



Departamento de Filosofía

Facultad de Filosofía y Humanidades

Universidad de Chile

De los dos principios de la Justicia en Rawls aplicada a los artículos 8° y 19° de la constitución de 1980, Prolegómeno para un análisis rawlsiano de la carta magna.

Informe de seminario de grado para optar al grado de Licenciado en Filosofía

Autor : Julio Palma Guzman

Profesor Guía: Carlos Ruiz Schneider.

Mail : julio.palma@ug.uchile.cl

Santiago de Chile, 2019

Índice

Agradecimientos.	3
I.- Introducción.	5
II.- Antes del Contrato.	9
1.- Rawls y el Utilitarismo, contexto en la filosofía política previo a Rawls.	9
2.- Elementos Kantianos de la justicia como imparcialidad.	14
3.-El contrato, el velo de la ignorancia, los contratantes y su principal objetor.....	21
III.- Del experimento mental al contrato.....	25
4.-Sobre la posición original y el velo de la ignorancia.	25
5.-Síntesis de las formas en las cuales la sociedad se Organiza, las Instituciones.	28
IV.- Los dos principios, el desarrollo a posteriori del contrato.	30
6.-De las instituciones justas, los principios de la posición inicial como evaluador de rendimiento de la institución en Rawls.....	30
7.- Democracia Constitucional, la necesidad del tribunal constitucional.	32
8.- La constitución de 1980 y Los artículos a estudiar.	35
9.- De los elementos constitucionales, Exposición y evaluación del artículo 8°.	38
10.- Artículo 19, exposición y análisis de las garantías constitucionales que aplica a los diversos ámbitos de la vida en comunidad.	42
V.- Conclusiones.	48
VI.- Anexos.....	52

Agradecimientos.

Creo que, en este trabajo, producto de 6 años de arduo estudio, trabajo y esfuerzo, debo hacer por lo menos una mención a quienes ayudaron para llegar a este momento, a este resultado, esta meta.

A quienes primero debo agradecer son a mis maestros, en primer orden, a mis padres, Julio Palma y Jacqueline Guzman, mis abuelos Hernán Palma y Rosa Henríquez, mis tíos Antonio Palma, Roxana Escobar, Gloria Vega, Ernesto Guzman, Washington Guzman, Miriam Escobar, Fernando Palma, y familia en general, quienes fueron mis primeros maestros.

En esta misma categoría debo agradecer a mi profesor de filosofía del liceo, Don Nelson Cataldo, por enseñarme este hermoso camino mediante los textos que nos ofreció al curso, a mi maestro Don Carlos Ruiz Schneider, quien me enseñó cual es la *vera mathesis* y excelencia que se desarrolla en esta escuela, a Don Juan Francisco Herrera, quien me propuso distintas soluciones, y a la vez solucionó, muchos problemas que se desarrollaron en este derrotero, a Doña Constanza Martínez, cuya amabilidad extrema me enseñó que todo se puede solucionar con un poco de tolerancia, empatía, simpatía y buena voluntad, a Don Luis Placencia, cuya extrema disciplina que antes no comprendía, y ahora agradezco, me permiten comprender a Descartes en lo más complejo y dar unos pequeñísimos pasos en Kant que ahora me han sido necesarios, a Doña Juana Quinteros, quien siempre estuvo disponible cuando las cosas se pusieron complicadas, a Don Jorge Acevedo, cuya paciencia y pedagogía me permitió entender y comprender algo de la filosofía contemporánea, a Don Miguel Castillo Didier, cuyo gran conocimiento de lenguas clásicas, gran paciencia y su pedagogía de excelencia me permitió acceder a pequeños elementos de lenguas clásicas, a Don Claudio Pierantoni, cuyos grandes conocimientos sobre el medioevo y generosidad me ayudaron a llegar a este lugar, a Don Juan Cáceres, profesor del departamento de Historia de la Facultad quien me aportó claridad a este derrotero cuando este se oscurecía.

Finalmente me veo en la obligación por nobleza de agradecer a mis amigos, aquellos compañeros que ayudaron siempre, aun cuando el camino no siempre fue claro y pristino, e igual acompañaron este complejo derrotero que he recorrido, a Mario Gómez, Karina Silva, Marcelo Pacheco, Julio Canales, Carl Becker, Carolina Solar, Carolina Jorquera, Carolina Miranda, Jan Hernández, Javier Fuentes, Eva Monardes, Ernesto Rodríguez, Ignacio Vergara, Francisco Javier Loyola, José Miguel Ibáñez, Javier Vera, Antonio Cabello, Diego Guzman, Tamara Guzman, Gabriela Guzman, Sra. Mónica Contreras, Don Luis Guzman(Q.E.P.D.), Sra. Silvia Maureira, Don Pablo Troncoso, Alejandro Tapia, Margarita Cabrera, Felipe Carrasco, Pablo Ramírez y otros amigos que colaboraron pero por motivos de extensión, no están en este lugar.

I.- Introducción.

Las leyes en Chile, o expuesto de forma más exacta, la constitución nacional, ha sido un problema histórico nacional que se remonta a épocas pre - coloniales, pues mediante este instrumento no solo se regula el comportamiento de las personas, sino que además se pretende adoctrinar, mediante la aplicación de normas heterónomas las que regulan o niegan² de ciertos derechos naturales o adquiridos³, a las personas naturales⁴, tal como lo ha hecho la iglesia católica durante la época pre independentista, o la oligarquía en la época de la organización nacional, por citar algún ejemplo. Es por ello que ha sido un campo de batalla histórico entre distintos grupos de poder⁵, pues se pretende crear hegemonía⁶ mediante el sistema nacional de justicia, o la institución jurídica nacional. Además, la constitución permite la perpetuación de los grupos antes mencionados en los circuitos del poder, y que tanto ha de conservar y reproducir las igualdades o desigualdades de la sociedad civil, dependiendo el grupo de presión que tenga el poder sobre la legislatura nacional. En la actualidad hay una intuición sobre la institución constitucional que no le

² La primera ley referente a este punto tiene relación con los primeros decretos de la primera junta nacional de gobierno, el cual permitía la libre importación y exportación de mercaderías, entre los cuales se encontraban las armas, las imprentas y los libros, algo que fue vetado durante la colonia por el consejo de indias, el virrey del Perú, la casa de contratación, o el juicio de residencia.

³ La diferencia entre los derechos naturales y los adquiridos radica principalmente en que hay ciertos derechos que son inherentes al individuo, o persona natural, los cuales son universales y atemporales, y los derechos adquiridos son aquellos derechos que están relacionados con normas heterónomas, la cual es temporal, y no siempre universal, por lo general estos derechos están relacionados con la propiedad privada.

⁴ En el campo del derecho, se hace una distinción entre personas naturales y personas jurídicas, la cual se explica por el hecho de que las primeras son los individuos como tales, los cuales son compuestos de denominación, cuerpo, forma, lenguaje no natural, accidentes, etc. Y las personas jurídicas están destinadas a distintos tipos de agrupaciones de personas naturales que conforman las instituciones, de las cuales pueden haber de muchos tipos, ya sea clubes deportivos, fundaciones, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, etc.

⁵ Este campo de batalla histórico nacional, se ha manifestado de formas sumamente violentas, pues las constituciones de 1828 y la de 1833 se han impuesto mediante el uso de las armas, por parte del ejército amotinado a distintos líderes dispuestos en los cabildos ciudadanos post secuestro de Fernando VII en 1810, por parte de Napoleón tras la conferencia de Bayona, todo este devenir histórico constitucional finaliza con la guerra civil de 1891, con la derrota de Balmaceda, sin embargo, esta serie de problemas solo llegan a una finalización absoluta en la constitución de 1925 con la firma del concordato, hasta 1970. No he de mencionar aquí lo sucedido con el golpe militar de 1973, pues el régimen de facto gobernó mediante bandos militares, hasta el plebiscito 3.464 del 11 de agosto de 1980, mediante el cual se aprueba la constitución emanada de la comisión Ortuzar.

⁶ La Hegemonía, de Το Ηγεμον, palabra de origen griega, es un concepto marxista que plantea el dominio de una clase social por sobre otra, y es en este sentido que utilizare en adelante este concepto.

favorece mucho, dejando de lado las diversas falacias Ad populus, hay un malestar respecto a numerosas situaciones que perjudican a la ciudadanía, ya sea en el ámbito de lo privado o el ámbito de lo público, en las que predomina una percepción de abuso, ya sea en la salud, educación o transporte, los conflictos que suelen originarse de forma natural en una comunidad de individuos, no tienen la mejor resolución en el sistema judicial nacional, pero este tipo de resoluciones, se originan en la constitución nacional.

Es por esto que me propongo demostrar, mediante un juicio categórico⁷, que la constitución chilena es una institución injusta, en otras palabras, demostrar que la institución jurídica nacional es una institución que no respeta los principios rawlsianos que puedan definirla como una institución justa.

Mediante lo antes expuesto, es que en este proyecto de tesis me propongo juzgar, colocar en el banquillo de los acusados a los artículos 8° y 19° número 24 de la constitución de 1980⁸, y desde estos dos artículos y números ya definidos hacer la operación lógica hacia el universal⁹ o conjunto, utilizando el Οργανον, que Rawls nos proporciona en la teoría de la justicia, es decir en este documento me propongo demostrar que la constitución chilena de 1980, representado por los artículos antes mencionados, en cuanto a institución, es injusta debido a que no cumple los principios, o mejor dicho el primer principio, que Rawls establece como aquellos que definen a una institución justa o injusta. Si el sistema legal chileno en su totalidad, tal como institución, es justo, entonces el artículo primero, como ejercicio de subsunción del universal al particular, demuestra que la constitución en sí misma es justa, más las numerosas crisis políticas que han ido sucediendo durante los gobiernos de la concertación, que han dado origen a numerosas leyes que intentan subsanar esta desigualdad que se originan en esta constitución, demostró que los artículos octavo y

⁷ En lógica formal un juicio categórico es toda proposición que responda a la estructura S es P, y mediante esta estructura se forman los distintos silogismos ya estudiados y expuestos por Aristóteles en las categorías, que posteriormente da forma a todas las figuras lógicas de los silogismos.

⁸ Estos artículos corresponden a la exclusión de los partidos de ideología marxista y la irrestricta defensa de la propiedad privada, por sobre otras cosas.

⁹ En lógica formal, la operatoria que utilizare en este ensayo son referidas a la universalización de elementos particulares, es decir la generalización, el paso del juicio particular positivo al juicio universal positivo.

decimonoveno, no lo eran, por tanto, la constitución objeto de estudio en este brevísimo ensayo, que permite este tipo de leyes, no es una institución justa¹⁰.

Lo anterior se debe a que según Rawls las instituciones deben administrar la distribución de beneficios y cargas, si esto se hace según los postulados del segundo principio, y cumple con los principios de diferencia y eficiencia, entonces las instituciones, tales como la constitución, la familia o la escuela que haga esta distribución de beneficios y cargas de forma correcta, entonces es una institución funcional, y por tanto es una institución justa, entonces no produce justicia o reproduce injusticias. Y es aquí donde coloco los principios y la óptica para juzgar a la institución jurídica nacional. Es por lo anterior que he de tomar esta visión de la justicia para someter a juicio a la institución constitucional chilena.

Ya teniendo el Οργανov de esta investigación, y el objeto de estudio, he de definir el tipo de investigación que he de desarrollar, pues el problema de la funcionalidad y justicia de la institución constitucional es un problema que se inicia desde los orígenes de la república, ya en la creación del reglamento constitucional de 1811, sería el primer elemento de la institución. Sin embargo, no he de exponer aquí el origen de la institución constitucional, ni su devenir histórico, solo analizare bajo parámetros rawlsianos, el funcionamiento de la institución constitucional chilena desde los orígenes de la constitución de 1980, independiente de la derogación del artículo 8° y las modificaciones del artículo decimonoveno de la constitución de 1980¹¹, y con ello revisar dos y solo dos elementos jurídicos que me permitirán juzgar si el sistema legal chileno es justo o no lo es.

La definición de justicia varia de filosofo a filosofo. He aquí el porqué de Rawls como filosofo fundacionalista de esta tesis, pues no he encontrado en otro filosofo contemporáneo que sea tan comentado, objetado u/o aplaudido como este pensador estadounidense¹².

¹⁰ Para Rawls, la constitución, la familia y la escuela son instituciones, y mediante ellas se hace la distribución de beneficios y cargas según los dos principios, y los principios derivados del segundo principio. El instrumento que utiliza para designar a una institución como una institución justa o injusta se reduce a lo bien o mal que haga esta distribución fundamentada en los principios antes mencionados.

¹¹ El artículo octavo de esta carta magna fue derogado en 1990, y el artículo decimonoveno fue modificado por el mensaje del presidente Lagos en 2005.

