

CAPÍTULO TERCERO

VALORACIÓN DEL CONSTRUCTIVISMO RAWLSIANO

I. CARACTERES GENERALES DEL CONSTRUCTIVISMO RAWLSIANO

Luego de los desarrollos expositivo-descriptivos realizados hasta ahora, resulta posible llevar a cabo una presentación sintética de los caracteres generales del constructivismo ético-político, caracteres que abarcarán genéricamente tanto la primera como la segunda de las versiones elaboradas por Rawls. El primero de estos caracteres generales radica en la *decidida afirmación de la autonomía humana*, entendida como capacidad absoluta de autonomación del sujeto. Esta exigencia de autonomía o de normatividad inmanente al entendimiento humano, se pone en evidencia principalmente en el decidido rechazo por parte de Rawls del cognitivismo ético objetivista, al que ejemplifica con el *intuicionismo racional* entendido al modo anglosajón.⁶² Pero también rechaza expresamente cualquier referencia a la *ley natural*, tal como ha quedado explicitado en un texto citado más arriba⁶³ y toda exigencia de *verdad moral* como supuesto de la objetividad ética o política.

Esta posición rawlsiana está en un todo de acuerdo con el espíritu del *constructivismo ético moderno*, expuesto al comienzo de estas líneas, en especial en su declarada intención de liberarse o emanciparse de toda objetividad *fuerte*, tenga ésta su fuente en

62 Véase sobre la noción de intuicionismo ético en el ámbito anglosajón y sus diversas formas: Canto-Sperber, M., *La philosophie morale britannique*, París, PUF, 1994, pp. 11-17.

63 Véase nota 48 *supra*.

38 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

la revelación o en un cierto conocimiento de la realidad natural.⁶⁴ Esta actitud constructivista tuvo su expresión más acabada —como se dijo— en el pensamiento ético de Kant y ha sido llevada hasta sus extremos, extremos que el mismo Kant no compartió ni compartiría, por la propuesta rawlsiana según la cual tanto las formas como los contenidos de la moralidad tienen su raíz exclusiva en la razón humana constructiva.⁶⁵

Pero una vez abandonado todo fundamento ético trascendente a la razón humana, se plantea a la inteligencia una cuestión de especial importancia: *la búsqueda de algún tipo de objetividad* que, sin incurrir en el tan temido fundamento trascendente a la conciencia, sea capaz de superar el relativismo subjetivista y todas las aporías a que su aceptación conduce. Este es casualmente uno de los objetivos centrales de la propuesta de Rawls que, a través de un procedimiento de la razón práctica que conduce a un acuerdo público, intenta alcanzar ciertos principios básicos de la organización social, dotados de una objetividad al menos suficiente como para cumplir adecuadamente la función de principios normativos. Este es, por otra parte, el objetivo de una larga serie de propuestas contemporáneas de fundamentación ética y jurídica, entre otras las de Dworkin, Nino, Habermas y Gauthier: todas ellas pretenden superar el craso positivismo a que conduce necesariamente el subjetivismo ético, sin incurrir en el pretendido anacronismo de la fundamentación trascendente —noéticamente trascendente— de la moral, la política y el derecho.⁶⁶

Ahora bien, y este sería el cuarto de los caracteres de la metodología ética de Rawls, esa objetividad construida se realiza *a partir de toda una serie de supuestos*, de hecho o de principio, aceptados de modo prácticamente acrítico. En efecto, esta objeti-

64 Véase Masini Correas, C. I., “La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno”, *Doxa*, Alicante, núm. 21-II, 1998, pp. 289-303.

65 Véase acerca del carácter imanentista de la ética contemporánea Genghini, N., *Verità & consenso. La controversia sui fondamenti morali dell'ordine político*, Bolonia, CSEO, 1989.

