo*, entendido este último como simple aspiración a la uniformidad.

En otras palabras, y conectando estas ideas con la igualdad en sentido político, nos parece pertinente demandar de la democracia no sólo la preservación del régimen de libertades que la hacen posible y que ella tiene el compromiso de conservar y de profundizar, sino también una voluntad igualitaria en el sentido de emplear el poder del Estado para, sin cancelar las libertades, conseguir atenuar las desigualdades más manifiestas e injustas, porque éstas, para quienes las padecen, pueden tornar casi completamente ilusorio y vacío el disfrute y ejercicio de tales libertades.

Con todo, y precisamente porque esa voluntad igualitaria tiene que reconocer un límite en la libertad, la mayor igualdad material que puede proporcionar la democracia responde necesariamente a un proceso paulatino que no permite saltos de calidad, puesto que el método democrático, en tanto se asienta sobre las bases reformistas de la legalidad y la gradualidad y no en los pilares revolucionarios de la violencia y la globalidad, sólo es capaz, como apunta de nuevo Bobbio, de "pequeños y graduales pasos de cantidad", aunque sin ocultársele al perpicaz pensador italiano la ley que dice que "la cantidad, a la larga, se transforma en calidad".

Como Ross nos recuerda, Laski fue un buen defensor de las tesis acerca de que se da una relación entre la democracia y la igualdad en la medida en que una cierta igualdad es un requisito previo para la existencia continuada de la democracia. Laski sostuvo, en palabras de Ross, "que aquellos que viven en condiciones desiguales (económicas, sociales y culturales) no piensan en forma igual y que, por ende, el sentido común de los valores y la voluntad de comprensión recíproca, que son requisitos previos de la democracia, pueden quebrantarse si las condiciones llegan a ser excesivamente desiguales. Una comunidad con desigualdad vive siempre temiendo divisiones intestinas. La gente de una comunidad sólo tendrá un interés similar en la libertad cuando, para decirlo en términos imprecisos, tenga un interés similar en sus resultados. La libertad, pues, y a la larga, no podrá subsistir sin igualdad. La igualdad es una condición necesaria de la democracia y la democracia, por su parte, de la libertad".

Quizás si la experiencia histórica de las sociedades capitalistas —como reflexiona por su parte Bobbio— haya favorecido la idea de que la libertad se conserva al precio de provocar o de mantener las desigualdades materiales existentes entre los hombres, como por su parte las sociedades socialistas que conocemos hayan tal vez ~~estimulado~~ ~~la~~ ~~convicción~~ de que niveles aceptables de igualdad sólo pueden ser conseguidos al precio de tener que sacrificar la libertad.

En otras palabras, si en el transcurso de la revolución francesa, como dijo Lord Acton, "la pasión por la igualdad hizo vana la esperanza de la libertad", en el devenir de lo que hoy se denomina a veces la "revolución neoliberal" habría que postular que las aspiraciones por una mayor libertad no caduquen los legítimos deseos de una sociedad más igualitaria. Esto último significa que la desigualdad no tendría ya que ser vista como la sombra negra que proyecta inevitablemente el reinado de la libertad, sino, en cierto modo al menos, como una imperfección de la propia libertad.

Por lo mismo, y a pesar de su indesmentible resonancia utópica, quizás haya que recordar que el viejo lema revolucionario incluía la fraternidad junto a la libertad y a la igualdad. Tal vez la fraternidad, esto es, la unión y la buena correspondencia entre los que son al menos se tratan como hermanos, pueda constituir el puen-

te que se necesita tender entre los valores de la libertad y de la igualdad, a fin de que, reconociéndose distintos, no se repelan, y propendan, en cambio, junto con preservar sus respectivas autonomías, a ceder cada cual de sí en la proporción justa que permita la realización simultánea del otro.

A estas alturas de la presente exposición, conviene destacar una distinción que está por lo pronto ínsita en cuanto hemos dicho previamente: una cosa es la igualdad de *características* y otra es la igualdad de *tratamiento*.