¹² Pese a que Habermas se dedica al estudio de la misma temática que Rawls, y esto se puede ver claramente en su intercambio de cartas entre ellos, he optado por Rawls debido a que sus fundamentos que originan la teoría de la justicia se fundamentan a su vez en la filosofía practica de Kant y los filósofos contractualistas del siglo XVIII, y Habermas apunta al tema desde la sociología, sin embargo las objeciones

Para ser más preciso, este estudio se ha de revisar los elementos que componen una institución según Rawls, luego revisare a detalle los elementos expuestos anteriormente de la constitución promulgada del plebiscito numero 3.464 de 1980, que según Rawls serían injustas, pues no cumplirían los principios que el propio Rawls establece en la Teoría de la Justicia¹³, en una segunda etapa he de entrar en la exposición de los elementos jurídicos de la constitución de 1980 que han de ser aplicados a distintos ámbitos de la esfera pública, cuya critica está en los principios de la justicia como imparcialidad de Rawls.

La metodología de este estudio es en primer lugar, la exposición de la filosofía de Rawls, su contexto ideológico, la tradición que da origen a la teoría de la justicia, los dos principios, etc. luego he de realizar una síntesis y revisión analítica de los artículos 8° y 19° numero cuarto de la constitución de 1980, obviando la génesis de esta carta magna, por motivos de extensión de esta investigación, bajo la óptica de John Rawls, y desde ahí revisar si la constitución es justa o no le es.

Finalmente he de contrastar los elementos de la constitución con los principios rawlsianos en la era inmediata a la dictadura, y revisar si esta institución cumple con los parámetros de justicia, y afirmar o negar el condicional de Rawls al aporte de estas piezas de legislación, a la justicia en la constitución chilena.

más punzantes de Habermas a Rawls se presentan en la “Reconciliación mediante el uso público de la razón” y en el “*Debate sobre el liberalismo político*”.

¹³ La teoría de la justicia, el *οργανον* que utilizare para evaluar el rendimiento de estos artículos, se compone de variadas partes, sin embargo, la primera parte, la justicia como imparcialidad expone los dos principios que he de utilizar como evaluador de rendimiento de una institución.

II.- Antes del Contrato.

1.- Rawls y el Utilitarismo, contexto en la filosofía política previo a Rawls.

Antes de iniciar la revisión del concepto de la constitución, los principios y de la justicia rawlsianos en el sistema constitucional nacional, creo que hay que revisar los antecedentes inmediatos del pensamiento de estos autores. Tanto Rawls como Nozick¹⁴, son hijos del liberalismo, este último tiene una gran parte de la historia moderna y contemporánea de la humanidad, y es tan amplia las áreas del conocimiento que toca o ha tocado, que lo que se puede decir sobre el liberalismo es tan grande, que solo me referiré muy levemente a algunos puntos de la historia del liberalismo, y solo tratare a algunos autores, debido a que este no es un tratado sobre el liberalismo político, sino solo pone en un contexto a estos autores. En líneas generales el liberalismo es una corriente de pensamiento que abarca infinidad de áreas del conocimiento, como se mencionaba anteriormente, y esta corriente de pensamiento presupone como tesis central, al individuo como ser único y libre, siendo este libre propone limitar el poder del estado sobre la persona, siendo esta misma, objeto de derecho. Ante esto revisare a un autor que se ha revisado en múltiples ocasiones y constituyen parte de la tradición liberal en la cual se fundamentan Rawls y Nozick, este autor al que hago referencia es a John Locke¹⁵.

John Locke fue un filósofo inglés que nació en 1632 y que es considerado por una importante masa de estudiosos como el padre del liberalismo moderno. Este pensamiento se encuentra en su máxima expresión en *Los Dos Tratados Sobre el Gobierno Civil*, pese a que Locke es un filósofo que tiene una fecunda producción en otras áreas del conocimiento, lo que revisaremos acá se reduce a lo planteado en los tratados sobre el gobierno. El tratado en sí, es un tanto peligroso para Locke en la fecha de su publicación, puesto que sus ideas

¹⁴ Me permito citar a Nozick a modo de contra ejemplo del autor de este estudio, pues la teoría de la titulación es uno de las críticas más duras a la teoría de la justicia.

¹⁵El texto al que hago referencia en este escrito es al tratado sobre el gobierno civil, texto publicado en 1689, y del cual Locke negó su autoría, debido a motivos políticos derivados de la revolución gloriosa que colocó a el príncipe Guillermo de Orange como rey de Inglaterra, además de la respectiva imposición de la Bill of Rights por parte del parlamento.

políticas de vanguardia son bastante cuestionadas por la tradición política del derecho divino propuesto por Bodin y Hobbes¹⁶, de hecho, el tratado sobre el gobierno civil es una respuesta bastante dura a Hobbes, pese a que parten de una premisa similar, ambos, Hobbes y Locke, consideran el estado de naturaleza y plantean la premisa del contrato social, pero mientras Hobbes lo considera como algo malo¹⁷, Locke tiene la consideración totalmente contraria al estado de naturaleza en la hombre planteados en Hobbes, así para Hobbes el hombre es el lobo del hombre¹⁸, lo cual repercute en un estado de naturaleza en el que el contrato social planteado es uno de carácter autoritario en el cual el hombre renuncia a sus derechos con la finalidad de la paz, y por ende colocando al absolutismo como la forma de gobierno que debe guiar a una sociedad, en otras palabras el hombre no sabe gobernar sus propias ambiciones y codicia para permitir el desarrollo de la sociedad, esto se plantea en las dos primeras partes del leviatán, sin embargo esta parte del tratado no tiene como finalidad exponer a mayor detalle el pensamiento político de Thomas Hobbes, sino exponer en la mayor brevedad que me es permitida sobre Locke, así definiendo a Hobbes, podemos interiorizarnos en el pensamiento de Locke.

Como se mencionó anteriormente Hobbes y Locke comparten pequeñísimas parcelas en sus respectivas teorías, pero no he mencionado a Locke, John Locke fue un filósofo inglés que se cuestionó el origen del poder y la propiedad, además de dar una respuesta contundente a la teoría del poder absoluto planteada por Hobbes, de esta forma surgen los tratados sobre el gobierno civil, en el cual se propone, al igual que Hobbes, un estado de naturaleza y un contrato social, pero se diferencian con Hobbes en cuanto a la naturaleza del hombre, mientras Hobbes concluye que el hombre es absolutamente incapaz de gobernar sus impulsos y coloca el estado de naturaleza en un estado similar a la guerra, Locke por su parte define el estado de naturaleza como una comunidad de pares, seres racionales, que no

¹⁶Sobre Hobbes no me extenderé mucho más que algunas cosas muy puntuales que necesito mostrar para comparar a Hobbes con Locke, e intentar explicar a Locke desde una perspectiva dialéctica.

¹⁷Hobbes expresa estos postulados en el Leviatán, "*homo homini lupus*"

¹⁸ La ontología social de Hobbes apela a que la fuerza del individuo se reduce a la nada en contra de la fuerza de la mayoría, así por ejemplo, en un estado de guerra permanente, aquel que usa la fuerza para conseguir algo que no le pertenece, como por ejemplo un robo, esa fuerza se reduce a la nada cuando el afectado por el asalto se une con otros y va a tomar revancha, llevando esta situación al operador lógico universal positivo, este procedimiento se traduce en la ida de la víctima del robo con la justicia penal ordinaria, la cual ha de castigar con mayor eficiencia al individuo que uso su fuerza personal, en otras palabras la fuerza de la mayoría se demuestra en el derecho y los sistemas judiciales correspondientes.

tienen otra entidad superior y por lo tanto se pueden juzgar entre ellos cuando se viola algún derecho natural¹⁹. De esta definición, se desprende la funcionalidad del estado, esta corresponde a la protección irrestricta de estos derechos. En este punto se encuentra la correspondiente disputa con Hobbes, puesto que este último no considera los derechos naturales como previos a la conformación de comunidades, puesto que, como dije antes, se considera la naturaleza del hombre como un estado de permanente guerra entre ellos y esto imposibilita la vida en comunidad. Ahora bien, Hobbes tiene una especial preocupación por los límites de los derechos y los deberes de las personas, así mismo sucede con el estado, puesto que en ellas se considera los fundamentos para evitar posibles conflictos.

¿Cuáles son los límites de los derechos y deberes de las personas y el estado? Los límites que Locke coloca al estado y las personas se fundamentan principalmente en la propiedad, puesto que la propiedad es fruto del trabajo personal.

El problema con la tradición liberal consiste en que la cantidad de autores es ingente, es por ello que para abordar el problema de la justicia en Rawls, he realizado un brevísimo esquema con la tradición contractualista y liberal que son parte de la tradición que estos autores han tomado, es por ello que he realizado un pequeño esquema con las ideas que nos importan para este tratado.

¹⁹Como derechos naturales se pueden entender a aquellos derechos que son inalienables y que son moralmente inmutables y conocidos por la razón del hombre, así siguiendo la definición que nos plantea el mismo Locke, como por ejemplo la libertad, la vida, etc.

Tabla 1.1

20	Hobbes	Locke	Rousseau
Estado de Naturaleza.	Salvaje. “Guerra de todos contra todos”.	Comunidades, derechos naturales (vida, libertad, posesiones).	Individuos “Bondadosos”, dificultades de la existencia.
Contrato social.	Renuncia de derechos. Objetivo: Paz.	Renuncia, solo se limita a castigar y legislar. Objetivo: protección del derecho de propiedad.	Se ceden los derechos a la comunidad. Objetivo: permitir la felicidad de los individuos.
Sistema político	Absolutismo. No hay pacto con el gobernante, renuncia a derechos es irrevocable.	Liberalismo. Los individuos conservan la mayoría de los derechos naturales, el poder del gobernante es revocable.	Democracia. Contrato crea la voluntad general al obedecerla, el individuo se obedece a sí mismo.

Cabe decir que, en este pequeño esbozo de la tradición liberal, he visto muy someramente a Rousseau, pero esto será profundizado, pues he considerado que los autores que analizare tienen como fundamento el contrato social, pese a que son ideas distintas sobre el mismo concepto.

²⁰ Tabla 1.1.- expone la relación de los filósofos contractualistas con la situación previa al contrato, el contrato en sí mismo, y la forma final del estado después de la firma del contrato.

Para Rawls la justicia se puede reducir a la justa distribución de deberes y derechos, pero esta distribución se fundamenta en dos principios posteriores a la firma del contrato social,

1.- primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

2.- segundo: las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a) Se espere razonablemente que sean ventajosas para todos.

b) Se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Fundamentado en el orden de estos principios²¹, del segundo principio, surgen estos dos principios, 1.-el principio de eficiencia y 2.-el principio de diferencia²², estos principios definirían la injusticia como una desigualdad que no benefician a todos y en contraparte estos principios asegurarían en ultimo termino la igualdad democrática.

²¹ Pese a que no es deducible a primera vista, la importancia del orden jerárquico en la exposición de estos principios tiene en si una fundamentación y a su vez produce ciertas consecuencias. La fundamentación del orden que el mismo Rawls nos plantea en la teoría de la justicia, obedece a que si el segundo principio fuese el primero, entonces se colocaría a la igualdad por sobre la libertad, en cambio, el orden que el mismo Rawls plantea, propone a la libertad con la mayor importancia, y esto permitiría, en un plano cartesiano de dos ejes en los cuales la libertad es el eje Y, y la igualdad se corresponde con el eje X, una recta perfecta de 45° con el eje X, y 45° con el eje Y, que parte desde el inicio(X=0, Y=0) en el I cuadrante, algo que el propio Rawls plantea en la gráfica N°5 de la página 81 de la teoría de la justicia. Con lo cual Rawls nos enseña sobre cuál es la importancia de la libertad para su sistema de pensamiento. Sin embargo, cabe una tercera posibilidad, la cual reside en la libre elección del lector, ante lo cual el sistema propuesto en la teoría de la justicia se transforme en una contingencia, pues la validez del sistema propuesto en la teoría de la justicia dependerá de la elección que haga el lector, y si este se opta por dar validez al segundo principio, entonces el sistema completo que se plantea en la teoría de la justicia se invalida, tal como se mencionó anteriormente.

²² Pese a que menciono y me extiendo en estos principios, debo advertir que estos serán tratados a profundidad en los apartados siguientes, por tanto, esta mención y explicación de los principios solo son un prolegomeno a los siguientes apartados de esta tesis.

2.- Elementos Kantianos de la justicia como imparcialidad.