66 Véase sobre algunos de estos ensayos de fundamentación ética, Varios autores, *Éthique et philosophie politique*, ed. F. Récanati, París, Odile Jacob, 1988.

vidad supone la validez de ciertas nociones: sujeto moral autónomo, sociedad bien ordenada, libertad e igualdad como supremos valores sociales, etcétera, así como también de ciertos hechos: pluralismo social y cultural, bienes primarios, sociedad democrática avanzada, etcétera. El mismo Rawls reconoce, al menos tácitamente, el carácter acríptico de estos supuestos, ya que cuando se refiere a ellos utiliza expresiones tales como: *vamos a suponer*, *probablemente*, *pareciera que*, u otras por el estilo. “Todas estas *estipulaciones* y algunas otras —escribe refiriéndose a los caracteres del constructivismo— son necesarias para que surja la idea de que los principios de justicia resultan de un apropiado procedimiento de construcción”;⁶⁷ pero son sólo eso: meras estipulaciones y como tales han de ser consideradas al evaluar críticamente el alcance de la propuesta rawlsiana.

II. LA FALACIA PROCEDIMENTALISTA

Estas notas o caracteres de la metodología ética rawlsiana conducen, desde la perspectiva de la filosofía práctica, a una serie de aporías o dilemas de difícil superación. La primera radica en lo que podemos llamar la *falacia procedimentalista* que consiste en la inanidad de la pretensión de obtener objetividad para ciertos principios prácticos basándose exclusivamente en el procedimiento racional seguido para alcanzarlos. Arthur Kaufmann escribe:

De hecho este pensamiento de que la *pura forma*, el *deber ser puro*, podría producir contenidos y reglas de conducta concretas, que alejen el engaño de la percepción, ha ejercido una fascinación en muchos pensadores. Hoy en día se denominan estos intentos mayormente como *teorías procesales* de la verdad o de la justicia.⁶⁸

67 Rawls, J., *op. cit.*, nota 45, pp. 93 y 94. El énfasis es nuestro.

68 Kaufmann, A., *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, Bogotá, Temis, 1992, p. 43.

40 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

Y más adelante se pregunta “cómo se pueden hacer enunciados de contenido normativo sin circularidad, sin basarse en supuestos indemostrables, es algo que debería evidenciarse”, llamando a esa pretensión una “misteriosa generación espontánea de la materia desde la forma”.⁶⁹

Esta llamada por el iusfilósofo alemán *misteriosa generación espontánea* es una falacia en sentido estricto, toda vez que se pretende afirmar en la conclusión del proceso argumentativo la legitimidad de toda una serie de contenidos materiales que no se encuentran legítimamente justificados en las premisas. Dicho de otro modo, se intenta que el mero procedimiento racional, monológico o dialógico, dé lugar a contenidos normativos sin tener que recurrir a ninguna defensa de premisas contenutísticas a lo largo del razonamiento. Ahora bien, es evidente que si no se introducen en el comienzo de la cadena argumentativa afirmaciones de contenido adecuadamente justificadas, el solo discurrir de la razón, por más vericuetos y contramarchas que se improvisen, no podrá conducir a conclusiones razonables de contenido material, ni en el orden normativo, ni en ningún otro orden del saber.

Y esto está claramente ejemplificado en el pensamiento de Rawls, quien pretende que el valor de ciertos principios de justicia materiales,⁷⁰ surge del mero seguimiento o respeto de un determinado procedimiento racional; estamos frente a una *justicia procedimental pura* o, mejor dicho, ante unos principios de justicia surgidos en su contenido de la pura forma del razonamiento estipulado en la obra de Rawls. Si esto fuera realmente así, se trataría de un caso de imposibilidad lógica, vale la pena reiterarlo, ya que de la suma o combinación de meras formas de actuación o

69 *Ibidem*, pp. 46 y 47. En otro lugar, Kaufmann escribe en un sentido similar: “es imposible llegar a contenidos materiales partiendo únicamente de la forma o procedimiento, o por lo menos contando únicamente con éste. Es evidente el carácter circular de la demostración, sea dicho esto sin ánimo de reproche, sino a título informativo”; Kaufmann, A., “En torno al conocimiento científico del derecho”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 31, 1994, p. 19.