Siguiendo en ésto las explicaciones de Félix E. Oppenheim, vertidas en el "Diccionario de Política" de Norberto Bobbio y Nicola Mateucci, la igualdad de características se da cuando dos personas o dos cosas comparten una determinada serie de características. Se trata, como nos dice ahora Manuel Atienza, de un concepto relativo, "en el sentido de que la igualdad entre dos o más seres depende de las características en que basemos la comparación". En consecuencia, puede decirse que los seres humanos son iguales o desiguales únicamente en relación con ciertas características que deben ser especificadas. Por ejemplo, el enunciado "todos los hombres son iguales" carecería de sentido —o sería manifiestamente falso— "si la referencia a la igualdad se interpretara de manera absoluta (pues siempre habrá alguna característica en la que dos hombres difieran entre sí); mientras que, interpretado de manera relativa, lo que expresa ese enunciado es que las características comunes de los hombres son más numerosas (o más sobresalientes) que las divergentes".

Pero, tal como fue anticipado, la igualdad, además de predicarse de ciertas características personales, puede serlo también de distribuciones hechas por un actor, o bien de normas que establecen cómo deben efectuarse las distribuciones.

En el primer caso, esto es, la igualdad como predicado de las distribuciones que alguien hace entre otros dos, estamos en presencia, lo mismo que tratándose de la igualdad de características personales, de una cuestión empírica. A y B son tratados de igual manera por C, si, por ejemplo C, que puede ser el empleador de A y B, concede a éstos igual salario; A y B, en cambio, son tratados por C de modo desigual si éste les concede un salario desigual.

Ahora, ¿de qué depende que A y B deban recibir una distribución igual o desigual de parte de C? Simplemente, de la regla de distribución que deba ser aplicada. Así, si en conformidad a una norma legal o contractual, A y B deben recibir el mismo salario y de hecho lo reciben de parte de C, diremos que han recibido un igual trato. Y si esa misma norma hubiere establecido que A y B deben recibir distintos salarios, si C, en tal caso, les concede en el hecho salarios diferentes, estaría, no obstante, en este sentido de la igualdad, dándoles también un igual trato. Por lo tanto, puede afirmarse que A y B son tratados de igual manera no si reciben el mismo salario, sino, simplemente, si la regla que regula la distribución del salario se aplica a ambos de manera imparcial.

En consecuencia, siempre que alguien trate a otro de acuerdo con la regla de distribución que deba aplicarse en un caso dado, y al margen del contenido que pueda tener esta misma regla, estará dispensándole un trato igualitario en el sentido de imparcialidad, esto es, de no introducir sino las diferencias que pueda haber establecido la propia regla en juego. De este modo, establecido que la edad mínima para votar fijada por una norma constitucional o por una ley electoral sea 18 años, los integrantes de una mesa receptora de sufragios dan un trato igual a todos los mayores de edad inscritos en ella si les permiten, de hecho, ejercer su derecho a voto en el momento que se presenten a emitirlo. Y también dispensan un trato igual, en el sentido de imparcialidad, no permitiendo el voto de una persona sin edad suficiente para votar. Otra cosa es, por cierto, la cuestión de la justicia o injusticia de la regla de distribución que se halla en juego en este caso, o sea, otra cosa es la discusión que pueda tenerse acerca de si es o no igualitaria una norma que establece que sólo los mayores de 18 años pueden votar en las elecciones. Porque una cosa es el tratamiento igualitario —imparcial— conforme a una determinada regla y otra cosa es el carácter igualitario de la regla misma. Una cosa, en fin, es la igualdad ante las normas y otra la igualdad de o en las normas.

Y llegamos así, entonces, al segundo caso antes mencionado, o sea, a la igualdad como predicado de las reglas de distribución; esto es, al asunto de cuándo una regla de distribución es igualitaria —ella misma— y no la distribución hecha conforme a ella.

Ahora, de lo que se trata es de establecer uno o más principios que establezcan cómo deben hacerse las distribuciones no ya por los actores que aplican una norma de distribución, sino por las normas mismas. O sea, se trata de una cuestión que no es tampoco empírica, sino prescriptiva, puesto que se trata de fijar el o los principios que establezcan cómo deben las normas efectuar distribuciones en forma igualitaria, de modo de que la igualdad pueda ser predicada como un atributo de las propias normas.

Estamos, entonces, de lleno, en el problema de la justicia.

El principio básico a este respecto sería el de que los hombres deben ser tratados (por las normas) de manera igual. Según Perelman, por lo mismo, la justicia, desde un punto de vista formal, consiste en “tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría”. Pero, como nos recuerda Manuel Atienza al momento de exponer y comentar el pensamiento de Perelman, esta regla de justicia debe ir acompañada de algún criterio material, de alguna regla material de justicia, “que permita establecer cuándo dos seres pertenecen a la misma categoría, es decir, cuáles son las características de que depende que dos o más seres sean considerados como iguales”.