Antes de continuar con el desarrollo de este tratado, creo que es mi deber exponer somera, y a la vez, obligatoriamente una pequeña parte de la obra del caminante de Königsberg, pues Rawls se inspira en la filosofía práctica de Kant²³, tal como él mismo nos dice en el capítulo 40 de la segunda parte de la teoría de la justicia, *“La interpretación kantiana de la justicia como imparcialidad”*²⁴, es aquí donde Rawls toma los conceptos que le son necesarios para incluirlos en la teoría de la justicia, lo cual lo expresa de la siguiente forma *“En su mayor parte, he considerado el contenido del principio de libertad igual y el significado de la prioridad de los derechos que define. Parece apropiado destacar aquí que hay una interpretación kantiana del concepto de justicia de la que se deriva este principio. Esta interpretación se basa en la noción kantiana de autonomía. Es un error, creo yo, acentuar el lugar que de la generalidad y la universalidad ocupan en la ética kantiana. El que los principios morales sean generales y universales no es nuevo para él, y, como hemos visto, estas condiciones no nos llevan muy lejos. Es imposible construir una teoría moral sobre una base tan débil, y, por tanto, limitar la discusión de la doctrina kantiana a estas nociones es reducirla a la trivialidad...”*²⁵, si bien esta es una introducción, a la cual sigue la explicación de la ética kantiana, y luego los problemas que tiene contra los utilitaristas como Sidgwick, he de hacer notar que estos los elementos kantianos enunciados y descritos por Rawls en esta parte de *La Teoría de la Justicia* son de alta complejidad para el lector, es por ello que me veo en la obligación en beneficio de la claridad y la

²³ Kant plantea esto en su obra de filosofía práctica *“La Metafísica de las costumbres”*, y *“La fundamentación de la metafísica de las costumbres”*, en el ámbito de las tres grandes preguntas, ¿Qué puedo saber?, ¿Qué debo hacer?, ¿Qué me cabe esperar?, si bien la primera pregunta se responde en la Crítica de la razón pura, la segunda pregunta cabe en el ámbito de la filosofía práctica y moral, en la *“Metafísica de las costumbres”*, *“La fundamentación de la metafísica de las costumbres”*, y *“Hacia la paz perpetua”* donde plantea su teoría del contrato y definición del hombre, superando la antinomia de la doctrina moderna del autoconocimiento que supone la superación del solipsismo cartesiano.

²⁴ *“Una teoría de la justicia”*, John Rawls, pág. 236, fondo de cultura económica, 2006, en este capítulo Rawls explica con mayor detalle la influencia de Kant en la posición original y los primeros principios

²⁵ Si bien en esta parte Rawls comienza una explicación de la influencia de Kant y a la vez menciona un elemento de la filosofía práctica, la autonomía individual, además tiene como objetivo delimitar o simplemente evitar que las doctrinas kantianas de su ética puedan aportar a teorías utilitaristas, o de otro tipo, para mayor detalle, véase la nota a pie de página número 29, de la teoría de la justicia, en el mismo capítulo.

comprensión, de enunciarlos y describirlos muy someramente, pues el filósofo estadounidense los considera de inspiración para “*La Teoría de la Justicia*”.

Los elementos kantianos de la filosofía práctica que Rawls considera necesarios como inspiración de *La Teoría de la Justicia*, son variados, y el propio autor estadounidense nos habla sobre ellos al explicar la filosofía moral de Kant “... *Kant comienza con la idea de que los principios morales son el objeto de la elección racional. Estos principios definen la ley moral según la que los hombres desean racionalmente dirigir su conducta en una comunidad ética. La filosofía moral se vuelve el estudio de la concepción y el resultado de una decisión racional convenientemente decidida. Esta idea tiene consecuencias inmediatas, ya que una vez que consideremos los principios morales como la legislación para un reino de fines, está claro que estos principios no sólo han de ser aceptados, sino también conocidos por todos. Finalmente, Kant supone que esta legislación moral debe ser acordada en condiciones que caracterizan a los hombres como seres libres y racionales.*

*La descripción de la posición original es un intento de interpretar esta concepción”*²⁶ he aquí la introducción kantiana a los conceptos rawlsianos que ordenan la teoría de la justicia, para ser más preciso, la posición original. Sin embargo, esta influencia del caminante de Königsberg no es la única, ni es excluyente en *La Teoría de la Justicia*, pues en este mismo capítulo del texto, Rawls continúa con la lectura del filósofo prusiano “*Kant mantenía, según creo, que una persona actúa autónomamente cuando los principios de su acción son elegidos por ella como la expresión más adecuada de su naturaleza como ser libre y racional. Los principios sobre los que actúa no se adoptan a causa de su posición social o sus dotes naturales, o a la vista de la sociedad específica en la que vive o de las cosas que desea. Actuar sobre tales principios es actuar heterónomamente. Ahora bien, el velo de la ignorancia priva a las personas en la posición original del conocimiento que les capacitaría a elegir principios heterónomos. Los grupos llegan a su elección conjunta como personas libres y racionales, sabiendo únicamente que se dan aquellas circunstancias que hacen surgir la necesidad de los principios de justicia. Desde luego, el argumento de estos principios añade varios aspectos a la concepción kantiana; por*

²⁶ “Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 236, fondo de cultura económica, 2006, en este capítulo Rawls realiza una lectura de la filosofía moral de Kant, y luego hace la conjunción con su propia teoría de la posición original como una explicación de la filosofía práctica de Kant.

ejemplo, el rasgo de que los principios elegidos han de aplicarse a la estructura básica de la sociedad y las premisas que caracterizan esta estructura se usan para deducir los principios de la justicia. Pero creo que éstas y otras adiciones son bastante naturales y siguen bastante de cerca la doctrina de Kant, al menos cuando todos sus escritos éticos son considerados en conjunto. Suponiendo, entonces, que el razonamiento en favor de los principios de la justicia es correcto, podemos decir que cuando las personas actúan sobre la base de estos principios están actuando de acuerdo con principios que ellos elegirían como personas racionales e independientes en una original posición de igualdad. Los principios de sus acciones no dependen de contingencias naturales o sociales, ni reflejan tampoco la disposición de las particularidades de sus planes de vida o de las aspiraciones que los motivan. Actuando a partir de estos principios, las personas expresan su naturaleza de seres libres y racionales sujetas a las condiciones generales de la vida humana...”²⁷, es evidente que nos explica en su lectura sobre Kant, la elección de los principios, sin embargo esto no ha de quedar solo en la elección de los principios, pues “Los principios de la justicia son también imperativos categóricos en sentido kantiano. Por imperativo categórico, Kant entiende un principio de conducta que se aplica a una persona en virtud de su naturaleza como ser libre y racional. La validez de este principio no presupone que se tenga un deseo lo propósito particular. Por el contrario, un imperativo categórico supone lo siguiente: nos dirige a dar ciertos pasos como medio eficaz de conseguir un fin específico. Si el deseo es para una cosa particular o para una cosa más general, como ciertas clases de sentimientos o placeres, el imperativo correspondiente es hipotético. Su aplicabilidad depende de tener un propósito que no es condición necesaria para ser un individuo humano racional. El argumento en pro de los principios de la justicia no supone que los grupos tengan fines particulares, sino solamente que desean ciertos bienes primarios. Éstas son cosas que es razonable querer, se quiera lo que se quiera aparte. Así, dada la naturaleza humana, querer estas cosas es una parte de su racionalidad y aunque se presume que todos tienen alguna concepción del bien, no se sabe nada de sus objetivos finales. La preferencia por los bienes primarios se deriva, entonces, de las suposiciones más generales acerca de la racionalidad de las condiciones de la vida humana. Actuar a partir de los principios de la justicia es actuar a partir de imperativos categóricos en el

²⁷ “Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 237, fondo de cultura económica, 2006.

*sentido de que se aplican a nosotros cualesquiera que sean nuestros propósitos en particular. Esto refleja el hecho de que tales contingencias no aparecen como premisas en sus deducciones.”*²⁸, igualando los dos principios con los imperativos categóricos, y explicando el mismo que son los imperativos categóricos en función de los principios de la justicia electos, sin embargo esta parte no finaliza aquí, sino que expresa otro elemento de la filosofía moral de Kant de la siguiente forma “*Podemos tener en cuenta, también, que la suposición que motiva el mutuo desinterés concuerda con la noción kantiana de autonomía, y establece otra base para esta condición. Hasta aquí, esta suposición se ha usado para caracterizar las circunstancias de la justicia y para asegurar un concepto claro que guíe los razonamientos de los grupos. También hemos visto que el concepto de benevolencia, siendo una noción de segundo orden, no resolvería nada. Podemos añadir que la suposición de un desinterés mutuo tiene como fin el permitir la libertad en la elección de un sistema de objetivos finales La libertad de adoptar una concepción del bien está limitada únicamente por principios deducidos de una doctrina que no impone restricciones previas a estos conceptos. La presunción de un desinterés mutuo en la posición original implica esta idea. Yo creo que los grupos tienen pretensiones diferentes, en un sentido general. Si sus fines estuviesen restringidos de algún modo específico, esto aparecería como una restricción arbitraria a la libertad.”*²⁹, es decir está exponiendo y aplicando la noción de autonomía del individuo, para concluir con la interpretación kantiana de la posición original “*La posición original puede ser considerada como una interpretación procesal de la concepción kantiana de autonomía y del imperativo categórico, dentro del sistema de una teoría empírica. Los principios reguladores del reino de fines son aquellos que serían elegidos en esta posición, y la descripción de esta situación nos capacita para explicar el sentido según el cual, actuando a partir de estos principios, expresamos nuestra naturaleza de seres libres y racionales. Estas nociones ya no son puramente trascendentales y carentes de conexión con la conducta humana, ya que la concepción procesal de la posición original nos permite establecer estos lazos.”*³⁰. a modo de síntesis se puede decir con cierta certeza que los conceptos kantianos involucrados, bajo los cuales se inspira Rawls para *La Teoría de la Justicia* son los

²⁸ “Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 238, fondo de cultura económica, 2006.

²⁹ “Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 238, fondo de cultura económica, 2006.

³⁰ “Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 241, fondo de cultura económica, 2006.

siguientes: 1.- El imperativo categórico, 2.-La Autonomía de la voluntad, y 3.- El reino de los fines. Con estos tres elementos ya expuestos y explicados por Rawls, *La Teoría de la Justicia* ha de ser inspirada por la filosofía moral de Kant. Sin embargo, creo que sería más simple para el lector de este ensayo que conozca por este mismo medio cuales son los conceptos kantianos involucrados de boca del mismo filósofo prusiano con el fin de exponer estos elementos de forma clara, correcta y precisa.

En primer lugar, tal como lo he visto anteriormente en este tratado, Rawls ya nos aporta con la noción de autonomía kantiana, sin embargo, la ética kantiana aplica jerárquicamente en etapas, por lo cual la exposición de los elementos de esta ética debe tener un orden, de tal modo que estos se comprendan de la mejor forma posible en los términos kantianos. En una primera instancia he de exponer el imperativo categórico, el cual nos habla de obrar de tal forma que la máxima de nuestra acción se convierta en máxima universal, y esta no se contradiga con otras máximas universales, para hacer la síntesis, Kant nos expone que nuestra acción debe ser de buenas intenciones³¹, pues pretendemos que los demás se comporten tal como nosotros lo haríamos. es en esta exposición que el caminante de Königsberg expone sobre los fundamentos morales de la acción autónoma³², tal como he visto anteriormente, sin embargo la formulación más conocida del imperativo categórico es la de “*La Metafísica de las Costumbres*”, si bien *La Fundamentación de la Metafísica de*

³¹ “*La metafísica de las costumbres*”, I. Kant, trad. Adela Cortina, editorial Tecnos. Pag.241-242 presenta la formulación más popular del imperativo categórico, la cual dice así “«obra de tal modo que la máxima de tu acción pueda convertirse en una ley universal»; sólo que en la ética ésta se piensa como la ley de tu propia voluntad, no de la voluntad en general, que también podría ser la voluntad de otros; en cuyo caso proporcionaría un deber jurídico, que no pertenece al campo de la ética. Las máximas se consideran aquí como aquellos principios subjetivos que simplemente se cualifican para formar una legislación universal” y a la vez establece el vínculo con el reino de los fines

³² Kant lo plantea como la formulación III del imperativo categórico, de este modo “*Los seres racionales como universalmente legisladores por las máximas de su voluntad, y por tanto fines en sí mismos, forman un conjunto sistemático unido por leyes comunes que puede ser denominado reino de los fines (433, 12-33). Sólo las máximas a través de las cuales la voluntad de un ser racional puede considerarse a sí misma como legisladora universal hacen posible un reino de los fines y son por ello morales; cuando no todas las máximas de un ser racional son así, ese ser, a la vez que es legislador, se halla sometido a la ley y bajo el deber de cumplirla, por lo que es un mero miembro del reino de los fines; en cambio, el ser racional independiente de toda necesidad, y por ello no constreñido por la ley, no está sometido a voluntad ajena y no se halla tampoco bajo el deber, sino que pertenece al reino de los fines como soberano del mismo (433, 34-434, 30).*” Esta definición del reino de los fines creo que no hace justicia respecto a la relación con la moralidad, de forma tal que decidí arbitrariamente colocar la formulación anterior porque creo que produce una síntesis con otras definiciones planteadas en el texto, “*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*”, I. Kant, trad. José Mardomingo, editorial Ariel. Pag.69

las Costumbres ofrece cuatro formulaciones similares a esta sobre el imperativo categórico, una de ellas, la cuarta expone al imperativo categórico antes expuesta.

Ya explicado el imperativo categórico, considero que debo exponer sobre la autonomía de la voluntad, pues si el imperativo categórico es la capacidad de otorgarnos normas autónomas de forma universal y obligatoria, la autonomía de la voluntad se puede reducir a la aplicación del imperativo categórico en distintos ámbitos de los seres ingentes, es decir seres racionales y finitos³³, para ser más preciso, Kant expresa que la autonomía de la voluntad reside en las condiciones necesarias para que el individuo pueda establecer sus propias normas de forma independiente, y no heterónoma, pues si fuesen heterónomas, estas estarían en la esfera del derecho al ser normas con capacidades de coacción, o normas con la capacidad de forzar o castigar la acciones de los individuos.