70 Véase el contenido de los principios de justicia en Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge-Massachusetts, Harvard U. P., 1971, pp. 302 y *passim*.

de razonamiento no puede llegarse —se entiende que con fundamento lógico— a proposiciones de contenido justificadas racionalmente. Esta falacia es similar a la que Otfried Höffe ha denominado *falacia normativista*, para oponerla a la *falacia naturalista*, que consiste precisamente en la pretensión, completamente ilegítima, de extraer normas concretas de contenido de meras normas formales generales.⁷¹ De donde podemos concluir que, de atenernos estrictamente a lo alegado por Rawls en el sentido de que los contenidos de los principios de justicia son el resultado de un *puro procedimiento* constructivo, estaríamos lisa y llanamente en presencia de un *paralogismo procedimentalista* y los mencionados principios serían afirmaciones gratuitas sin ningún fundamento noético aceptable. Y en consecuencia, todo el edificio de la *justicia procedimental pura* caería por su propio peso y no consistiría sino en un conjunto de paralogismos o falacias más o menos bien presentadas.

En realidad, lo que sucede en el sistema rawlsiano no es que los contenidos materiales aparezcan como por arte de magia, sino que su autor los introduce al comienzo de todos sus desarrollos, pero de modo acríptico o supuesto; como consecuencia, el contenido material de los principios de justicia es tributario directo de esas afirmaciones supuestas o admitidas al comienzo de los desarrollos. Efectivamente, antes de iniciar el proceso constructivo, Rawls da por aceptados, sin preocuparse de su *fuerza* argumentativa, toda una serie de afirmaciones, tanto de hecho como de principio, que son las que determinan el resultado final cristalizado en los principios de justicia política. Estas afirmaciones son de diverso tipo y van desde el supuesto de la idealidad de la sociedad democrática avanzada, la concepción de las personas como entes libres-autónomos e iguales capaces de proponerse y llevar a cabo *planes de vida* de un modo razonable, que tienen ciertos bienes compartidos o *primarios*, la existencia de ciertos *derechos naturales*, hasta la aceptación del *hecho del pluralismo* y de toda

71 Véase, Höffe, O., *op. cit.*, nota 25, p. 198, y también *Estudios sobre la teoría del derecho y la justicia*, trad. de J. M. Seña, Barcelona, Alfa, 1988, p. 127.

42 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

una serie de intuiciones anti-utilitaristas que Rawls ni siquiera se toma el trabajo de intentar justificar.⁷²

Sobre esta cuestión, Paul Ricoeur afirma que:

la definición procedural de la justicia no constituye una teoría independiente, sino que reposa en una pre-comprensión que es la que nos permite interpretar los dos principios de la justicia, antes de que se pueda probar —si es que se puede hacer alguna vez— que ellos son los principios que serían elegidos en la situación original...⁷³

Esto significa, dicho en términos menos hermenéuticos pero más directos, que toda la *Teoría de la justicia* reposa fundamentalmente en una serie de pre-conceptos introducidos por Rawls en su doctrina, pre-conceptos que como tales no han sido justificados racionalmente; lo que es más, ni siquiera se ha pretendido hacer. Y del mismo modo que de la picadora de carne no sale sino la misma carne que introducimos en el recipiente con otra apariencia, los contenidos materiales de la *Teoría de la justicia* no son sino aquéllos que su autor introdujo en el comienzo del proceso argumentativo, pero sin preocuparse casi nada en justificarlos.

Lo que es más aún, tal como lo han sostenido numerosos autores, el mismo procedimiento propuesto por Rawls carece de justificación o legitimación.