Lo que estamos buscando ahora, en consecuencia, es algún criterio, como dice Oppenheim, que nos “permita clasificar cualquier regla” (efectiva o imaginable) de distribución como igualitaria o no igualitaria.

Algunos de estos criterios son, por ejemplo, los siguientes:

a) *partes iguales para todos*, o sea, a cada uno lo mismo.

Ahora bien, un “tratamiento igual de todos en todos los aspectos implica, como es obvio, un sentido prácticamente absoluto de la igualdad y torna imposible la existencia de normas de distribución que se ajusten a un criterio semejante, puesto que, como señala siempre Oppenheim, “las reglas de distribución se refieren siempre a *ciertos* beneficios o cargas que hay que distribuir entre *ciertas* personas”;

b) *partes iguales a los iguales*, lo cual significa que una regla es igualitaria cuando distribuye partes iguales a los iguales y partes desiguales a los desiguales, lo que trae consigo la dificultad de establecer quiénes y por referencia a qué característica específica deben ser considerados como iguales o como desiguales;

c) *partes iguales a un grupo relativamente mayor*, lo cual quiere decir, por su parte, que una regla es más igualitaria que otra si asegura que un número mayor de personas recibirán un tratamiento beneficioso en determinadas circunstancias.

De este modo, una distribución de un beneficio (el derecho a voto, por ejemplo) es más igualitaria cuanto mayor es la cantidad de personas que lo recibe si se compara con el número de personas excluidas. Así, como vuelve a decirnos Oppenheim, “el sufragio universal que sólo excluye a los menores y a los dementes, es más igualitario que un sistema que excluye también a los negros”. O, como sostenía Locke, dar derechos políticos sólo a los poseedores de propiedades resultó en un momento histórico más igualitario que lo que hasta entonces se había conocido y disfrutado en este campo, pero, a la vez, ello resultó menos igualitario que lo defendido por la tesis que se impuso a continuación, a saber, la del sufragio universal, la de los derechos políticos reconocidos, sin distinción de riqueza, a toda la población adulta;

d) *a cada uno según lo atribuido por la ley*, lo cual significa, en suma, que hay que dar a cada uno lo suyo entendiendo por “lo suyo” lo que la ley establezca como tal, privándose así de todo otro ulterior criterio de justicia.

Tal sería la versión de un positivismo jurídico de tipo ideológico y de carácter a la vez extremo, que propiciaría la tesis, por cierto inaceptable, de que derecho y justicia son la misma cosa, de que todo lo prescrito por el derecho sería, por ello, justo.

e) *a cada cual según sus méritos*, fórmula ésta que lleva implícita la idea de que los hombres tienen un mérito o capacidad no equivalentes. En consecuencia, distintas capacidades justificarían las desigualdades existentes entre los individuos.

Se trata aquí, como se ve, del principio de justicia que en general inspira a las sociedades capitalistas.

Ahora bien, tiene razón Atienza cuando escribe que “las objeciones que se han formulado a este criterio derivan de que las “capacidades” de los individuos dependen, en definitiva, de las oportunidades culturales, sociales y, sobre todo económicas, que son desiguales, además de que los ancianos, los niños, los enfermos, tendrían que quedarse fuera del reparto”; todo lo cual demanda que

un principio de justicia como el que acabamos de presentar sea complementado por el así llamado principio de la igualdad de oportunidades —al que nos vamos a referir más adelante— y por políticas sociales en favor de los más débiles y desposeídos;

f) *a cada cual según su trabajo*, que es, por su parte, el principio de justicia que se postula en una sociedad socialista tradicional, que, como se sabe, espera o demanda de cada cual que rinda según su capacidad, aunque bajo la premisa de obtener luego una retribución sólo según la significación de su trabajo.

En cambio, la fórmula propiciada por el marxismo para el advenimiento de una sociedad comunista es muy otra, puesto que exigiendo siempre a cada cual un rendimiento según su capacidad, tal tipo de sociedad aspira a retribuir, sin embargo, de acuerdo no ya con el trabajo, sino con *las necesidades* de cada uno;

g) por último, y sin pretender agotar una presentación de los posibles principios de justicia que pueden orientar la igualdad como característica de las reglas de distribución, está también la fórmula que Oppenheim llama de *distribuciones desiguales correspondientes a diferencias relevantes*, la cual propone que “una regla de distribución corresponden a diferencias relevantes de características personales”.