Por último, he de exponer el imperativo en el reino de los fines, la cual es a mi juicio la formulación más clara y popular del imperativo categórico, pues si revisamos "*La Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*", esta ha de presentar las diversas formulaciones del imperativo categórico.

³³ Kant lo expone de la siguiente forma "*La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley -independientemente de cómo estén constituidos los objetos del querer-. El principio de la autonomía es, pues, no elegir de otro modo sino de éste: que las máximas de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal. Que esta regla práctica es un imperativo, es decir, que la voluntad de todo ser racional está atada a ella necesariamente como condición, es cosa que por mero análisis de los conceptos presentes en esta afirmación no puede demostrarse, porque es una proposición sintética; habría que salir del conocimiento de los objetos y pasar a una crítica del sujeto, es decir, de la razón pura práctica, pues esa proposición sintética, que manda apodícticamente, debe poderse conocer enteramente a priori. Mas este asunto no pertenece al capítulo presente. Pero por medio de un simple análisis de los conceptos de la moralidad, si puede muy bien mostrarse que el citado principio de, la autonomía es el único principio de la moral. Pues de esa manera se halla que su principio debe ser un imperativo categórico, el cual, empero, no manda ni más ni menos que esa autonomía justamente.*" Expuesta en "*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*", I. Kant, trad. José Mardomingo, editorial Ariel. Pag.211

Ya expuesto el primer elemento kantiano que Rawls utiliza, he de exponer sobre el reino de los fines, el cual Kant expone en “*La Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*”³⁴, sobre la cual se puede decir respecto al reino de los fines, que este es el reino de las normas que el individuo, como ser libre y racional, se otorga a sí mismo, en calidad de soberano de este reino.

Finalmente, a modo de conclusión de esta parte del tratado, creo que esto es una buena síntesis de los elementos Kantianos de que Rawls utiliza para “*La Teoría de la Justicia*”. ahora bien, espero que haya quedado medianamente clarificado este brevísimo esbozo de los elementos de la ética kantiana presentes en *La Teoría de la Justicia*, pues Rawls en el *derecho de gentes* se va alejando de la ética kantiana, ya pensando de otro modo.

³⁴ “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, I. Kant, trad. José Mardomingo, editorial Ariel. Pag.197-199, si bien está mejor definido en la tercera formulación del imperativo categórico, prefiero esta definición más amplia, pues así el propio Kant nos otorga la extensión de del reino de los fines hacia la moral, y a la vez en concordancia con sus argumentaciones anteriores, la cual dice así: “*Por reino entiendo el enlace sistemático de distintos seres racionales por leyes comunes. Pues bien, dado que las leyes determinan los fines según su validez universal, tenemos que, si se abstrae de las diferencias personales de los seres racionales, e igualmente de todo contenido de sus fines privados, podrá ser pensado un conjunto de todos los fines (tanto de los seres racionales, como fines en sí, como también de los fines propios que cada cual pueda ponerse a sí mismo) en conexión sistemática, esto es, un reino de los fines que es posible según los anteriores principios.*

Pues los seres racionales están todos bajo la ley de que cada uno de los mismos debe tratarse a sí mismo y a todos los demás nunca meramente como medio, sino siempre a la vez como fin en sí mismo. De este modo, surge un enlace sistemático de seres racionales por leyes objetivas comunes, esto es, un reino, el cual, dado que estas leyes tienen por propósito precisamente la referencia de estos seres unos a otros como fines y medios, puede llamarse un reino de los fines (desde luego, sólo un ideal).

Un ser racional pertenece al reino de los fines como miembro cuando es en él universalmente legislador, ciertamente, pero también está sometido él mismo a esas leyes. Pertenece a él como cabeza cuando como legislador no está sometido a la voluntad de otro.

El ser racional tiene que considerarse siempre como legislador en un reino de los fines posible por libertad de la voluntad, ya sea como miembro, ya como cabeza. Pero no puede ocupar el lugar del último meramente por la máxima de su voluntad, sino sólo cuando es un ser completamente independiente, sin necesidades ni limitación de su facultad adecuada a la voluntad.

La moralidad consiste, así pues, en la referencia de toda acción a la legislación únicamente por la cual es posible un reino de los fines. Y esta legislación tiene que poder ser encontrada en todo ser racional mismo y que poder surgir de su voluntad, cuyo principio es, por tanto: no hacer ninguna acción según otra máxima que de modo que también pueda compadecerse con ella que sea una ley universal, y, así pues, sólo de modo que la voluntad pueda por su máxima considerarse a sí misma a la vez como universalmente legisladora”

3.-El contrato, el velo de la ignorancia, los contratantes y su principal objeto.

John Rawls, el filósofo estadounidense, profesor de la Universidad de Harvard que desarrollo esta teoría de la justicia que generaliza y lleva a un nivel superior de abstracción la teoría del contrato social³⁵.

Para desarrollar este concepto, Rawls define la sociedad como una “*Asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas*”³⁶, y que esta tiene como objetivo final promover el bien de sus miembros. Pero esta especie de *asociación* se caracteriza principalmente por tener identidad y conflicto de intereses, cuyas manifestaciones se pueden demostrar como la cooperación social y en la avaricia respectivamente. Ante esta situación, Rawls propone, que los principios que deben regular a la sociedad son aquellos principios que son elegidos por personas libres y en condiciones de igualdad, que formen una especie de contrato, pero lo importante en esta teoría contractualista es la situación inicial, en la cual se debe dar el estado de igualdad gracias al velo de la ignorancia, este último corresponde a una característica de los participantes del contrato que elegirán los primeros principios que se necesitan.

³⁵ Creo que es necesario explicar “... teoría de la justicia que generaliza y lleva a un nivel superior de abstracción la teoría del contrato social”, pues si esta teoría efectivamente se origina en la filosofía contractualista, lo cual implica un nivel más elevado de abstracción, el cual no está presente en la tradición filosófica de los contratos sociales, es decir esta teoría pretende llegar a los cuantificadores universales de la lógica clásica(A-E), y la abstracción supone una separación con la realidad, o mejor dicho con la secuencia de eventos espacio/tiempo que permitiría hacer de esta teoría un verdadero experimento mental, lo cual el mismo Rawls plantea en el prefacio de la teoría de la justicia, al proponer superar al utilitarismo y al intuicionismo, y a la vez esta superación supone una especie de abstracción de la realidad.

³⁶“Una teoría de la justicia”, John Rawls, pág. 18, fondo de cultura económica, 2006. Aquí podemos observar como es la teoría de conjunto social de Rawls y como se puede diferenciar esta de la ontología social de Hobbes, Rousseau, Locke, Kant, Marx e incluso el mismo Aristóteles, pues siendo muy diversas las concepciones de sociedad de cada autor citado anteriormente, todas ellas se inician en los elementos comunes que unen a las personas en grupos, así por ejemplo para Marx, las personas se unen en torno a la producción de mercancías, generando esta una sociedad binaria de dos conjuntos que se unen en el círculo vicioso en la relación de explotador y explotado, o Aristóteles que define a la sociedad como un grupo de personas que se unen en torno a la necesidad, tal como lo expuse en la tabla 1.1. Hobbes y Locke también se fundamentan en la necesidad, ya sea de la protección de una existencia pacífica(Hobbes) o la protección de la propiedad(Locke), haciendo la única excepción en Rousseau, el cual inicia su concepto social sobre la idea de la bondad, pero es solo para citar un ejemplo, pues la lista de filósofos que originan su concepción del hombre y la sociedad es ingente, estos casos los expuse solo con el fin de ejemplificar que el concepto de Rawls sobre la sociedad difiere diametralmente con la tradición, pues es un concepto que apela al rendimiento del grupo de personas, y fundado en esta surgen las reglas que permiten este funcionamiento.

Lo que interesa de esta teoría de la justicia es que consiste en una respuesta de Rawls a las posturas utilitaristas y el intuicionismo³⁷, ahora bien, los contrastes que hay entre la teoría que propone Rawls, que la llama *justicia como imparcialidad*³⁸, y las teorías mencionadas anteriormente son numerosas, es por ello que solo revisare muy someramente algunos contrastes con la *justicia como imparcialidad*. En un primer momento el utilitarismo sigue la tendencia habitual de la sociedad y otorga valores secundarios a valores como la libertad, valor que es considerado como de Perogrullo, en la *justicia como imparcialidad*, puesto que la persona posee una inviolabilidad fundamentada en la justicia. Aparte podemos decir que las teorías utilitaristas son teorías teleológicas³⁹ y *la justicia como imparcialidad* es una teoría deontológica⁴⁰.

Otro de los flancos con los que hay que hacer frente corresponde a las teorías intuicionistas, y como estas se enfrentan a la teoría de Rawls. El intuicionismo en si constituye una familia irreductible de primeros principios que pueden dar soluciones contrarias en tipos de casos particulares y que en sí misma no constituye un método explícito. Lo que es totalmente contrario a *la justicia como imparcialidad*, la cual provee un fin en sí mismo.

Una vez que tenemos una cierta noción de la idea del contrato social en Rawls, tenemos que definir cómo opera la justicia en la distribución de beneficios y cargas en los miembros de la sociedad, esto se realiza de la siguiente forma, los más beneficiados con la situación contractual original, beneficiaran a los menos afortunados en la repartición de beneficios. Se desprende de este juicio que hablamos de que las desigualdades se justifican moralmente si los menos favorecidos en la distribución de beneficios alcanzan la mejor posición posible.

³⁷ En este punto utilizare la definición que Bentham, Mill y Sidwick (The Methods of Ethics, 1907) proponen sobre el utilitarismo y la definición que nos otorgan por otra parte usar las definiciones que David Hilbert, L.E.J. Brouwer(tesis doctoral) y Moore sobre el intuicionismo, los primeros se refieren al utilitarismo como la corriente de pensamiento que propone la maximización de beneficios para la mayoría y pese a que el intuicionismo se puede definir de muchas formas, pero utilizare la vertiente ética y matemática que define al intuicionismo como aquellos hechos morales que son intuitivos e intrínsecos y que estos hechos morales intuitivos e intrínsecos son tienen una primacía ante la justicia.

³⁸ En este punto de la justicia como imparcialidad, Rawls se refiere a que los hombres van a decidir de antemano como regularán sus pretensiones y deseos, además de definir cuáles serán los principios fundamentales de su existencia de una vez y para siempre

³⁹ Cuando se habla de teoría teleológica, se hace referencia a los fines, es decir, que la teoría se preocupa de la finalidad última del problema.

⁴⁰ Una teoría deontológica es una teoría que se preocupa por el bien en si. El concepto deontología fue acuñado por Jeremy Bantham para referirse a la ética.

Sin embargo, Rawls tuvo múltiples opositores, cuyo principal exponente es la cuestión presentada por Robert Nozick con su teoría de la titulación, un punto en el cual hay que detenerse, pues, esta teoría se publica en el libro *Anarquía, Estado y Utopía*, el cual es una dura respuesta por parte de la derecha estadounidense a las ideas planteadas por Rawls. Robert Nozick, también fue un filósofo estadounidense, colega de Rawls en Harvard. El pensamiento de Nozick es amplio y abarca casi todas las áreas de la filosofía, habiendo realizado en ellas una importante contribución⁴¹, pero para el caso que estamos viendo, solo revisare levemente “*Anarquía, Estado y Utopía*”. El libro expone sobre la idea de un estado mínimo, el cual se trata principalmente en un estado que este solo como garante de derechos y los deberes fundamentando esta idea en que los excesos de las funcionalidades del estado violarían los derechos fundamentales de las personas. Si bien esta es una idea fundamentada principalmente en Kant, Locke y Hayek, la idea que Nozick plantea sobre la justicia y la respuesta que este da a Rawls, se fundamenta principalmente en la *Teoría de la Titulación*, esta teoría propone 3 principios fundamentales

- “1) Una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio De justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia.
- 2) Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio De justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a la pertenencia.
- 3) Nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones (repetidas) De 1 y 2.”⁴²

Si revisamos un poco la tradición, podemos ver que Nozick se fundamenta principalmente en Locke para definir su concepto de justicia, puesto que, en esta última, habita una distribución de la propiedad, fundamentada en la definición de persona como ente libre de cualquier otra obligación, exceptuando la consideración de los otros.

En definitiva, podemos concluir esta parte diciendo que Nozick propone la distribución como concepción de justicia.

⁴¹ La obra de Nozick es cuantiosa en cuanto al volumen de su producción, es por ello que hay que revisar “*Philosophical Explanation*,” *Examined Life*,” “*The Nature of Rationality*,” “*Socratic Puzzles*” y “*Invariances applies*”.

⁴² “*Anarquía, Estado y Utopía*”, Robert Nozick, pág. 154, ed. Fondo de cultura económica, 2001.

Ahora que tenemos un poco más claro el pensamiento de Rawls, como contraejemplo de Nozick, creo posible avanzar hacia el siguiente ítem de este pequeño tratado.

III.- Del experimento mental al contrato.

4.-Sobre la posición original y el velo de la ignorancia.