Vicenzo Vitale escribe que:

El sistema jurídico establece y preordena los procedimientos, pero esto levanta el problema de su propia legitimación. Para Rawls este problema es relativo, ya que, en la óptica de la justicia procedural pura, es suficiente con el reclamo genérico a la estructura fundamental, es decir, al conjunto de las condiciones que han conducido a la aceptación de las reglas convenidas, porque el proce-

72 Sobre el tema de los supuestos de que parte Rawls véase Ricoeur, P., *Le juste*, París, Esprit, 1995, pp. 71 y ss.

73 *Ibidem*, p. 90.

dimiento se justifica a sí mismo. Pero la pregunta es propiamente esta: el procedimiento, ¿se autojustifica a sí mismo?⁷⁴

Por su parte, Jürgen Habermas ha respondido categóricamente a esa pregunta, sosteniendo que:

un procedimiento en cuanto tal no puede generar legitimación; más aún, el mismo procedimiento de establecer las normas está sujeto al deber de legitimación...; la forma técnico-jurídica sola, la pura legalidad, a la larga no podrá asegurarse el reconocimiento si el sistema de poder no es legítimable independientemente del ejercicio del poder conforme al derecho.⁷⁵

Esto significa que, en la sistemática constructivista de John Rawls no sólo resultan ilegítimados los contenidos materiales, sino que también el procedimiento mismo queda sin justificación racional-práctica y, por lo tanto, sujeto a una pregunta decisiva: ¿por qué *ese* procedimiento y no cualquier otro? La respuesta explícita de Rawls es la siguiente: porque ese procedimiento es el necesario para arribar a los principios de la *justicia como equidad*.⁷⁶ Dicho de otro modo, el procedimiento es correcto porque a través de éste se arriba a aquellos principios que se consideran previamente como justos. Pero esto es, clara e indudablemente, una argumentación circular,⁷⁷ en la cual el procedimiento se justifica por el resultado al que arriba y ese resultado se justifica a su vez por el procedimiento seguido para alcanzarlo. Y es evidente que un sistema de principios práctico-políticos basado en una mera circularidad, es incapaz de proveer la objetividad y la fuerza deóntica que esos principios necesitan para fundamentar el orden básico de la sociedad, tal como es la explícita pretensión de Rawls.

74 Vitale, V., "Purezza o imperfezione? Critica ad un'idea di giustizia procedurale pura", en D'Agostino, F. (ed.), *Materiali sul Neocontrattualismo*, Milán, Jaca Book, 1988, p. 152.

75 Habermas, J., *La crisi della razionalità del capitalismo maturo (Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus)*, Roma-Bari, 1982, pp. 108-111.

76 Véase nota 32.

77 Véase Aristóteles, *Refutaciones sofisticas*, 27, 181-915 y ss.

III. LA OBJETIVIDAD IMPERFECTA

Por otra parte, la objetividad sin verdad propuesta por el pensador norteamericano tampoco cubre la necesidad de justificación racional requerida por los principios normativos básicos de la organización social. En efecto, la objetividad de los principios prácticos radica, para Rawls, en un acuerdo ficticio entre agentes supuestamente razonables, logrado en un marco público y en condiciones de imparcialidad de los juicios, siendo este acuerdo capaz de superar el punto de vista de cada agente en particular.⁷⁸ Pero sucede que el mero acuerdo público no puede arribar a una objetividad capaz de superar los puntos de vista particulares; a lo más, podrá alcanzarse un subjetivismo ampliado, es decir, ocasionalmente coincidente entre los diversos sujetos, pero nunca podrá llegarse a ese distanciamiento radical de la mera opinión subjetiva que es la característica de la objetividad.