Así, por ejemplo, la edad, ~~plausiblemente~~, es considerada como un dato relevante en relación con los derechos políticos, de donde se sigue que es igualitario, es decir, justo, limitar esos derechos únicamente a las personas adultas. En cambio, el sexo no es, razonablemente, un dato relevante en relación con los derechos políticos, de donde resulta que no es igualitaria una norma que sólo reconoce derechos políticos a los hombres y que excluye a las mujeres.

La riqueza, por mencionar otro ejemplo, tampoco sería un factor relevante a considerar por una norma que distribuye derechos políticos, pero sí lo sería, en cambio, en relación con una norma que distribuyera cargas impositivas.

Es prácticamente inevitable que una disertación acerca de la igualdad no contenga hoy en día alguna referencia a las ideas que Francis Fukuyama vierte en su ya conocidísimo libro “El fin de la historia y el último hombre”, una obra que, por discutible que re-

sulte la tesis central del autor —que también ha sido a veces harto mal comprendida y poco valorada— constituye bastante más de lo que comúnmente se llama “un libro de avión”, éstos que dejamos olvidados sobre la poltrona después de un largo viaje, sin molestar-nos siquiera en devolverlos a nuestro equipaje de mano.

Por supuesto que la tesis de Fukuyama no dice relación con el fin de la historia entendido como una súbita interrupción de los humanos acontecimientos —que se siguen y continuarán sucediéndose, frenéticos, ante nuestra atónita y casi siempre sobrepasada capacidad de percepción—, ni, tampoco, con el término de la historia como estudio, reconstrucción conceptual y búsqueda de un probable sentido de los hechos del pasado. Fukuyama, por cierto, no ha pretendido congelar el presente, clausurar todo futuro devenir ni tampoco jubilarse o jubilar de paso a todos sus colegas historiadores.

No; la tesis de Fukuyama dice relación con el altísimo grado de consenso logrado en nuestra época respecto de la legitimidad de la democracia como forma de gobierno de la sociedad y de la mayor eficiencia de la llamada economía libre o de mercado como sistema más adecuado para alcanzar el crecimiento y la prosperidad material de los pueblos.

La propuesta de Fukuyama es que ese doble triunfo del liberalismo —en plano político y en el campo económico— pone algo así como un “punto final a la evolución ideológica de la humanidad”, desde el momento que ésta habría encontrado la “forma final de gobierno”, con su ineludible correlato en el terreno económico, de manera que hoy, incluso allí donde no la había hasta hace poco o donde todavía ella no existe o trata de afirmarse con evidentes dificultades, la democracia liberal sería “la única aspiración política coherente que abarca las diferentes culturas y regiones del planeta”.

Se trata, pues, del fin de la historia como fin de las ideologías, mejor aún, del fin de las luchas entre diferentes ideologías, al quedar una de éstas dueña de todo el campo, sin que ningún otro modelo alternativo —el último habría sido el comunismo hasta antes de su estrepitosa caída— se ofrezca o pueda ofrecer hoy plausiblemente y con posibilidades reales de ser compartido e implementado a una escala mundial relevante.

Dejando de lado los fundamentos de esta tesis y, sobre todo, su carácter altamente polémico, ¿qué tiene ella que ver con el problema de la igualdad, que es el que a nosotros preocupa en la presente intervención?

Fukuyama puede ser un pensador algo temerario, pero sabe dar razones y es capaz, asimismo, de darse cuenta de qué lado vendrán los tiros en contra de su propuesta. Vendrán, cree él, tanto de la izquierda como de la derecha, aunque confiesa que la crítica más poderosa, en su opinión, es la que proviene de ésta y no de aquélla. A nuestro modo de ver, sin embargo, el punto es otra vez debatible, pareciéndonos que lo que Fukuyama denomina crítica desde la izquierda es tal vez más consistente, simplemente porque parece tener mayor asidero en los hechos.

¿Y cuáles son esas dos críticas, una desde la izquierda y otra desde la derecha, que el autor que venimos citando identifica en relación con su propia tesis del fin de la historia en el sentido antes expuesto?