En esta parte del tratado, expondré la situación posterior al velo de la ignorancia, vale decir de los primeros principios que han de ser electos tras pasar por el velo de la ignorancia, en el cual se ignora todo menos el yo⁴³.

Esta situación posterior al velo de la ignorancia tiene que una estrecha relación con los primeros principios de justicia que gobernarán la sociedad, tal como lo mencione en el apartado primero, si bien ya estos fueron mencionados y explicados en el apartado antes mencionado, creo que debo hacer una nueva revisión de estos principios y de los firmantes del nuevo contrato social.

Una vez realizado el contrato social, los contratantes, seres libres y racionales que se nos exige la posición original⁴⁴, han de elegir los principios que han de gobernar la sociedad, por tanto, se ha de plantear la pregunta, ¿Cuáles serán los primeros principios que hemos de elegir?, considérese que los participantes de este contrato, en este momento, desconocen las cualidades y capacidades intelectuales, la cantidad de propiedad, el dinero, su género, etc tanto propias como las de su vecino en esta instancia.

Es aquí donde Rawls propone los dos principios, ya mencionados en el apartado primero, sin embargo, aquí he de hacer un análisis minucioso sobre estos dos principios, los cuales pasare a revisar a continuación.

⁴³ El velo de la ignorancia, en lo personal, creo que recalca el solipsismo cartesiano, pues al ignorar todas las condiciones posibles, pero no las necesarias de la vida personal y social, es decir economía personal, situación emocional, situación social, género, etc.. los electores se transforman en cosas que piensan, meros entes racionales, y lo que piensan debe tener validez igualitaria y de libertad, tanto para ellos como para quienes van a ser mandados por el contrato a firmar.

⁴⁴ La posición original que plantea Rawls, es la alternativa que este propone a los distintos estados de naturaleza propuestos por la tradición filosófica contractualista, pues para Rawls esta posición original viene en igualar al estado de naturaleza propuesto por la tradición contractualista.

1.- primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

2.- segundo: las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a) Se espere razonablemente que sean ventajosas para todos.

b) Se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Fundamentado en el orden de estos principios⁴⁵, del segundo principio, surgen estos dos principios, *1.-el principio de eficiencia* y *2.-el principio de diferencia*⁴⁶,

Si bien estos principios ya fueron explicados a detalle en el apartado primero, creo que no he realizado el vínculo de estos principios con la posición original, ni esta con las instituciones, pues bien creo prudente en este punto esclarecer la relación entre la posición original, el velo de la ignorancia y los dos principios.

La posición original supone que es el estado ideal en cual los electores de los primeros principios deberían estar, es decir “*individuos libres y racionales*”, al mencionar los adjetivos “*libres y racionales*”, Rawls convierte al sujeto “*individuo*” en ser humano⁴⁷, pues

⁴⁵ Pese a que no es deducible a primera vista, la importancia del orden jerárquico en la exposición de estos principios tiene en si una fundamentación y a su vez produce ciertas consecuencias. La fundamentación del orden que el mismo Rawls nos plantea en la teoría de la justicia, obedece a que si el segundo principio fuese el primero, entonces se colocaría a la igualdad por sobre la libertad, en cambio, el orden que el mismo Rawls plantea, propone a la libertad con la mayor importancia, y esto permitiría, en un plano cartesiano de dos ejes en los cuales la libertad es el eje Y, y la igualdad se corresponde con el eje X, una recta perfecta de 45° con el eje X, y 45° con el eje Y, que parte desde el inicio(X=0, Y=0) en el I cuadrante, algo que el propio Rawls plantea en la gráfica N°5 de la página 81 de la teoría de la justicia. Con lo cual Rawls nos enseña sobre cuál es la importancia de la libertad para su sistema de pensamiento. Sin embargo, cabe una tercera posibilidad, la cual reside en la libre elección del lector, ante lo cual el sistema propuesto en la teoría de la justicia se transforme en una contingencia, pues la validez del sistema propuesto en la teoría de la justicia dependerá de la elección que haga el lector, y si este se opta por dar validez al segundo principio, entonces el sistema completo que se plantea en la teoría de la justicia se invalida, tal como se mencionó anteriormente.

⁴⁶ Pese a que menciono y me extiendo en estos principios, debo advertir que estos serán tratados a profundidad en los apartados siguientes, por tanto, esta mención y explicación de los principios solo son un prolegómeno a los siguientes apartados de esta tesis.

⁴⁷Según la tabla de los juicios de Kant, este juicio “Los individuos son Libres y Racionales” pertenecería a los conocidos juicios en la modalidad apodíctica de la necesidad, y no de la posibilidad, pues como expuse antes, el ser humano posee este predicado completo, y la negación de uno de ellos, según Rawls, no permitiría que estos individuos sean participe de la posición original.

solo los humanos poseen la libertad y la razón para usar esta libertad, así por citar un ejemplo un “*individuo*” que posea libertad, pero no presenta señales claras y distintas de razonar, como por ejemplo un mamífero, no podría ser parte de esta situación inicial, expuesto de forma distinta, sería algo similar a esto un “*individuo*” que no es libre pero si es racional, tampoco podría ser parte de esta posición inicial, como por ejemplo un reo, el “*individuo*” posee la parte racional, y haciendo mal uso de esta llega a la cárcel, por ello pierde toda libertad posible, es decir la pérdida de la libertad por parte de su mal uso de la razón impediría que este “*individuo*” pudiese participar de la posición inicial, sin embargo no deja de ser humano, pues pese al mal uso de su razón, que lo lleva a la pérdida de la libertad, aun continua siendo una persona, y esta tiene una inviolabilidad fundamentada en la Ley que lo llevo a la prisión.

Sin embargo, estos principios tienen ciertos condicionales que hacen que su elección sea en un marco restringido, ya superada la etapa de los electores, estos deben elegir los principios según los siguientes criterios. 1°- Deben ser públicos, 2° Deben ser entendidos por todos, 3° Deben ser imperativos universales, cada uno de estos condicionales apuntan al objetivo de que los principios sean imparciales y logren cierta equidad. De la condición pública de los principios a elegir, se deduce que estos primeros principios deben ser conocidos por todos, del condicional de la comprensión se espera que este conocimiento de los principios implique la comprensión de ello por parte de individuos morales y racionales y de la condición del imperativo es que se espera que estos principios sean en última instancia un tribunal supremo en el cual finalicen los conflictos de interés de la comunidad.

De esta forma la posición original asegura que los electores opten por primeros principios que sean imparciales, en condiciones de igualdad y a la vez aseguran que sean principios racionales.

5.-Síntesis de las formas en las cuales la sociedad se Organiza, las Instituciones.

En este apartado revisaré la forma de organización de la sociedad, según Rawls, es decir las instituciones. Por su naturaleza este apartado es exclusivamente complejo, es por ello que expondré los elementos genéricos de las instituciones Rawlsianas, un somero análisis que debería ser utilizado como prolegómeno para el apartado siguiente.

Rawls hace, en la justicia como imparcialidad, una analogía entre los sistemas filosóficos y las instituciones sociales, en la cual expone “*La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento*”⁴⁸, de lo cual se deduce que la justicia es el fundamento de toda institución social posible, desde un centro de estudiantes hasta un tribunal judicial, y sus fallas proceden de la injusticia, independiente de lo eficiente que estas puedan ser, el propio Rawls lo explica de la siguiente forma “*...de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas.*”⁴⁹, lo cual me sirve de propedéutico para este apartado, sobre las instituciones sociales.

En un orden jerárquico, el constructo de justicia de Rawls apunta a las estructuras básicas de la sociedad, más puntualmente a las estructuras básicas de la sociedad esta “*Es el diseño de las instituciones sociales y políticas que estructuran la vida cotidiana, acciones y decisiones de los individuos, que distribuyen derechos y deberes fundamentales, y que determinan la división de las ventajas de la cooperación social, debido a su ingente influencia en quienes somos, lo que hacemos y decidimos, es necesaria para la justicia de trasfondo, por ende es el primer sujeto de la justicia...*”⁵⁰, y ya que he demostrado el objetivo de los principios de justicia, creo que debo deslindar un poco y explayarme un poco más sobre las instituciones, que son el objeto de las estructuras básicas de la sociedad.

Según Rawls, “*Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales. Así, la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia, la competencia mercantil, la propiedad privada de los*

⁴⁸ “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 17

⁴⁹ “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 17

⁵⁰ “Rawls”, S. Freeman, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016, pag. 415-418, pese a que esta definición la obtiene de lecturas en paralelo a la teoría de la justicia, creo que Freeman en este punto por lo menos esta en lo correcto, pues es mencionado en la teoría de la justicia.

*medios de producción y la familia monógama son ejemplos de las grandes instituciones sociales. Tomadas en conjunto, como esquema, las grandes instituciones definen los derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que puede esperar hacer y sobre lo que haga*⁵¹, a lo cual Freeman, en un análisis muy reduccionista dice *“las instituciones, para Rawls, son sistemas de reglas que constituyen prácticas sociales y políticas, incluyendo juegos, rituales, juicios, parlamentos, mercados y propiedad”*⁵², lo cual hace un enfoque perfecto con la definición que el mismo Rawls nos dice en la teoría de la justicia. En mi opinión creo que efectivamente Freeman es muy asertivo con la definición que Rawls otorga a las instituciones, pues si hacemos un somero análisis sobre las grandes instituciones sociales, podemos ver que tanto la familia como la constitución política, y la propiedad privada o la competencia mercantil⁵³, son un conjunto de normas heterónomas⁵⁴ que permiten la vida en comunidad.

A modo de conclusión de este punto, puedo decir fehacientemente que las estructuras básicas de la sociedad, las cuales son expuestas en las grandes instituciones sociales, y que los principios de justicia electos por la posición inicial, tienen una doble función, una es la de evaluar el rendimiento de una institución y la otra es la de regular los comportamientos de los individuos que solo tienen intereses y conflictos en común, considerando que los individuos integrantes de esta asociación autosuficiente, no tienen muchos elementos que compartir.

Las deducciones que Rawls ve en esto, se reducen a la evaluación de los rendimientos de las instituciones, pero eso lo revisaré en el apartado que sigue.

⁵¹ “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 20

⁵² “Rawls”, Samuel Freeman, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2016, pags. 399-419

⁵³ Las otras instituciones pueden ser reducidas a la esfera de la protección constitucional, y pese a que Rawls tiene un apartado especial sobre esta institución, esto será tratado en los apartados que vienen a continuación.

⁵⁴ Al explayarme sobre las normas heterónomas, lo hago para distinguir la esfera del derecho con la esfera de la ética y las normas autónomas, es decir las normas que le imponen al individuo, y las normas que el individuo se autoimpone.

IV.- Los dos principios, el desarrollo a posteriori del contrato.

6.-De las instituciones justas, los principios de la posición inicial como evaluador de rendimiento de la institución en Rawls.

En el numeral anterior revise someramente la definición que Rawls propone sobre las instituciones, el papel que juegan los principios originados en la posición original en esta, para ser lo más prístino posible, había explicado que la elección de los dos principios tienen un doble sentido, el primero como regulador de las conductas de los individuos en una comunidad que no posee igualdad de intereses, y como evaluador de la estructura básica de la sociedad, esta última representada en la forma de la institución social, en otras palabras los principios electos no solo han de regular el comportamiento de los individuos en la sociedad, sino que además van a evaluar las instituciones. Así de este modo las instituciones han de ser evaluadas en su rendimiento por la justicia que estas otorgan⁵⁵, pero no cualquier concepto de justicia, sino por aquellos principios electos en la posición original.

Rawls lo define de forma tal, que las instituciones velen por la correcta aplicación de los dos principios de justicia de la posición inicial, pese a que Rawls indica claramente que estos principios son demasiado vagos y a la vez estipula una serie de pasos para la aplicación de estos principios, y a la vez reducir el indeterminismo de los sistemas judiciales⁵⁶, exponiendo la utilidad de estas etapas siguiente forma *“Es esencial tener presente que la secuencia de cuatro etapas es un recurso para aplicar los principios de justicia. Es una parte de la teoría de la justicia como imparcialidad y no una explicación*

⁵⁵ Rawls nos dice sobre el funcionamiento de las instituciones, las cuales pueden tener un sinnúmero de beneficios, sin embargo, si estas no proporcionan justicia, entonces estas instituciones carecen de utilidad, pues no perseguirían la justicia social, y por ende se convertirían en instituciones de carácter instrumental o dicho de modo más explícito, instituciones utilitaristas.