A efecto de aclarar aunque sea sucintamente la noción de objetividad, consideremos que —según Evandro Agazzi— existen dos sentidos fundamentales de lo que es la objetividad:

el primer sentido es el siguiente: objetivo es “aquello que no depende del sujeto”. Es un significado corriente, utilizado en el nivel del discurso ordinario. Pero aun siendo el más corriente, se trata de un significado traslaticio ya que, aun atendiendo a la simple etimología, debemos decir que objetivo significa principalmente “aquello que es inherente al objeto”. Por otra parte, si se reflexiona un instante, se puede además encontrar una relación de dependencia lógica entre estos dos sentidos de objetividad. En efecto, si asumimos la objetividad en “sentido fuerte”, es decir, en aquél que expresa la objetividad como inherencia al objeto, podemos *derivar* de ella la objetividad en “sentido débil” observando que, si una característica inhiere al objeto, *luego* ella debe valer independientemente del sujeto.⁷⁹

78 Véase Rawls, J., *op. cit.*, nota 45, pp. 110-112.

79 Agazzi, E., “Analogicità del concetto di scienza. Il problema del rigore e dell’oggettività delle scienze umane”, Varios autores, *Epistemologia e scienze umane*, ed. V. Posenti, Milán, Massimo, 1979, pp. 69 y 70.

De este párrafo de Agazzi resulta interesante destacar la dependencia del sentido corriente de *superación de la opinión del sujeto*, de la noción primera, más profunda y más precisa de *propio o inherente al objeto*, ya que sólo esta última es capaz de fundar suficientemente la objetividad de los principios éticos.

Pero Rawls se considera satisfecho con la objetividad *débil* del primer sentido y la funda en un mero acuerdo, con independencia del carácter de inherente al objeto que caracteriza a la objetividad *fuerte*. Más aún, Rawls rechaza expresamente este tipo de objetividad, atribuyéndola a su eterno oponente: el *intuicionismo racional* y considerándola propia de los saberes teóricos, pero impropia en el ámbito de la razón práctica. Según el profesor de Harvard, la concepción *fuerte* de la objetividad, a la que él llama *dependiente de una concepción causal del conocimiento*, es la que resulta apropiada para:

una concepción de la objetividad para los juicios de la razón teórica, o al menos en la mayor parte de las ciencias naturales, así como para los juicios perceptuales. Pero ese requerimiento no es esencial para todas las concepciones de la objetividad, menos aún para una concepción ajustada al razonamiento político y moral.⁸⁰

Rawls afirma que para este último tipo de razonamiento es bastante con que las razones ofrecidas sean lo suficientemente *aceptables*, es decir, que descansen sobre razones que uno afirme sinceramente y que sean aptas para convencer a personas razonables, en el sentido rawlsiano de *razonabilidad*.⁸¹ Dicho en otras palabras, en el razonamiento práctico sería suficiente la concepción *débil* de la objetividad, basada en el mero acuerdo intersubjetivo entre personas razonables.

Ahora bien, por imperio de las ineluctables —y muchas veces molestas— leyes de la lógica, el carácter de las premisas se transfiere a las conclusiones y, de ese modo, si se parte de una

80 Rawls, J., *op. cit.*, nota 45, p. 118.

81 *Ibidem*, pp. 118 y 119.

46 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

concepción débil de la objetividad práctica, esa misma debilidad se trasladará a las conclusiones del razonamiento práctico. Y para lo que nos interesa ahora, si el razonamiento de fundamentación de las reglas básicas de la convivencia está anclado en premisas dotadas de una objetividad débil, resulta evidente que los principios y normas así fundamentados estarán revestidos de una obligatoriedad también débil y en mayor o menor medida *subjetiva*. Y no puede ser de otro modo, toda vez que aquello que Rawls llama *objetividad* en el campo de la praxis humana, no es sino una subjetividad ampliada, un mero acuerdo de subjetividades sin ninguna instancia ulterior de apelación noética o deóntica.⁸²

Pero sucede que, en el campo de la praxis humana y de sus normas y principios reguladores, la validez o fuerza obligatoria de esas normas y principios ha de ser, necesariamente, al menos en el sentido deóntico, de carácter absoluto, ya que de otro modo no podrá hablarse propiamente de principios o normas *obligatorias*, estrictamente necesarios desde un punto de vista normativo. Georges Kalinowski ha explicitado esto muy precisamente cuando sostiene que:

la validez objetiva de una norma es, a su modo, absoluta. Dentro de los límites que la determinan en cuanto al tiempo, el espacio y el círculo de sus destinatarios, ella se impone a cada uno de ellos siempre y en todos lados si se cumplen las condiciones de su aplicación. Pero el hombre no es el absoluto y no es capaz de crearlo ni siquiera en el interior de los límites recién indicados.⁸³