Fukuyama piensa que la democracia liberal y el régimen de economía libre proporcionarán en las distintas sociedades un mayor reconocimiento y bienestar a un mayor número de individuos, aunque este reconocimiento y bienestar, desde una perspectiva de izquierda, no será nunca estimado como completamente satisfactorio, desde el momento que el triunfante modelo se mostrará incapaz de corregir las profundas desigualdades económicas que el mismo sistema produce entre la gente. Así, como decía Adam Smith, el sistema permitirá que continúen habiendo “ricos que se vanaglorien de su riqueza, mientras los pobres continuarán avergonzándose de su pobreza y sintiéndose invisibles para los demás hombres”. En consecuencia, esos pobres continuarán presionando por la búsqueda de alternativas a una democracia política simplemente acompañada de un capitalismo que en lo económico los hunde, o a lo menos los estabiliza, en una situación de evidente desigualdad material.

Tal es la crítica desde la izquierda que Fukuyama advierte en contra de su tesis.

¿Y a la de la derecha?

Fukuyama dice que el mayor bienestar y el igual reconocimiento dispensado por la democracia liberal favorecerá la complacencia

y el conformismo, produciendo un rebaño de personas satisfechas, de "hombres sin pecho", como apuntó Nietzsche, esto es, de individuos sin ideales y enteramente desmovilizados para conseguir mayores cuotas de reconocimiento individual que les permita percibirse a sí mismos, a la vez que iguales, superiores a los demás. Porque, como el mismo Fukuyama se pregunta, "¿no constituye el deseo de desigual reconocimiento la base de una vida vivible, no sólo en las sociedades aristocráticas del pasado, sino también en las democracias liberales del presente? ¿No depende en cierta medida su futura supervivencia del grado en que sus ciudadanos busquen que se les reconozca no sólo como iguales, sino como superiores a otros? ¿Y no puede el temor a convertirse en despreciables "últimos hombres" llevar a los hombres a afirmarse de maneras imprevistas y nuevas, incluso hasta el punto de convertirse de nuevo en bestiales "primeros hombres" consagrados a sangrientos combates de prestigio, ahora con armas modernas?"

Fukuyama es también, como ustedes ven, un autor que sabe hacer preguntas y que valora, incluso, la duda acerca de la pertinencia de su propia tesis, porque hacia el final de su libro, valiéndose de la hermosa y sugerente imagen de unas carretas que avanzan en caravana hacia la ciudad prometida, coincide en que no podemos saber con certeza si sus ocupantes, llegados a ésta, "después de echar una ojeada al nuevo paisaje no lo encontrarán a su gusto y posarán la mirada en otro viaje nuevo y más distante".

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

MANUEL ATIENZA, "Introducción al Derecho", Barcanova, Barcelona, 1985.

NORBERTO BOBBIO Y NICOLA MATEUCCI, "Diccionario de Política", Siglo XXI Editores, México, 1988, traductores José Aricó y Jorge Tula.

NORBERTO BOBBIO, "Fundamento y futuro de la democracia", Edeval, Valparaíso 1986, traducción de Gabriel del Favero.

NORBERTO BOBBIO, "Liberalismo e Democrazia", Franco Angeli, Milano, 1985.

NORBERTO BOBBIO, "La democracia socialista", Documentas, Santiago de Chile, 1987.

E. F. CARRIT, "La libertad y la igualdad" en *Filosofía política*, compilados Anthony Quinton, traducción de E. L. Pérez, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

RONALD DWORKIN, "Los derechos en serio", Ariel, Barcelona, 1984, Traducción de Marta Guastavino.

FRANCIS FUKUYAMA, "El fin de la historia y el último hombre", Planeta, Barcelona, 1992.

STEPHEN GUEST, "Ronald Dworkin", Edimburgh University Press, 1992.

NIKLAS LUHMAN, "Sistema jurídico y dogmática jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, traducción de Ignacio de Otto Pardo.

JESUS IGNACIO MARTINEZ, "El principio de igualdad y la protección de diferencias en el derecho", en Anuario de Derechos Humanos N° 6, Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1990.

JESUS IGNACIO MARTINEZ, "Justicia e igualdad en Luhman", en Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo IV, Madrid, 1987.

FELIX E. OPPENHEIM, "Igualdad", en "Diccionario de Política", de Bobbio y Mateucci, Siglo XXI Editores, México, 1988.

JOHN RAWLS, "Teoría de la justicia", Fondo de Cultura Económica, México, 1979, traducción de María Dolores González.

ALF ROSS, "¿Por qué democracia?", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, traducción de Roberto J. Vernengo.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE, "Selección de escritos de Alexis de Tocqueville", por Joaquín Barceló, Estudios Públicos N° 20, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1985.

BERNARD WILLIAMS, "La idea de igualdad", en *Conceptos Morales*, compilado Joel Feinberg, traducción de José Andrés Pérez, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.