⁵⁶ El propio Rawls plantea en la sección 31 de la teoría de la justicia que, al igual que en la elección inicial, la aplicación de los principios se deben estar sujetos a restricciones, pues ha de necesitar tres tipos de juicios, el primero ha de consistir en el establecimiento de una constitución justa, el segundo debe crear leyes y políticas sociales que satisfagan la constitución, y finalmente estas leyes deben aplicarse de forma justa, tras esto se podrían aplicar los principios en cuatro etapas, las cuales son la etapa de elección constitucional, luego la etapa legislativa, la etapa de la justicia procesal imperfecta, y finalmente la etapa de la aplicación de estas leyes, en eso constituiría las etapas de la aplicación de los dos principios, sin embargo, por motivos de espacio, solo revisare la etapa constitucional.

de cómo funcionan de hecho los congresos constituyentes y las legislaturas”⁵⁷, sin embargo, este tratado no tiene como finalidad dar cuenta sobre las etapas según las cuales Rawls, los dos principios se aplicarían en una institución. Pero siguiendo el orden jerárquico de las cuatro etapas, tal como Rawls lo plantea “... las libertades de una ciudadanía igual, tienen que ser incorporadas y protegidas por la constitución. Estas libertades incluyen libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad personal y los derechos políticos iguales. El sistema político, que supongo sería alguna forma de democracia constitucional, no sería un procedimiento justo, de no incorporar estas libertades.”⁵⁸, el filósofo está proponiendo un sistema político, en el cual la democracia constitucional solo es justa si respeta las libertades personales e iguala los derechos políticos de los integrantes de la comunidad⁵⁹.

Pero Rawls no se ha de detener aquí, y propone una constitución fundamentada en la aplicación de las cuatro etapas “Idealmente, una constitución justa será un procedimiento justo dispuesto de manera que asegure un resultado justo. El procedimiento sería el proceso político regido por la constitución, el resultado la legislación promulgada, mientras que los principios de justicia definirían un criterio independiente, tanto para el procedimiento como para el resultado”⁶⁰, lo cual ha de servir como el canon bajo el cual se podría evaluar una pieza de legislatura o una institución, tal como la constitución. Pero, como he de utilizar los principios como un *οργάνον*, para evaluar el rendimiento de una institución, tal como lo mencione en el apartado anterior, me propongo utilizar exclusivamente los dos principios, (no la secuencia de cuatro etapas o la idea que el propio Rawls tiene sobre la constitución justa, pese a que Rawls en *Political Liberalism*⁶¹, propone

⁵⁷ Lo importante de esta cita se puede resumir en la aplicación material de los dos principios “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 192.

⁵⁸ “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 189, en la libertad de la igualdad.

⁵⁹ Debo hacer mención a la prioridad que tiene el primer principio, referido a la libertad de las personas por sobre el segundo, pues en el sistema Rawlsiano de la justicia, la libertad tiene primacía, un estatus superlativo a todos los otros principios.

⁶⁰ “Una Teoría de la justicia”, J. Rawls, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, pag. 189, en la libertad de la igualdad, entiendo a los dos principios como reguladores universales del sistema judicial en su totalidad, y no solo meros reguladores de las instituciones o de la legislación, pero ese es el punto, que los principios tienen una funcionalidad dual.

⁶¹ “Political Liberalism” es un texto de J. Rawls publicado en 1993, y es un tratado exclusivamente político referido a la vida pública de las personas, y según variados investigadores, incluyendo al famoso crítico de Rawls, Michael J. Sandel, se trataría de un cambio en el pensamiento jurídico teleológico, y por ende sería

cinco principios básicos del constitucionalismo⁶², que es algo distinto a la teoría de la justicia.

A modo de conclusión de este capítulo, puedo asegurar fehacientemente que tanto las cuatro etapas de la aplicación de los principios y el canon que Rawls establece para la constitución, son solo la aplicación práctica de los dos principios, por tanto ellos serán los que han de evaluar a los artículos expuestos en la introducción de este tratado sobre la evaluación de rendimiento de la constitución nacional de 1980 mediando la inducción de estos artículos para evaluar a la constitución, también se puede ver desde otra perspectiva, considerando el espacio muestral de la totalidad de artículos de la constitución de 1980, solo tomare dos artículos como muestras para evaluar al conjunto de elementos o artículos que componen la constitución de 1980.

7.- Democracia Constitucional, la necesidad del tribunal constitucional.

En el numeral anterior revise la aplicación de los principios que Rawls propone sobre las cuatro etapas, ahora bien si la aplicación de los principios se dan en estas cuatro instancias, la instancia constitucional según Rawls, tendría una primacía per se, sin embargo esta primacía está fundamentada en la conjunción de distintas ideas democráticas en los procesos jurídicos, como punto de inicio, la democracia puede ser considerada, como un primer elemento, tal como sistema de gobierno, en el cual las leyes son decididas por una mayoría electoral, otro elemento para el análisis de la democracia, es la democracia como la representación del pueblo soberano, el cual hace soberanía mediante la legislatura⁶³, y finalmente está el concepto de la democracia social, en el cual se juzga sin distinción de privilegios heredados, a los méritos del individuo⁶⁴.

un Rawls distinto al de 1971 que publicase "*La Teoría de la Justicia*", sin embargo el tratado al que hago referencia me es de más utilidad que "*Political Liberalism*" para revisar los elementos constitucionales de la carta magna de 1980.

⁶² El constitucionalismo es una corriente de pensamiento jurisprudente la cual se fundamenta en la idea de que toda el cuerpo legal y jurídico de una nación descansa en un cuerpo genérico de leyes.

⁶³ Esta concepción de la democracia es la más válida en la tradición filosófica contractualista, y bien vale la pena hacerla notar aquí, puesto que Rawls hace un juego con varias concepciones de la democracia, o mejor dicho, una conjunción de concepciones en pro de la justicia social, y no de la felicidad individual.

⁶⁴ Tocqueville plantea este concepto de democracia en la "*La Democracia en America*"

Cabe señalar que cada concepto sobre la democracia anteriormente expuesto, tienen en si aplicaciones que por separado son defendidas por las corrientes filosóficas a las cuales Rawls objeta en *La Teoría de la Justicia*, por señala solo un ejemplo, si tomamos la primera definición de la democracia, es decir el mandato de las mayorías, solo lograría en una pieza de legislación que las minorías que se opongan, con legítimos razonamientos, y argumentaciones a la legislación aprobada, no queden conforme, y por consecuencia esto ha de producir conflictos, lo cual no va en el derrotero de la justicia social, y además sería muy ad-hoc a la doctrina utilitarista de extender la felicidad a la mayoría posible, el cual es el adversario principal de *La Teoría de la Justicia*, debido a la extensión que ocuparía en este tratado revisar analíticamente cada concepto sobre democracia que aplica a los procedimientos legislativos es que he de excluir los otros conceptos sobre la democracia que expuse en el comienzo de este apartado a modo de síntesis de las implicancias de distintos conceptos democráticos.

El concepto que Rawls propone en *La Teoría de la Justicia*, es una conjunción de estas tres definiciones, es por ello que esta concepción rawlsiana de la democracia está construida sobre y para el ideal de personas morales, libres e iguales, colocando la utilidad de las instituciones justas en proporcionar las condiciones necesarias para que estas personas cooperen recíprocamente en pro del bien de la comunidad, en primera instancia y en segunda en pro del bien individual, es decir el bien común, como objetivo principal de un gobierno democrático, o una asamblea constituyente, y al igual que Rousseau, Rawls iguala la justicia con el bien común, entonces la democracia tiene como finalidad promover la justicia.

Pero esta concepción de democracia que Rawls nos presenta en *La Teoría de la Justicia*, tiene claros vínculos con las instituciones justas, tal como lo expuse en la ejemplificación de uno de los conceptos, sin embargo este concepto sobre la democracia que Rawls plantea desarrollos ulteriores en otros escritos del autor⁶⁵, lo cual hace evidente que la institución

⁶⁵ Rawls tomaría las tres concepciones de democracia en *Liberalismo Político*, mediante la idea de la razón pública, según la cual la razón publica es, según el autor en *Liberalismo Político*, el modo en que una sociedad política pluralista puede formular sus planes, introducir una jerarquía u orden entre sus diversos objetivos y tomar decisiones racionales. Se trata así de sentar las bases de una razón política como distinta de una razón moral. Como una de las diferencias más claras entre ética y política reside en que en la primera

constitucional no es la institución justa per-se, sino que lleva el proceso legislativo a una etapa superior la cual llama *la revisión judicial de la constitución*, la cual se puede traducir como el tribunal constitucional, una institución que ha de revisar u/o objetar los dictámenes legislativos de la asamblea democrática, en pro de respetar los derechos de las minorías en diversas materias, con el objetivo de la paz social y el bien común.

A modo de conclusión, puedo asegurar que la institución constitucional en *La Teoría de la Justicia*, tiene primacía, sin embargo, los trabajos posteriores de Rawls hacen que esta primacía pierda ese lugar debido a que *la revisión judicial de la constitución*, tomaría este lugar en las instituciones justas, debido a que la concepción democrática de Rawls aplicaría el respeto a las minorías en pro del bien común y la justicia. Es por ello que para Rawls la institución constitucional del tribunal supremo sería una institución necesaria para poder solucionar todo tipo de conflictos, y si bien en Estados Unidos esta institución se corresponde con la corte suprema de justicia, en Chile esta institución sería el tribunal constitucional.

cada uno decide por sí mismo, mientras que en la segunda necesita persuadir a otros para realizar una tarea conjunta.

8.- La constitución de 1980 y Los artículos a estudiar.

Creo que Rawls y el *opγavov* que nos otorga en *La Teoría de la Justicia* está suficientemente explicado en las páginas anteriores, es por ello que ahora me veo en la obligación de exponer el elemento del estudio, la constitución política nacional.

La constitución de 1980, emanada del plebiscito 3.464 y 3.465 del año 1980⁶⁶, es un cuerpo jurídico de orden genérico, originado por la comisión Ortuzar⁶⁷, siendo esta constitución objeto de muchos cuestionamientos por diversas razones, estas van desde su génesis pasando por la intervención de los militares, ex presidentes de la república y jueces en el senado⁶⁸, senadores que tenían puestos vitalicios con goce de salario y fuero parlamentario⁶⁹, hasta la recientemente derogada LOCE⁷⁰, sin embargo esta constitución, durante los gobiernos de la concertación, solo ha sido modificada, se han eliminado algunos elementos muy cuestionables, como por ejemplo la tutela militar del sistema democrático en el reconocido COSENA⁷¹, se han modificados otros como el cambio de firma de la

⁶⁶ Esta es la versión de la constitución que utilizare para este estudio, pues pese a que ha sido modificada en innumerables ocasiones durante los gobiernos de la concertación y la nueva mayoría, creo que este documento originado en dictadura es el mejor objeto de estudio sobre la intencionalidad de las políticas originadas en la comisión Ortuzar y además marca un hito en la historia política contemporánea de la nación, pues después del bando militar número 1° del 11 de Septiembre de 1973, mediante el cual deponían al presidente en ejercicio, el presidente Salvador Allende, con el fin de restablecer el orden institucional, la junta militar gobernó mediante decretos fuerza de ley, conservando al poder judicial, cabe mencionar que el bando número 2 se establece que la junta militar ha de proponer un nuevo orden institucional, so pretexto de no entregar el gobierno al presidente de la cámara de senadores, Eduardo Frei Montalva, hasta la convocatoria de la comisión Ortuzar.

⁶⁷ El anteproyecto de una nueva constitución política le fue encomendada por la dictadura en 1976 a la comisión de estudios de la nueva constitución política a un grupo de personas presididas por Enrique Ortuzar, con el fin de elaborar una nueva constitución política para el país, cuyos integrantes fueron Enrique Ortúzar, Jaime Guzmán Errázuriz, Alejandro Silva Bascuñan, Jorge Ovalle Quiroz, Alicia Romo, Enrique Evans de la Cuadra, Sergio Diez y Gustavo Lorca. Por renuncia de algunos de ellos, en 1977 fueron reemplazados por Luz Bulnes Aldunate, Raúl Bertelsen y Juan de Dios Carmona

⁶⁸ Este tipo de senadores, eran conocidos como los senadores designados, y cada esfera del ámbito de la administración del estado tenía derecho colocar a un miembro elegido por esa esfera en el senado, esto esta expreso en la constitución, para ser más preciso en el artículo 45 letras a, b, c, d, e y f

⁶⁹ El artículo 45, letra a, permitió que Augusto Pinochet gozara de fuero parlamentario, pero a su vez este no le fue reconocido en el extranjero, la demostración de esta contradicción se presenta en el proceso judicial de extradición que Pinochet tuvo que enfrentar en Londres, acusado por el juez Garzón en España.

⁷⁰ Es la ley 18.962 del 10-03-1990, la cual fue modificada por la ley general de enseñanza, ley 20.370 del 12-9-2009 bajo el gobierno de la presidente Michelle Bachelet.

⁷¹ Artículos 95 y 96 de la constitución política nacional, los cuales dicta a los integrantes del Consejo de Seguridad Nacional, su duración en el cargo y la función de este consejo se encuentra en el artículo 96, letras

constitución, que antes del mensaje del 2005 llevaba la firma de Pinochet, ahora lleva la firma del ex presidente Lagos, y una larga serie de modificaciones, sin embargo las crisis políticas y sociales del periodo que comprende entre 2005 y 2016, dan cuenta de un alto grado de ineficiencia de la constitución, haciendo un uso extensivo de la potestad del tribunal constitucional.

Entiendo por ineficiencia de la constitución, la inequidad que se produce en la distribución de cargas y beneficios, y por tanto analizar esta institución con el *οργανον* que Rawls nos proporciona exclusivamente en la teoría de la justicia puede ser objeto de un tratado completo, si es que no de un nuevo tratado de una extensión gran extensión y tan amplio que la filosofía política no lo abarcaría en su totalidad, sino que lo más asertivo y acucioso para un estudio de este tipo sería un trabajo multidisciplinar, el cual solo pretendo indicar sus inicios en este tratado.