Y en otro párrafo concluye que:

ciertamente, nosotros podemos darnos reglas de comportamiento, pero, viniendo de nosotros, su fuerza obligatoria, en la medida en

82 Véase en este punto Massini Correas, C. I., “El primer principio del conocimiento práctico: objeciones y respuestas”, Varios autores, *Razón y praxis*, ed. J. García-Huidobro y A. García Marqués, Valparaíso, EDEVAL, 1994, pp.305-317. Véase, asimismo, García Huidobro, J., *Objetividad ética*, Valparaíso, EDEVAL, 1995.

83 Kalinowski, G., “Obligations, permissions et normes. Réflexions sur le fondement métaphysique du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, París, Sirey, núm. 26, 1981, p. 339.

que pueden poseerla, depende enteramente de nosotros: somos capaces de abandonarlas o cambiarlas en todo momento. ¿Podemos hablar en este caso de validez objetiva de normas instituidas para nosotros por nosotros mismos? Si la respuesta ha de ser aquí negativa, tal como lo pensamos, con mayor razón no podemos hablar de validez objetiva en el caso de normas que un hombre pretendiera establecer para otros. Y tomar en consideración a la sociedad en lugar del individuo no cambia en nada la cuestión.⁸⁴

Aquí se ve claramente que las normas o principios prácticos, que determinan la organización básica de la sociedad humana, requieren de una absolutidad que no puede darle el mero acuerdo de los miembros del grupo social, se trate de todos ellos, de un grupo o de un conjunto de representantes.⁸⁵ Por todo ello, resulta innegable que la propuesta rawlsiana de otorgar un valor normativo pretendidamente objetivo, o trans-subjetivo, a los principios de la justicia política, sobre la sola base de un acuerdo ficticio inter-subjetivo, carece definitivamente de justificación racional consistente.

Todo esto no es sino la consecuencia de la voluntad de encontrar un fundamento o justificación objetivista, que en el campo práctico-normativo significa lo mismo que absoluta, sin recurrir a la noción de verdad y sin la consiguiente remisión a una realidad independiente del mero querer o de la voluntad de los sujetos humanos. Pero sucede que, sin esa remisión, se pierden ineluctablemente al menos dos cosas: *i*) la obligatoriedad fuerte —la única obligatoriedad estrictamente ética— de los principios y normas de la organización básica de la sociedad; y *ii*) la posibili-

84 *Ibidem*, pp. 337 y 338.

85 Inclusive un autor claramente *constructivista* como Carlos S. Nino ha escrito que “la idea de un consentimiento que justifique arreglos sociales de los que surjan obligaciones, presupone la existencia de principios válidos que toman a decisiones o acciones voluntarias como antecedentes de consecuencias normativas, por lo que el consentimiento no puede servir para justificar principios últimos. Por otro lado, como muchas veces se ha dicho, un consentimiento *hipotético* no puede proveer una justificación *categorica* de principios o instituciones”; Nino, C. S., *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 96.

48 EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

dad de acceder a ciertos contenidos materiales acerca de aquello que es debido en el ámbito de la vida social. Dicho en otras palabras, se pierde tanto la forma, objetividad deóntica absoluta, como la materia: contenidos materiales de la vida buena necesarios para la regulación ética, jurídica y política de la vida humana.⁸⁶

86 Véase sobre el tema de la materia y forma de la eticidad Millán Puelles, A., *La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista*, Madrid, Rialp, 1994, pp. 275 y ss. y del mismo autor, *Ética y realismo*, Madrid, Rialp, 1996, pp. 42-82.