Es por ello que tomare solo dos artículos de la constitución política de 1980, y los evaluare con los dos principios, pero creo que es necesario explicar el porqué de esta reducción del análisis, y cuál es el criterio de selección de los artículos a evaluar.

El motivo de la reducción del análisis, como ya expliqué antes, es en primer lugar por la extensión que produciría evaluar todos y cada uno de los artículos que componen la constitución, luego, solo este tema como objeto de estudio abarcaría una esfera mucho más amplia que la filosofía política, la ética o el derecho, entraría al campo de la sociología política, la psicología social, etc. Es por ello que he de realizar este análisis de modo reduccionista, pues no es un ensayo multidisciplinar dedicado a la evaluación de la constitución desde la perspectiva rawlsiana. Es por esto mismo que he optado por la reducción a dos artículos de la constitución, el artículo 8°, y el artículo 19° numero 4°, debido a que cada uno representa en sí mismo los aspectos más cuestionables de la constitución a evaluar.

El artículo 8° de la constitución, sanciona a grandes rasgos a los ciudadanos que participen de colectividades fundamentadas en la lucha de clases, prácticamente expulsándolos de la

a, b, c, d y e, pero el más importante desde mi perspectiva son las letras b, c, y d, las cuales se encuentra la facultad de auto convocación, y validación de sus decisiones.

administración del estado, si bien fue derogado en 1989⁷², este artículo en particular creo que es el mejor exponente sobre la intencionalidad de la comisión Ortuzar de excluir a los ciudadanos que participen en este tipo de colectividades, es decir a los ciudadanos que militen en los partidos políticos de izquierda, es por ello que creo que debo revisar este artículo a detalle en los capítulos que le siguen a este.

Ahora ya explicado someramente el artículo 8° de la constitución, las causas que me llevan a evaluarlo, creo procedente explayarme brevemente sobre el artículo 19° de la constitución, este último sanciona las garantías que la constitución debe asegurar a todas las personas, y como se sabe es bastante extenso, pues en este artículo se expone las diversas garantías constitucionales. Sin embargo, por tema de extensión de este ensayo he de estudiar solo algunas partes de este artículo, que a diferencia del octavo tiene la intención de incluir al conjunto de ciudadanos que el artículo 8° pretende excluir de los procesos políticos sociales.

Sin embargo, las fuentes de este tratado solo se han de originar en el texto publicado el once de agosto de 1980, no voy a considerar las actas de la comisión Ortuzar, pese a que estas actas otorgan bastante material para hacer un estudio exegeta de esta constitución, la extensión y complejidad de las actas de comisión de la constitución no permitirían llevar este tratado hacia la filosofía política, si bien es un tema de largo alcance y muy interesante, gran parte de este material solo me haría hacer un viraje en cuanto a la disciplina y llevarlo al derecho, o mejor dicho la historia del derecho, lo cual no es el objetivo. Sin embargo, hay más fuentes que pueden demostrar los rendimientos de estos artículos, están las resoluciones de la corte suprema y las resoluciones del tribunal constitucional. Pero estas fuentes solo me permitirían profundizar aún más el viraje antes mencionado hacia la filosofía del derecho y no la filosofía política, la cual es la disciplina con la que estoy haciendo este evaluador de rendimiento, aparte que las resoluciones antes mencionadas solo serían de alguna utilidad solo para fines demostrativos de la aplicación de estos artículos, y no para contrastar hipótesis.

En resumidas cuentas, estos dos artículos, el octavo y del decimonoveno (algunas partes de este artículo) son los elementos que he elegido para juzgar a la constitución originaria de

⁷² El artículo 8° se ha derogado por la ley 18.825 de 1989

1980, debido a que considero como fundamentales para definir intencionalidad y el mismo entramado que se ha desarrollado durante los gobiernos de la concertación.

9.- De los elementos constitucionales, Exposición y evaluación del artículo 8°.

En esta parte, he de exponer los orígenes, la utilización y la derogación del difamatorio artículo octavo de la constitución, pues esta es un tipo de norma especial, que en su momento no solo excluyó a los ciudadanos participes de los partidos de izquierda, sino que además para su derogación⁷³, impuesto por la comisión Ortuzar, se necesitó un acuerdo político en aquellos momentos, el cual junto a artículos transitorios que fueron negociados durante la transición al primer gobierno democrático post dictadura, como por ejemplo el vigesimocuarto transitorio de la constitución que proscribía a ciertos partidos políticos del ámbito público y social. Pero considero que el artículo octavo es por sí, la expresión máxima de intencionalidad de la comisión de excluir a los ciudadanos militantes de los partidos de izquierda.

Y dice así: “Artículo 8— Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

⁷³ Este tipo de leyes especiales no solo se dieron en el ámbito de la participación política ciudadana, sino que también se amplió hacia distintas esferas, así por ejemplo este tipo de leyes y artículos transitorios definieron el ámbito electoral de los gobiernos de la concertación, pues he aquí que se aplicaba el juego del sistema binominal de elección de candidatos, pues permitía un falso equilibrio de fuerzas en el parlamento, con lo cual se era imposible cambiar ciertas leyes y decretos fuerza de ley sin un amplio acuerdo bipartidista que permitiese la aprobación de algún cambio o la derogación de estas leyes, como por ejemplo la modificación al artículo 45, número tercero y artículo 47 de la constitución que define a los senadores vitalicios, designados, y además determina el sistema de elección binominal, el cual siempre hizo apologética de ciertos sectores políticos, en una primera instancia a la derecha, y posteriormente previo al mensaje del presidente Lagos en 2005, a la concertación, pero en ambas instancias excluyendo al partido comunista de Chile.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los números anteriores.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal, Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el número cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia”

He de iniciar esta revisión analítica por parte, iniciando la definición del conjunto de personas a quienes se pretende excluir “*Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República*”, es decir todas las personas que participen y cumplan funciones de propaganda de los partidos políticos fundamentado en la lucha de clases y de carácter totalitario, es decir los militantes y simpatizantes de los partidos de izquierda, son el subconjunto de personas a excluir, el objeto de este artículo, lo cual violenta claramente el primer principio de la teoría de la justicia.

Luego este artículo continúa con la excomunión de este conjunto *“Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.*

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los números anteriores..”, es decir, este artículo le está dando potestad real e inmediata al tribunal constitucional para enjuiciar a estas organizaciones como miembros no participes del grupo social, pues si bien para Rawls, la sociedad se conforma por un grupo de individuos racionales que comparten intereses y conflictos comunes, esta parte del artículo define arbitrariamente que estas organizaciones solo comparten conflictos con los otros individuos participes de la sociedad, y es por ello que los abstrae socialmente de la siguiente forma *“Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal, Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo”*

Sigue este artículo con la penalización de las agrupaciones de izquierda *“Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.*

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el número cuarto”, es decir que este artículo no solo excluye a los militantes y simpatizantes de izquierda, y le otorga potestad inmediata al tribunal constitucional para excluirlos de la sociedad, sino que además dejan de ser ciudadanos, al perder pleno derecho al ejercicio plebiscitario popular.

El devenir histórico del Chile republicano post dictadura, hizo que esta norma fuese per-se injusta e impracticable para el desarrollo de políticas públicas y el pleno desarrollo de la sociedad civil, por lo cual fue derogada, sin embargo al colocarla como objeto de análisis en este tratado, solo pretendo demostrar dos cosas 1° la evaluación de la intencionalidad de la comisión Ortuzar, y 2° haciendo una generalización evaluar mediante los dos principios a la institución completa de la constitución, en cuanto a que esta es la obra de la comisión.

Este infame artículo, si bien ya derogado, permite obtener una visión panorámica de la intencionalidad de la comisión Ortuzar, al crear esta constitución, pese a que esta constitución emanada de los decretos ley 3.464 y 3.465 de 1980, contiene variados elementos de gran cuestionamiento por parte de distintos juristas nacionales, los cuales ya mencione anteriormente, sin embargo, estos elementos solo se justifican mediante la intención de la comisión Ortuzar la cual creo que está plasmada de la forma más evidente en este artículo en particular.

Como forma de síntesis puedo decir a ciencia cierta que tanto este artículo como la intencionalidad de la comisión Ortuzar no son justas según la óptica de Rawls, puesto que pretenden violar el primer principio de justicia, y luego si es que obviásemos el primer principio, haciendo un ejercicio mental de separar los dos principios, quedándonos solo con el segundo principio, entonces este artículo tampoco es justo, pues las desigualdades sociales que este artículo produce con la excomuniación de los integrantes de la sociedad que militan en partidos de izquierda no produce una igualdad de oportunidades que los favorezcan por ser los integrantes del grupo menos beneficiados, sino solo los retira de la vida en comunidad, pues no distribuye los beneficios de forma equitativa, además este artículo viola la primera etapa de la aplicación de los principios, porque este ya falla en la etapa constitucional por los argumento que anteriormente expuse.

10.- Artículo 19, exposición y análisis de las garantías constitucionales que aplica a los diversos ámbitos de la vida en comunidad.

En el apartado anterior revise el artículo 8° de la constitución de 1980, y la analice bajo los principios Rawlsianos, concluyendo que este artículo en particular, demuestra la intencionalidad, o voluntad de la comisión Ortuzar, la cual se puede reducir a que esta comisión nunca tuvo por objetivo redactar una constitución que impartiera justicia, lo cual, tras el análisis que realice en el capítulo anterior demuestra que el artículo octavo no es una ley justa.

En este capítulo pretendo exponer y evaluar el artículo decimonoveno de la constitución de 1980, previo al mensaje del presidente Lagos del 2005 que modifica algunos números de este artículo.

El artículo decimonoveno de la constitución nacional expone las garantías constitucionales, con la siguiente formulación “*Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*
1o.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2o.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3o.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Toda sentencia de un

órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.”

Si bien este artículo asegura las garantías constitucionales para todos los ciudadanos, como por ejemplo el número primero que sanciona el derecho a la vida, valida la pena de muerte y a la vez castiga el aborto, el número segundo que iguala a los ciudadanos ante la ley o el tercer número que divide y separa las esferas de la justicia civil con la esfera de la justicia militar⁷⁴, y así podría continuar por un extenso análisis de este artículo con números tan controversiales como el primero o el tercero, lo cual demuestra la complejidad del análisis de este artículo, además de exponer su extrema longitud, y muestra que cada número por sí mismo se debería estudiar por separado, pues cada uno, pese a que algunos se han derogado, son por separado objeto de estudio por parte de cualquier tratado que tome el tema de la justicia social, pues este artículo de la constitución trata exclusivamente de las garantías que el estado debe asegurar a los ciudadanos, sin embargo, el número que he de tomar en consideración para esta parte del tratado es el número vigesimocuarto el cual no citare a detalle, pues la mera exposición de este artículo tomaría una parte importante de este apartado⁷⁵, pero insto al lector para que revise este artículo de la forma aguda, pues según la doctrina del derecho civil, toda norma, una vez promulgada, y siendo publicada en un medio masivo se da como conocida por todos los ciudadanos, de tal forma está expuesto en el número vigesimocuarto del artículo decimonoveno de la constitución nacional, la cual expone sobre el derecho de propiedad, y a la vez expone los mecanismos de solución de controversias, pese a que la propiedad en cuanto a tal existe en diversos modos, tales como la propiedad intelectual, la propiedad industrial, la propiedad pública, etc. Creo que este es el modo en el cual el derecho de propiedad está mejor expuesto, de forma más concreta y más clara que hay en esta constitución.

Sin embargo, creo este número del artículo decimonoveno merece un análisis más agudo de lo que he expuesto hasta aquí. En primer lugar, este numeral define el derecho de propiedad

⁷⁴ Esta separación de las esferas judiciales ha producido muchos problemas respecto al castigo o la regulación de conductas abominables, ya sea con los oficiales y suboficiales durante la dictadura o con los oficiales y suboficiales que han perjudicado al patrimonio del fisco o han abusado de su mando en el ejercicio del poder militar que el estado les ha otorgado en virtud de la defensa de la soberanía nacional.

⁷⁵ Para ver el detalle de este artículo constitucional, revisar los anexos finales de este ensayo.

como *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”* Así de esta forma la propiedad no solo aplica los bienes muebles o inmuebles, sino que además aplica a aquellos bienes de carácter intelectual, es decir plantea el universal lógico del derecho a la propiedad, luego establece el modo de adquisición y goce de esta *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”* Es decir que además del modo de adquisición y goce de la propiedad, también define los límites y las obligaciones de la función social de la propiedad, bajo el condicional de los intereses generales de la nación, y aquí creo que he de hacer un apéndice aparte, debido a que creo que, si revisamos esta parte del número, este condicional que establece los límites y las obligaciones de la propiedad, es decir el interés general de la nación, plantea la función social que cumple la propiedad en todas las esferas de la vida en comunidad, en otras palabras se puede afirmar fundamentado en este número del artículo decimonoveno que todo entramado jurídico que surja de esta constitución, tales como la LOCE o las leyes de salud pública⁷⁶, así el artículo continúa con la férrea apología de la propiedad privada de la siguiente forma *“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”*, si bien hay una cercanía en la primera parte de este número con la idea de la justicia rawlsiana, esta última parte hace que la idea de justicia social desaparezca totalmente, pues el condicional del bien común, ya expuesto anteriormente, aquí tiene su límite, y es por eso que este número definitivamente no cumple con el primer principio, debido al limitar el condicional de este artículo, que es el bien común, expresado en la

⁷⁶ Las leyes sobre la salud se fundamentan en los números octavo, noveno, decimo y undécimo del artículo decimonoveno de la constitución de 1980.

forma de los intereses generales de la nación, imposibilitando que hubiese libertad, e igualdad, en el sentido rawlsiano, y tampoco cumpliría el segundo principio, por tanto, fundamentado en la jerarquización de los principios, se puede decir a ciencia cierta que este número del artículo decimonoveno es injusto.

Además, otros números de este mismo artículo, como por ejemplo los numerales octavo, noveno, decimo y undécimo utilizan este numeral del artículo para construir sus respectivos edificios jurídicos, los tienen como cimiento la primacía de la esfera privada expresada en el numeral vigesimocuarto, algo que revisare más adelante.

Me permito citar a los números en cuestión del artículo estudiado, pues he de demostrar que si este número es injusto al colocar primacía del derecho sobre la propiedad, todo lo que se construya a partir de este punto ha de ser injusto, he de iniciar esta demostración con el número noveno de este artículo *“9o.- El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;”* tomando literalmente lo que dice el número vigésimo cuarto, la mera existencia de las instituciones privadas de salud, imposibilitan que estas sean administradas por el estado cuando estas tienen un mal desempeño económico o funcional, pues los mecanismos que el número vigesimocuarto imponen al bien común para hacerse de una propiedad privada está expuesto de forma tal, que ha de ser un demérito financiero y administrativo para el estado, o la representación del bien común, obtener esta propiedad privada para mejorar su rendimiento, o en su defecto, terminar con su funcionamiento, pues el número vigesimocuarto en conjunción con el número vigesimoprimer⁷⁷ de este artículo solo permite al estado cesar, normar o limitar la actividad de esta institución a la brevedad, pero jamás enajenarla. Por lo cual estos números

⁷⁷ El artículo vigesimoprimer^o expone los límites y la posibilidad de la intervención en el mercado, según los ius constitucionalistas, originaria la doctrina del principio de subsidiariedad, en conjunción con el artículo primero de esta constitución.

demuestran en la práctica que es injusto, pues el estado en representación del bien común debiese enajenar esta propiedad y luego cesar el funcionamiento de esta, pero el numero vigesimocuarto y el vigesimoprimer no lo permiten. Lo más eficiente que el estado puede hacer es solo normar de forma más estricta la existencia de esta propiedad privada, no tomarla para sí, algo que el numero vigesimoprimer lo impide.

Sin embargo, este no es el único caso, ni tampoco el más dramático, pues están los connotados números decimo y undécimo, los cuales me permito citar aquí “10o.- *El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población. Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.*

11o.- *La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;”, si bien este último numeral no es muy distinto a lo que expongo sobre el numero anterior, con la salvedad de que se intenta igualar la libertad de elección entre la propiedad privada educativa con la propiedad pública educativa, es decir el estado, mediante estos numerales y el numeral vigesimoprimer de este mismo artículo, es solo un operador más en el*

sistema educativo, y la escuela, en tanto es solo una mera propiedad en virtud del número vigesimocuarto, demostrando en la práctica, que la conjunción de los números decimo, undécimo y vigesimoprimeros transforman la libertad de elección de establecimientos, junto con la obligatoriedad del estado para otorgar educación en la obligación de los particulares en virtud de la libertad de enseñanza y el principio de subsidiariedad, lo cual ha originado una multitud de conflictos, ya conocidos⁷⁸. Por lo tanto, la propiedad privada en estos números referidos a la educación también serían injustos desde la perspectiva de Rawls, pues el estado no puede hacerse cargo de las propiedades que no funcionan correctamente, pues el numeral vigesimoprimeros le impide al estado intervenir, al igual que en el número noveno el bien común no tiene la capacidad en tanto eficiencia, para enajenar y encausar correctamente el funcionamiento de estas instituciones privadas, cuyos efectos todos fuimos testigos en la crisis del año 2006, que concluyó con la derogación de la LOCE y la promulgación de la LGE durante el primer gobierno de la presidente Bachellet.

A modo de síntesis, todo lo que se construya en cuanto institución constitucional, ha de ser una construcción injusta, pues el número vigesimocuarto, en conjunción con el número vigesimoprimeros del artículo en cuestión coloca la primacía de la propiedad privada por sobre el bien común, y los numerales octavo, noveno, decimo y undécimo son algunos ejemplos de lo pobre que ha sido la construcción jurídica-legal utilizando el artículo decimonoveno, número vigesimocuarto y vigesimoprimeros como base y fundamento de toda resolución constitucional injusta cuando hay casos de controversias.

⁷⁸ Esto se demuestra en la sentencia del tribunal constitucional rol número 465, en el cual hace uso de los números decimoprimeros y vigesimoprimeros del artículo decimonoveno.

V.- Conclusiones.

Llegado a este punto, creo ser capaz de hacer una síntesis de la temática propuesta en la introducción y hacer un análisis simple de ambas partes de este tratado.

La exposición sobre la filosofía de Rawls que se nos presenta en *La Teoría de la justicia*, solo tiene como fin explicar el *opyavov* de esta investigación, en el cual creo que la filosofía contractualista y la filosofía moral de Kant son los elementos fundamentales que componen *La Teoría de la justicia*, además de la reconocida aversión de Rawls por las teorías utilitaristas, como por ejemplo Stuart Mill, y las intuicionistas, tal como demuestra en la propia *Teoría de la Justicia*, en sus múltiples objeciones, sin embargo a mi parecer, creo que esta es una de las teorías sobre la justicia social más importante que hay en la actualidad, o por lo menos una de mediana calidad en cuanto a que no existe una mejor, así pues encontré en la tradición de los filósofos contractualistas verdaderas joyas del pensamiento político, tanto Hobbes con su teoría negativa sobre el comportamiento e intencionalidad humana, como Locke con su inconmensurable aprecio a la propiedad y Rousseau, cuya abundancia de buena fe en los demás dio origen a una teoría contractualista que linda con la inocencia, esto sin considerar al señor de los juicios y contratos, aquel caminante de Königsberg, cuya obra moral tiene claras demostraciones de su gran influencia en esta teoría de Rawls. Pues, en lo que a mí respecta, encuentro en esta teoría sobre la justicia social los elementos suficientes y necesarios para poder evaluar en términos de la social democracia a las instituciones nacionales, para ser más preciso a la institución constitucional de 1980.

Esta teoría de Rawls, la cual re plantea el contrato social desde la perspectiva de la ignorancia, la igualdad que debiese producir esta última, y la expectativa de los deseos razonables para lograr la elección de los primeros principios, es decir creo que la novedad de esta teoría radica precisamente aquí, en la situación inicial y el velo de la ignorancia, los cuales han de proveer una cierta igualdad de libertad entre los contratantes, instancias que la teoría tradicional contractualista no he percibido.

Los resultantes de estas condiciones para el contrato social, producen los primeros principios, los cuales son los dos principios; estos tienen la capacidad de ser aplicados a los

procesos jurídicos de la legislación mediante las cuatro etapas, lo cual le da a este contrato social una aplicación natural en la existencia jurídica, lo cual transforma a esta teoría de un simple experimento mental a un instrumento de evaluación de rendimiento de las estructuras básicas de la sociedad representadas en las instituciones.

Por consecuencia, creo que esta teoría del contrato social que tiene como fin la justicia social y se fundamenta en el bien en sí, al ser una teoría deóntica, tiene repercusiones hasta nuestros días y nuestras instituciones nacionales pueden y en mi opinión deben ser evaluadas con los dos principios electos de esta teoría.

Si bien en este prolegómeno no me hice cargo de las críticas que le hacen a esta teoría, me veo en la obligación de advertir al lector sobre las innumerables objeciones a las que Rawls se ha visto afecto, de hecho en este breve tratado solo revise someramente la teoría de la titulación, siendo este uno de los grandes objetores de Rawls, no es el único, sin embargo lo considere como contraejemplo para poder explayarme sobre la justicia como imparcialidad, pero siempre se debe tener en cuenta en este ensayo que *La Teoría de la Justicia* ha estado, y continua estando, expuesto a un sinnúmero de objeciones desde distintos sectores, ya sea la crítica epistémica por el velo de la ignorancia, hasta la crítica política por el tipo de personas que firman el contrato y el tipo de sociedad que produciría la aplicación de los principios.

Los principios electos en la posición original, han de ser utilizados en dos instancias, la primera como reguladora de la conducta de los integrantes del grupo social, y en una segunda como evaluador de rendimiento de las instituciones, y es en esta instancia que he utilizado los principios, una herramienta aplicada a elementos seleccionados de la constitución de 1980, en los artículos octavo y decimonoveno, numero vigesimocuarto, como muestras para poder hacer una generalización y eventualmente evaluar la institución constitucional antes mencionada.

El análisis del artículo octavo resuelve en una sola y misma instancia la evaluación, pues al tener poco tiempo de utilización, y a la vez ser de una longitud estrecha, este artículo demuestra, tras la evaluación, que no cumple con el primer principio y a la vez no cumple con el segundo principio, pues tiene como objetivo apartar o excomulgar a ciertas personas de la vida en comunidad, además este artículo revela la intencionalidad de la comisión

Ortuzar, la cual está lejos de la equidad de la justicia, tal como creo haber demostrado en este brevísimo ensayo.

Luego revise someramente el artículo decimonoveno, sin embargo este artículo, por su extensión, intente reducir el análisis al número vigesimocuarto, pues este artículo presenta las garantías constitucionales, sin embargo el número veinticuatro, no se puede analizar como mero numeral individualizado, debido a que el veinticuatro propone en sí, la primacía de la propiedad privada en el orden de las garantías constitucionales, es por ello que tuve que relacionarlo con los números noveno, decimo y decimoprimer, debido a que la relación que se establece entre los derechos a la salud, la educación, y la libertad de enseñanza respectivamente no se pueden comprender ni aplicar sin el numeral vigesimocuarto, es por ello que este artículo tuve que analizarlo en varias instancias, las cuales expongo la relación que hay entre ellos, luego con el resultado del análisis jurídico, es decir con la demostración de la primacía del derecho a la propiedad privada, pude evaluar este artículo, llegando a la conclusión de que este elemento constitucional no es justo, debido a que cumple en parte el primer principio, y sobre el segundo principio, este artículo, definitivamente no lo cumple.

Sin embargo, para hacer un mejor análisis, habría que revisar el artículo decimonoveno con todos sus numerales y colocarlo en conjunción con otras piezas de legislación, como por ejemplo las leyes orgánicas constitucionales, o los propios códigos orgánicos que modifiquen o conserven el funcionamiento de esta primacía del derecho a la propiedad privada.

Para fines de este breve ensayo, esto no lo materialice, pero es el paso que sigue para el análisis constitucional con los principios de Rawls.

A modo de conclusión, me permito decir sobre estos puntos, que, habiendo encontrado este par de artículos en esta constitución, después de haberlos analizados con la herramienta de los dos principios, puedo decir con certeza que estos artículos definitivamente no son justos, debido a que no avanzan en la dirección de la justicia social, pues no cumplen con el primer principio, y definitivamente no cumplen con el segundo.

Por tanto, haciendo la utilización de la lógica clásica, puedo asegurar que estos artículos no son justos, pero no puedo afirmar con certeza lo mismo sobre la constitución de 1980, pues estoy claro que la operación lógica del particular negativo al universal negativo es una aberración, y los artículos presentados en este estudio, son elementos excluyentes que no se pueden analizar por separado, o no sin todo el desarrollo jurídico-político que emana de estos elementos constitucionales, es por ello que este breve análisis solo pretende ser un prolegómeno para un futuro estudio de la carta magna que actualmente está en vigencia, con los principios que Rawls nos ofrece en *La Teoría de la Justicia*.

VI.- Anexos.

En este punto del tratado, he optado por colocar en esta instancia los artículos estudiados de la constitución política de la república de Chile, aprobada en el plebiscito 3.464 del 11-08-1982.

Artículo 8°

Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto, no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia.

Artículo 19°

La Constitución asegura a todas las personas:

1o.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2o.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En

Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;
3o.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

4o.- El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares.

Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;

5o.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

6o.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

7o.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario ésta obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio de la comisión en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales,

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

8o.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

9o.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del

individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

10o.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

11o.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencias político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

12o.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas;

13o.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía;

14o.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

15o.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; sus registros y contabilidad deberán ser públicos; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional;

16o.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

17o.- La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;

18o.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervisará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

19o.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político partidistas;

20o.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado. Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional o autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidos, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunales y destinados a obras de desarrollo comunal;

21o.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

22o.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

23o.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;

24o.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ello; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional.

El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional. Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;

25o.- El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y

26o.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla.