

## CAPÍTULO I

# LA TENSIÓN ENTRE LA METAÉTICA Y LA ÉTICA NORMATIVA

### 1.1. Las concepciones normativas contemporáneas de la justicia y su problemática ético-filosófica

En la década de los '70 se inicia un giro copernicano en los estudios académicos de filosofía política y moral. Un aspecto, quizá el más relevante de este giro, se conecta con las cuestiones vinculadas a la justicia de las sociedades políticas y de las instituciones que las regulan.

Es unánime el reconocimiento de que la obra titulada: *“A Theory of Justice”* (1), de John Rawls, inauguró un movimiento que revolucionó los medios universitarios y académicos. A partir de ese trabajo pionero, en el que este autor renovaba la por entonces debilitada tradición del contrato social como una alternativa frente al utilitarismo y el intuicionismo, se produce un florecimiento de diversas concepciones normativas de justicia, muchas veces antagónicas entre sí. Todas ellas, sin embargo, intentaban justificar desde posiciones diversas qué concepción sería la adecuada para regir la cooperación social: ¿Qué principios de justicia permitirían una cooperación social donde las cargas y los beneficios se distribuyeran equitativamente? La obra de Rawls, puede decirse que fue la primera en ese sentido y desató una amplia admiración en los medios académicos, pero también, hay que reconocerlo, generó fuertes y fundadas controversias. Así, una amplia y vasta bibliografía fundada en estudios, ensayos, investigaciones y teorías novedosas, abrieron nuevos horizontes en el espacio de la justicia distributiva (2). El desarrollo de concepciones ético-normativas de la justicia, en las primeras décadas del siglo anterior, habían quedado relegadas por lo que habremos de denominar los problemas metaéticos (3) a los que se hallaban abocados los filósofos morales.

---

(1) La edición por la cual se citará a esta obra es la revisada de John Rawls, editada en 1999 por Harvard University Press.

(2) Estas nuevas teorías no desarrollan solamente principios fundados en criterios morales, apuntan también a tener en cuenta los desarrollos de otras disciplinas como la economía y las teorías de la elección racional.

(3) Para algunos autores las conclusiones de la metaética afectan de hecho tanto a las teorías morales como a qué juicios morales sustantivos se pueden formular. Cfr. BRINK, David O., *Moral Realism and The Foundations of Ethics* (Cambridge Studies in Philosophy, 1989), p. 3.

Los problemas metaéticos pueden ser caracterizados en sus rasgos centrales como los siguientes:

- a) cuestiones de *significado*: ¿cuál es la función semántica del discurso moral? Es acaso su función de carácter asertivo, afirmar hechos, o tiene alguna otra función.
- b) cuestiones *metafísicas*: ¿existen realmente hechos morales? Si es así, ¿son idénticos y reducibles a otro tipo de hechos (o propiedades), o son irreducibles y *sui generis*?
- c) cuestiones *epistemológicas* o de *justificación*: ¿existe algo así como un conocimiento moral? Si afirmamos la existencia de un conocimiento moral, ¿cómo podemos justificarlo? ¿cómo podemos conocer la verdad o la falsedad de nuestros juicios morales?
- d) cuestiones *fenomenológicas*: si existen esas cualidades morales representadas en la experiencia, ¿están ahí afuera en el mundo?
- e) cuestiones de *psicología moral*: ¿tienen los juicios morales una conexión con la acción?
- f) cuestiones de *objetividad*: podemos afirmar de los juicios morales que son correctos o incorrectos. ¿Podemos indagar acerca de la verdad moral? (4).

Quizá estas cuestiones se encontraban implícitas en la preocupación que manifestara Isaiah Berlin, un tiempo atrás de la aparición de la obra de Rawls, al preguntarse si la filosofía política todavía existía. Esta pregunta estaba dirigida a la renuencia de muchos filósofos políticos y morales a internarse en formulaciones morales sustantivas sospechadas de pura subjetividad y, en consecuencia, de escaso valor científico (5).

Si bien, la obra de John Rawls tiene un valor ejemplar en el giro que mencioné, ya que, como se dijo, estimuló el desarrollo de un espectro muy amplio de concepciones de la justicia en la literatura filosófica, por otro lado, tiene un rasgo sustancial común a todas ellas que aún permanece irresuelto: ¿cuál es el estatus ontológico de los valores y cuál es el estatus epistemológi-

---

(4) Cfr. MILLER, Alexander, *An Introduction To Contemporary Metaethics*, Polity Press, 2003.

(5) Cfr. ¿Existe aún la teoría política? En *Conceptos y Categorías. Ensayos Filosóficos*. (FCE. México, 1983). Berlin entendía que los valores no se habían desprendido como rama de estudio de la filosofía. Ello se debía a que, como disciplina, las investigaciones de ese tipo no pasaban ni por la puerta empírica ni por la puerta formal. La filosofía moral entre los años 1930 y 1960 se dedica al análisis del lenguaje moral. Predominaban los estudios metaéticos. HARMAN, prestigioso filósofo, entendió que la filosofía moral se desviaba de su pretendida rigurosidad, cuando se avocaba a cuestiones ajenas al análisis lingüístico o asumía compromisos de ética normativa. Podían ser apasionantes, aclaraba, pero nada filosóficos.

co de los juicios de valor? ¿Es posible expresar de manera asertiva la verdad de alguna concepción de la justicia? Estos interrogantes dieron lugar a que existiera un excesivo sesgo metaético en la filosofía moral de aquellos años, lo que obstaba a la formulación de concepciones de ética normativa sustantiva.

Se podría suponer que cualquiera de las teorías de la justicia que hoy se conocen, al menos, habría superado la posición metaética conocida como escepticismo moral. Esta postura metaética mantiene una actitud negativa frente a los interrogantes planteados en los puntos (a), (b), (c), (d) y (f) sólo admite una conexión conceptual entre los motivos del obrar, los juicios valorativos que los expresan y la acción. ¿Quién asume el escepticismo puede defender una concepción normativa de la justicia? ¿Sin abandonar el escepticismo moral todas las cuestiones de ética normativa y, en nuestro caso, de justicia distributiva, serían acaso una tarea superficial que ni siquiera llegaría a convencer sobre su validez a aquellos que se interesan en estos temas?

Entiendo que la respuesta plausible es que el escepticismo moral es compatible con la defensa de una concepción moral de justicia, en tanto que la adhesión o defensa no se convierta en una afirmación que es vedada por el escepticismo moral. Adherir a una concepción de justicia no significa necesariamente defender su verdad moral. El escepticismo moral no sólo no ha sido refutado para que deba ser abandonado sino que tampoco constituye un obstáculo para el desarrollo de concepciones de la justicia. Me atrevo a sostener, por otra parte, que constituye el supuesto metaético que subyace en la concepción de la justicia y del liberalismo político de John Rawls, lo que es dable advertir en sus trabajos posteriores a la obra antes citada.

Ésta constituye la tesis más relevante y, además, en cierto grado audaz que intento defender en este trabajo y, que sin duda, es controvertida por otras posturas que asumen filósofos que han tenido o tienen una gran fama académica. Entre los cuales se encuentran Jürgen Habermas, Joseph Raz y Carlos S. Nino, quienes, en diversos trabajos, se han pronunciado en forma opuesta en esta cuestión.

Habermas, por ejemplo, entiende que Rawls, tanto como él, no participa de la tesis del escepticismo moral moderno, pero tampoco del realismo moral, por ende afirma que existe una tercera vía, un camino diferente, que permitiría acceder a valores sustantivos que, a su vez, gozarían de una validez objetiva. Esta vía, para Habermas, es el procedimentalismo, al que denomina republicanismo kantiano (6). Así, entiende que existe un principio del discurso que lleva a expresar lo moralmente correcto. El discurso tendría una naturaleza epistémica que, además, logra emanciparse de las confusiones que

---

(6) Cfr. HABERMAS, Jürgen, “*Vernünftig versus Wahr - oder die Moral der Weltbilder*”, en *Die Einziehung des Anderen*, (Suhrkamp, Verlag, Francfort del Meno 1996, pp. 95-127) [trad. española VILAR ROCA, Gerard, *Debate sobre el liberalismo político. “Razonable versus verdadero”*, p. 153, por donde se cita].

acarrearía la teoría de la correspondencia de la verdad moral. Existiría para Habermas la posibilidad de una lectura teórico-discursiva del imperativo categórico. Esto presupone “salir afuera” de las concepciones del mundo que tenga cada cual para aproximarse a una perspectiva moral común. Esta posición de Habermas, como se verá, es discutible y participa de las mismas críticas que se le pueden atribuir a las concepciones morales comprensivas.

Los esfuerzos contemporáneos a fin de descubrir, reconocer o construir principios de justicia que han de reconocerse como válidos o verdaderos y, a la vez, conectarlos, de alguna manera, con las instituciones jurídicas de las sociedades, no constituyen una cuestión menor (7). Todos ellos, sin lugar a duda, tienen la pretensión de responder a una antigua y venerable pregunta: ¿qué es la justicia? Pregunta que constituyó el título de un no menos venerable y afamado ensayo del jurista vienés Hans Kelsen. El título de su trabajo se completaba con el nombre en lengua inglesa de *Justice, Law, and Politics in the mirror of Science*. No me parece superfluo y anticuado invocar este trabajo de Kelsen, pues contiene una serie de argumentos importantes que coinciden en parte con la tesis que sostengo y con algunas consecuencias que de ella se derivan. Esto último me permite afirmar la existencia de una cierta afinidad de ideas entre los escritos filosóficos políticos de Hans Kelsen y John Rawls.

Esta conexión, a la que aludo, tiene, según mi opinión, su razón de ser en que ambos autores comparten el escepticismo moral como posición metaética. Mientras que Rawls no lo hace explícito, sí se infiere esa postura de sus afirmaciones sobre problemas epistémicos y de los rasgos esenciales que le atribuye al liberalismo político, en cambio Kelsen se ha pronunciado explícitamente a favor de esa visión de segundo orden sobre las cuestiones morales.

Estos argumentos integran los que se hacen en defensa del escepticismo moral, como visión de segundo orden. Pero los fundamentos del escepticismo moral, como teoría metaética, han sido desarrollados con singular agudeza y precisión por John L. Mackie (8). El argumento central de este autor consiste en la demostración de lo extraño que resulta la posición ontológica y epistemológica presupuesta por el objetivismo ético (9), devela así la debilidad de sus presupuestos y expone la “teoría del error” que prueba que el realismo moral es falso (10). Quienes son partidarios del realismo moral,

---

(7) La tendencia que se advierte en muchos filósofos políticos es la de encontrar un sucedáneo a una legitimidad trascendente por otra que tenga igual validez, pero que se apoye en supuestos immanentes. Las palabras “descubrir”, “reconocer”, y “construir” deben analizarse desde una visión de segundo orden, pues ella nos indicará que tipo de justificación se pretende otorgar a los principios.

(8) Cfr. MACKIE, John L, *Ethics: Inventing Right and Wrong* (Harmondsworth: Penguin, 1977).

(9) El objetivismo moral es una tesis que sostiene que los valores morales son independientes o que se independizan en algún momento de nuestras creencias morales subjetivas y poseen una entidad propia de las cuales podemos tener evidencias objetivas y verdaderas.

(10) El realismo moral es una de las formas que adquiere el objetivismo moral. Asimismo, el realismo moral es formulado por distintas versiones de la metaética que parten de distintos fundamentos epistemológicos y metafísicos.

según Mackie, asumen y tienen la carga de probar que dentro de la estructura del mundo existen, algo así como entidades, propiedades o relaciones, llamadas valores (la cuestión metafísica) pero, además, deben esclarecer cuál es la facultad del conocimiento que llevaría a tal comprobación objetiva (cuestión epistemológica). Ambas cuestiones se encuentran estrictamente vinculadas con el problema de la objetividad moral.

El escepticismo moral, tal como es formulado por Mackie, no niega un papel a la filosofía moral ni plantea un obstáculo a la formulación de teorías de la justicia consistentes y aceptables. Pero esta última afirmación —de una teoría de la justicia aceptable— para que sea viable, debe ir acompañada de algún tipo de racionalidad que confiera consenso a los principios de justicia que resulten elegidos para regir la estructura básica de la sociedad.

La ausencia de racionalidad en la ética y la falta de una respuesta objetiva eran los dos rasgos que Kelsen advertía como obstáculos serios para alcanzar el resultado apetecido de conocer en qué consiste la Justicia. Así, afirmaba:

*Ninguna otra cuestión se ha debatido tan apasionadamente, ninguna otra cuestión ha hecho derramar tanta sangre y tantas lágrimas, ninguna otra cuestión ha sido objeto de tanta reflexión para los pensadores más ilustres, de Platón a Kant. Y, sin embargo, la pregunta sigue sin respuesta. Parece ser una de esas cuestiones que la sabiduría se ha resignado a no poder contestar de modo definitivo y que sólo pueden ser replanteadas” (11).*

Kelsen en ese trabajo temprano, si se lo relaciona con las concepciones modernas de la justicia distributiva, delineaba con agudeza el problema metaético que, todavía hoy, permanece en la discusión de la filosofía moral con argumentos más sofisticados.

La imposibilidad de fundar una ciencia de los valores constituía el escollo principal para admitir la idea de una justicia absoluta u objetiva. ¿Acaso podía sustentarse seriamente una investigación científica de los valores cuando, simultáneamente, desde el punto de vista ontológico, la existencia de hechos morales como un correlato de esos juicios, aparecía francamente dudosa o extraña?

La noción de racionalidad que Kelsen manejaba y entendía como una característica esencial de la ciencia no era posible advertirla en los estudios axiológicos. La racionalidad, para él, era sólo sinónimo de la idea positivista de ciencia (12). El discurso de la ciencia —tal como seguramente lo pensa-

---

(11) Cfr. KELSEN, H., *¿Qué es la Justicia?* (Ariel, Barcelona, 1991), p. 35.

(12) En este sentido comparto el argumento vertido por Eugenio Bulygin en un trabajo intitulado: “*Validez y Positivismo*”, en el que señala que Kelsen estaba influenciado por dos grupos de ideas difíciles de conciliar la filosofía kantiana y el positivismo. Teniendo en cuenta estas dos influencias, y como consecuencia del recorrido del pensamiento de la última etapa de su vida, Bulygin se inclina a interpretarlo más como un positivista que como un Kantiano. De la misma manera evoluciona Rawls en torno a su primitivo kantismo (Cfr. Actas del 2º Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Comunicaciones. Volumen I, pp. 241, 1987).

ba— era el discurso de las ciencias naturales. Este discurso distingue, claramente, entre las aserciones informativas o explicativas y aquellas que son valorativas. La aceptación de argumentos éticos-valorativos o, mejor dicho, su denominada “aceptabilidad”, no está sujeta a una previa contrastación empírica. Esta inmunidad de los juicios de valor en contraste con los hechos, resulta ser el límite epistemológico más fuerte que obsta a cualquier pretensión de atribuirle contenido cognitivo a los enunciados valorativos de toda índole (13). La aceptabilidad no es compatible con la racionalidad presunta por Kelsen para el discurso científico.

Kelsen adelantó, con singular lucidez, algunos de los argumentos centrales de carácter metaético que, en forma implícita o explícita, se encuentran latentes en las teorías de la justicia contemporáneas. Es conveniente reseñar algunos de ellos:

- a) “Que muchos individuos concuerden en ciertos juicios de valor no demuestra que estos juicios sean correctos, es decir válidos en un sentido objetivo”.
- b) “Así como el criterio de verdad no depende de la frecuencia de los juicios sobre alguna realidad, también el criterio de justicia no depende de la frecuencia de los juicios de valor”.
- c) “Lo que la justicia intenta resolver son los conflictos de intereses, pero éstos, como tales, sólo dan lugar a juicios subjetivos”.
- d) “Un juicio de valor ha de ser objetivo y ello, para Kelsen, sólo es posible si el juicio valorativo se refiere a una norma positiva de la que afirma su existencia, lo que es verificable mediante un test empírico”.
- e) “El valor no es una propiedad de la realidad, como suele suponerse cuando uno dice que la realidad es valiosa, es decir, que tiene valor. Nuestro uso lingüístico corriente oculta la verdadera relación que se da entre el ser valioso o el tener valor ...”.
- f) “... Sólo puede ser “indicativa” o teórica, una declaración, la cual es verdadera o falsa; pero la norma, que no es ni verdadera ni falsa, no es una declaración” (14).

Las aseveraciones citadas constituyen el núcleo de la tesis metaética que sostiene el escepticismo moral. Son tan actuales como rigurosamente ciertas

---

(13) Si tomamos la clasificación que hace David O. Brink de las distintas posiciones con relación al mundo físico natural y la ética, que compartimos, Kelsen quedaría incluido dentro de aquellos que sostienen el realismo en ciencia natural y el antirrealismo en ética. Cfr., op. cit. [1989], p. 6.

(14) KELSEN, H., *Teoría General de las Normas*, cit. (edic. Trillas, México, 1994), p. 74.

y tienen puntos de contacto con la teoría de John L. Mackie, uno de los autores que con mayor solidez ha fundado esta posición (15).

Me permito afirmar, como se tratará de demostrar a lo largo de este trabajo, que Rawls no es un realista moral y se ha alejado de manera clara del constructivismo kantiano y —aunque no lo admita expresamente y pudiera entenderse lo contrario— participa de una concepción afín a la del escepticismo moral. No existe otra forma de concebir al liberalismo político como una concepción neutral ante los distintos planes de vida buena, si, simultáneamente, no se reconoce la imposibilidad epistémica de arribar a verdades morales o a una validez moral objetiva.

Mi tesis sostiene que Rawls no puede evadir el escepticismo moral metaético, pues sólo así puede fundar su teoría del liberalismo político cuyos rasgos son la neutralidad y la tolerancia ante las distintas doctrinas comprensivas razonables.

Las nociones de racionalidad y de razonabilidad, que se emplean en el discurso moral, son factibles de ser analizadas con significados diversos al significado objetivo de verdad como correspondencia. El modelo internalista de la psicología moral (16) —que adopto como supuesto— es compatible con la racionalidad y la razonabilidad, no así con nociones como la de validez objetiva o verdad moral.

El propio Rawls, que emplea las dos nociones expuestas, ha desarrollado una clara evolución en su pensamiento metaético en torno a la justicia. En *A Theory of Justice* se notaba la clara influencia de la razón práctica kantiana junto al valor de autonomía personal. Estos supuestos sugerían que su teoría dependía de una concepción comprensiva de la moral y, por ende, teñida de metafísica (17). En un trabajo reciente el autor reconoce esta conclusión y nos dice:

[...] Furthermore, justice as fairness is presented there as a comprehensive liberal doctrine (although the term “comprehensive doctrine” is not used in the book) in which all the members of its well-ordered society affirm that same doctrine. This kind of well-ordered society contradicts the fact of reasonable pluralism and hence Political liberalism regards that society as impossible” (18).

---

(15) Cfr. MACKIE, John L., *Ethics: Inventig Right and Wrong*, op. cit. [1977].

(16) La postura internalista se vincula con el problema de la psicología moral. El internalismo afirma que existe una conexión necesaria entre la sinceridad de emitir un juicio moral y estar motivado a actuar en la manera prescrita por el juicio moral. La versión canónica de la psicología humana expresada por Hume es la que fundamenta el internalismo. Parte de la premisa que toda motivación comprende dos estados mentales separados, deseos y creencias. Hume afirmaba que son los deseos los que motivaban nuestras acciones mientras que las creencias son inertes y sólo funcionan como razones instrumentales.

(17) RAWLS afirma que el liberalismo político se puede formular independientemente de cualquier doctrina comprensiva. Cfr. *Political Liberalism* (Columbia University Press, New York, 1993) [trad. española: *El liberalismo Político* edit. Crítica, Barcelona, 1996, por donde se cita], p. 23.

(18) RAWLS, John, *The Law of Peoples with “The idea of public reason revisited”* (Harvard University Press, 1999), p. 179.

Si se acepta el modelo internalista y, además, su incompatibilidad con el cognitivismo y la verdad moral, se comienza a recorrer un camino con el fin de soslayar el problema ontológico y epistemológico de las teorías de la justicia. Este modelo no genera una imposibilidad de formular preferencias morales con un grado de racionalidad, compatible con la noción de lo razonable. Lo razonable supone que la elección de algún tipo de principios morales implica considerar las pretensiones independientes de los otros agentes. Cuando ello ocurre, es que las preferencias morales dominan otra clase de preferencias fundadas en meros deseos que se cumplen con la obtención del objeto deseado o las preferencias interesadas, cuando la obtención de lo apetecido tiene en consideración intereses de mediano o largo plazo, pero no inmediatos. Como se verá, esto es posible si se piensa en una estratificación de preferencias que los agentes efectúan por medio de un proceso deliberativo interno que acompaña a su accionar práctico. Estas preferencias pueden ser clasificadas como razones instrumentales, prudenciales y morales. La clasificación aludida resulta indispensable para formular una versión contrafáctica y procedimental de la elección de principios de justicia, lo que, corresponde reiterar, no supone que el *resultado* —los principios normativos de justicia expresados en forma prescriptiva— pueda ser considerado como portador de un contenido cognitivo.

### **1.2. Un cambio de orientación que no supone una modificación del concepto de ciencia en los filósofos morales**

Como hemos visto a partir de la década de los ´70, del siglo pasado, la filosofía política y moral cambió de orientación. Los problemas metaéticos no fueron considerados como una espada de Damocles para todo intento de formular y desarrollar concepciones normativas de la justicia (19). A ello se sumó un cambio en el análisis conceptual de la temática de la filosofía política. Se acentuaron las indagaciones en temas como los de la libertad, igualdad, comunidad y justicia, dejando de lado otros que, en su momento, fueron focales como los análisis conceptuales en torno a la soberanía, el poder, o la naturaleza de la ley. De esta manera y siguiendo el rasgo que Kelsen resaltara como cuestión primordial de las discusiones de justicia, *el conflicto de intereses* será el punto de partida de los problemas de la justicia. Una sociedad justa sería aquella que lograra conciliar equitativamente los intereses en conflicto. Y ello constituye el problema central de las diversas concepciones normativas de justicia que me propongo analizar en este trabajo.

---

(19) Sin embargo, autores influyentes, hoy en día, insisten en la necesidad de conectar la metaética con la ética normativa y acerca de la futilidad de la última si no se admite la prioridad de la primera. Así, por ejemplo, Michael Smith nos dice: "I defend two main claims. The first is that questions like 'Should I give to famine relief?' and 'Should I return the wallet I found in the street?' are questions about a matter of fact, and that moral argument is therefore simply a species of rational argument, argument whose aim is to discover the truth". "What is the standard against which a good moral argument is to be measured?". [...] As perhaps the final questions make clear, philosophers have surely been right to give meta-ethical questions a certain priority over questions in normative ethics". Cfr. *The Moral Problem* (Blackwell, 1994), p. 2.



Si se admite que el paradigma de la ciencia presupone la creencia en una realidad externa y que la ciencia adquiera, en la explicación de esa realidad, resultados con un grado de objetividad corroborable por criterios de contrastación no discutibles, parece poco satisfactorio proponer además la existencia de una realidad moral y suponer la factibilidad de que los enunciados morales sean verdaderos o falsos. Se ha abierto, a pesar de dicho obstáculo, un camino que merece ser recorrido en donde filósofos de primer nivel, como John Rawls, Robert Nozick, Michael Walzer, Charles Taylor, Alasdair MacIntyre, Ronald Dworkin, Brian Barry, David Gauthier, Jürgen Habermas, sin que esta enumeración sea exhaustiva, han desarrollado diversas concepciones en torno a la justicia o esgrimido críticas severas sobre los supuestos y contenidos de éstas, intentado formular criterios de racionalidad justificados.

La racionalidad, salvo para algunos, no necesariamente está vinculada en el campo valorativo a la imperiosa necesidad de creer en el realismo moral y, por ende, tampoco con afirmar la existencia de enunciados valorativos verdaderos. La racionalidad de los principios de justicia, que subyacen al ideal de una sociedad justa, puede ser entendida de diversas formas, como veremos, pero no nos compromete necesariamente —quizá como Kelsen suponía— a sustentar verdades en el campo moral.

Develar en qué consiste la racionalidad y la razonabilidad subyacente de una teoría de la justicia es parte de este trabajo, como se explicó en el acápite anterior. Es uno de los problemas que no puede soslayarse cuando se intenta formular una concepción normativa de la justicia distributiva. Quizá, pueda lograrse algo que el propio Kelsen intuía cuando sostenía que la justicia para él era tolerancia y un rasgo característico de la libertad es, justamente, la tolerancia ante las distintas concepciones religiosas, filosóficas y morales divergentes.

Si Kelsen, un defensor de la democracia porque ella implicaba libertad y tolerancia, valores que por otra parte sustentaba, hubiera conocido las modernas teorías de la justicia y sus desarrollos conceptuales, seguramente no habría modificado un ápice —y con razón— su Teoría pura del derecho, pero pienso que podría haber admitido la idea de una racionalidad, que permitiera acceder a principios de justicia mediante argumentos razonables para establecer las bases de una sociedad justa.

El problema metafísico y epistemológico ya formulado constituye, en consecuencia, uno de los problemas fundamentales de toda concepción de justicia. Pero una vez superado este problema y encontrándonos en forma directa con las concepciones normativas de la justicia podríamos preguntarnos: ¿cuál de entre todas ellas habremos de elegir? Es indudable que esa elección estará determinada por las razones y argumentos que cada una de las teorías normativas de la justicia viertan en su apoyo y, en particular, de cómo traten dos de los rasgos esenciales de la justicia distributiva para la estructura básica de la sociedad.

Estos dos rasgos son:

1) cómo se han de asignar los derechos, deberes y cargas a los individuos en la sociedad en que conviven sobre la base de un sistema de cooperación entre todos, y

2) cómo se habrán de distribuir los resultados provenientes de tal cooperación entre todos los miembros que integran la sociedad, ya sea que contribuyan o no, con su actividad a generar dichos resultados.

No todos los autores están de acuerdo con que estos dos rasgos sean esenciales. Aquellos que se enrolan en concepciones comunitaristas entienden que no lo son. Más bien los critican por entender que ellos sólo responden a lo que es *correcto hacer* o se refieren a *deberes*, que no es otra cosa que una versión unilateral que proviene del proyecto ilustrado y del liberalismo. Para ellos, por el contrario, la concepción del *Bien* debe prevalecer sobre lo justo o lo correcto, pues aquellos dos rasgos no hacen a la esencia de una comunidad cuando se logra establecer un nexo inextricable entre la identidad del yo, su pertenencia a una comunidad y el bien moral.

Los principales mentores de esta última tesis son Charles Taylor y Alasdair MacIntyre. Constituye uno de los propósitos de este trabajo analizar, dentro del marco de la tesis que se defiende, la controversia que se genera entre liberalismo y comunitarismo.

Intento demostrar que existen mejores argumentos para pronunciarse a favor del liberalismo frente a las críticas adversas del comunitarismo y que esta última concepción no logra fundamentar su pretensión de racionalidad porque apela justamente al *realismo moral*.

Pero dentro del liberalismo (20) habré de deslindar dos de las varias versiones posibles, ambas de naturaleza deontológica. Por un lado el liberalismo igualitario (21) que atribuyo a John Rawls y, por el otro, la versión libertaria a la que adscribe Robert Nozick.

Estas dos últimas concepciones tienen una gran relevancia pues generaron entre sí una amplia controversia dentro del campo liberal, que implica profundas consecuencias para la justicia de la estructura básica de la sociedad. Porque lo que está en juego, en la disputa entre ambas, es no sólo cómo se asignan los derechos a los individuos, sino, fundamentalmente, el alcance que ellos tienen y los límites a su interferencia. Cuando se hace hincapié en los derechos o libertades negativas, la redistribución del resultado de la co-

---

(20) RAWLS afirma que el libertarismo no se compadece con el liberalismo, en verdad lo empuja. Cfr. "The Law of Peoples", op. cit. [1999], p. 49.

(21) En verdad Rawls distingue dos sistemas de igualdad liberal, aquel que incorpora la justa igualdad de oportunidades y el que él mismo propone llamarlo "igualdad democrática" que introduce, además, el principio de diferencia. Es a este último al que nos referimos cuando hablamos de liberalismo igualitario. Cfr. RAWLS, John, *A Theory of Justice*, revised edition, op. cit., pp. 65-72.

operación se ve restringida o anulada y, si por el contrario los derechos requieren un incremento del valor de la libertad que reflejan, entonces resulta permisible la redistribución del resultado de dicha cooperación, sin que ello suponga que se incurre en restricciones morales prohibidas.

Este último aspecto mencionado tiene una importancia inequívoca en la gran controversia que, hoy en día, afecta globalmente a la justicia distributiva, no sólo en el ámbito interno de cada nación, sino también en el contexto de las naciones.

La concepción que parte de la existencia de derechos naturales que tienen su origen en un estado de naturaleza, como Nozick presupone, se puede emparentar con el realismo moral o una ética objetiva (22). En consonancia con ello, el paso posterior es afirmar que dichos derechos son absolutos e inviolables (por ejemplo: el derecho de propiedad) y negar todo permiso moral para exigir prestaciones positivas tanto al Estado como a los individuos, cuando no hayan sido concertadas voluntariamente.

Uno de los propósitos de este trabajo es demostrar que las libertades básicas, o derechos del primer principio, no son absolutas en la teoría de Rawls y que, de ninguna manera, su prioridad impide que el autogobierno democrático regule esos derechos y en particular aquel que consagra el derecho de propiedad. Como sostiene el filósofo citado en su réplica a Habermas: "... la libertad de los modernos no impone restricciones previas a la voluntad constituyente del pueblo" (23).

Una vez que estamos en condiciones de aceptar cierta concepción de justicia adviene el problema de cómo consideramos a tal concepción. ¿Podemos establecer un nexo conceptual necesario entre la concepción aceptada y las instituciones normativo-jurídicas de la sociedad? ¿O dicha concepción sólo tiene el papel de funcionar como un programa crítico o ideal para una sociedad justa a la cual el orden jurídico positivo debería corresponderse? ¿Acaso como un *test* de viabilidad del derecho dentro de un marco social? Mi respuesta se inclina hacia la segunda alternativa pues es la que más se adapta a una posición de tolerancia y neutralidad frente a las diversas variedades de justicia y equidad.

### 1.3. Síntesis de los problemas actuales de la justicia distributiva

Como puede advertirse de lo hasta aquí expuesto, lo que entiendo como problemas actuales de la justicia distributiva y que desarrollo en este trabajo son:

- i) los problemas metaéticos que subyacen a cualquier concepción de justicia y generan controversias de orden metafísico y epistemológico,

---

(22) "La doctrina del derecho natural responde a un pensamiento análogo al objetivismo en ética. En verdad el derecho natural sería la parte de una ética prescriptiva objetiva que concierne especialmente a los tópicos con los cuales el derecho comúnmente se maneja", MACKIE, L. John, op. cit. [1978], p. 233.

(23) "Reply to Habermas" en *The Journal of Philosophy*, XCII, N° 3, p. 159 (marzo de 1995).

- ii) la determinación de qué consisten las nociones de racionalidad y razonabilidad que contribuyen a justificar las concepciones de justicia o, lo que es lo mismo, fundar la aceptación de los principios de justicia,
- iii) la controversia entre dos concepciones liberales deontológicas de la justicia en torno a cuál debe ser el contenido de la justicia para la estructura básica de una sociedad,
- iv) la controversia entre liberalismo y comunitarismo en torno a la prioridad de lo justo sobre lo bueno o viceversa, sus fundamentos y consecuencias,
- v) la función o rol que juega una concepción de justicia, en sus vínculos, con las instituciones normativas de la sociedad.

El punto de partida de este trabajo es una postura metaética y entiendo que la defensa de los demás puntos que se enumeran a continuación de esa postura, son compatibles a la concepción metaética asumida.

i) defendiendo en este trabajo la concepción metaética del escepticismo moral. Esta concepción sostiene que no hay hechos morales, ni verdades morales ni conocimiento moral. Esta concepción subyace y permea a todas las consecuencias principales que se desarrollan o se extraen de la exposición de los distintos problemas de la justicia distributiva. Intento probar que la concepción política de la justicia de John Rawls y su noción de un liberalismo político neutral (24) encuentra su fundamento metaético en el escepticismo moral.

De esta tesis principal se puede derivar que:

ii) el procedimiento de justificación de una teoría normativa de la justicia fundado en una situación de deliberación contrafáctica puede conducir a un acuerdo intersubjetivo hipotético que se podría caracterizar por su fuerza persuasiva, o argumentativa pero que no da como resultado principios verdaderos ni estos reflejan una validez objetiva o un contenido cognitivo independiente de los propios sujetos de la deliberación.

De ello se desprenden las siguientes consecuencias:

iii) la función de los principios, así concebidos, es la de constituir un programa crítico para juzgar la justicia de las instituciones de una sociedad y

---

(24) La neutralidad que defiende Rawls es aquella que sostiene que el estado debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina comprehensiva particular en detrimento de otras, o de prestar más asistencia a quienes la abracen. *El Liberalismo Político* [1977], op. cit., p. 227.

la adecuada distribución de los bienes primarios entre individuos que conviven y cooperan en una sociedad democrática.

iv) una concepción de la justicia, como la formulada por Rawls, no intenta constituirse en una teoría (del derecho) que conecte, necesariamente de manera conceptual, el derecho con la moral (25).

La neutralidad liberal que se deriva del escepticismo moral es compatible con lo siguiente:

v) libertad e igualdad no constituyen términos antitéticos como sostienen algunas teorías liberales deontológicas. El incremento del valor de la libertad que tiene relación con la igualdad impide que estos dos conceptos sean separados en forma arbitraria. La igualdad integra, como será formulada, la noción de libertad (26). El valor de la libertad puede ser incrementado por el Estado liberal (27) cuando se tiende a mejorar a los peores situados en el contexto socio-económico. En la disputa Rawls-Nozick, que distingue un liberalismo igualitario de otro estrictamente libertario, nos inclinamos por los argumentos del primero. En esa línea, las libertades o derechos no son naturales y tampoco establecen restricciones al constituyente o legislador o, lo que es lo mismo, al autogobierno democrático.

vi) el liberalismo igualitario congenia las libertades positivas y negativas y establece una prioridad de lo justo sobre lo bueno. Lo justo pertenece al ámbito de la razón pública, lo bueno al ámbito de lo privado. Si se admite que el liberalismo político es neutral frente a las concepciones de lo bueno, los planes de vida buena quedan al margen de la agenda política, su única restricción son los principios de justicia.

vii) la noción que propone la prioridad de lo bueno sobre lo justo —base de los planteos comunitarios— se asienta en un presunto descubrimiento moral de lo bueno que se apoya, en algunos casos, en el realismo moral que, como aseveramos, incurre en un error ontológico y epistemológico.

---

(25) Esta afirmación que postulo, como una tesis, es muy fuerte. Muchos autores han pensado lo contrario con relación a la Teoría de la Justicia de John Rawls. Mi posición es congruente con la hipótesis metaética que le atribuyo al autor y se demostrará que no es antojadiza.

(26) En un reciente trabajo, Ronald Dworkin afirma que la libertad y la igualdad no tienen que ser necesariamente incompatibles o entrar en colisión. Se aparta en este sentido de la definición de libertad negativa que formulara Isaiah Berlin en su célebre trabajo "Four Essays on Liberty", e introduce una concepción que entiende que rivaliza con ella. Así, afirma: "... liberty isn't the freedom to do whatever you might want to do; it's freedom to do whatever you like so long, as you respect the moral rights, properly understood, of others. It's freedom to spend your own rightful resources or deal with your own rightful property in whatever way seems best to you. But so understood your liberty doesn't include freedom to take over the resources of someone else, or injure him in ways you have no right to do. Cfr. *Do Liberal Values Conflict? The Legacy of Isaiah Berlin* (Edited by Ronald Dworkin, Mark Lilla and Robert B. Silvers. The New York Review of Books. New York, N.Y., 2001.), pp. 73-90.

(27) Por Estado liberal entiendo un Estado neutral frente a todas las concepciones del bien. Esta noción no se compadece con la postura del liberalismo económico clásico.

viii) las versiones comunitaristas que se fundamentan en el realismo moral o el realismo apelativo (28), no sólo afectan la libertad negativa sino también la libertad positiva en la medida que, para ellas, los principios de justicia juegan un rol secundario (29) y entronizan como exigencia fundamental el reconocimiento de una fuerte lealtad a valores trascendentes, hiperbienes o valores densos. Fórmulas que no alcanzan a superar una retórica que es, a todas luces, insuficiente para fundamentar científicamente valores objetivos y por ende no justifican la racionalidad que presumen es su sustento.

ix) la síntesis de los criterios de racionalidad aplicada a cuestiones de justicia tal como lo ha expresado MacIntyre (30), son: 1) ser racional en la práctica es actuar sobre la base de cálculos de costos y beneficios, o 2) actuar bajo ciertos constreñimientos que cualquier persona racional, capaz de imparcialidad que no atribuya privilegio particular alguno a sus propios intereses, estaría de acuerdo en que deberían ser establecidos, 3) o actuar de tal modo que se alcance el bien último y verdadero de los seres humanos.

Mis argumentos son compatibles con el supuesto (2) que, entiendo, admite una descripción de las preferencias y su estratificación a la que todo agente puede adscribir. Si además se admite como garantía de imparcialidad de los resultados un procedimiento de justicia puramente procesal, el resultado lleva a un acuerdo intersubjetivo donde es posible conciliar la igualdad de libertades básicas con una tendencia a la distribución igual de riquezas e ingresos, todo lo cual supone la neutralidad y tolerancia, que es lo propio del liberalismo político. El supuesto (1) se desestima, pues si bien es compatible con la racionalidad, no lo es con el concepto de razonable, pues conduce a situaciones de ventaja mutua que no se compadecen con la reciprocidad (31) y generan una desigualdad injustificada. El criterio (3) es incompatible con el supuesto metaético de la tesis, pues supone el realismo moral que me propongo refutar.

---

(28) TAYLOR, Charles es un defensor de este tipo de realismo, tal como la califica Thiebaut. Cfr. *Los límites de la comunidad* (C.E.C., Madrid, 1992), p. 77.

(29) SANDEL, Michael J. señala que para el liberalismo deontológico la justicia tiene una primacía fundamental. Tal como la afirma Rawls en su obra cuando sostiene que es la primera virtud de las instituciones sociales, o como para Alexander Bickel que le atribuye ser el valor de los valores. Pero Sandel rehúsa a aceptar como valor primordial a la justicia. Cita como ejemplos ciertos rasgos de asociaciones humanas que probarían lo contrario. El punto de vista de Sandel es que la justicia es un valor remedial pero no predominante. Más aún piensa que la ruptura de las relaciones personales y cívicas en una sociedad puede representar una pérdida moral que aún el recurso a medidas completas de justicia no puede remediar (cfr. Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge University Press, 1982), p. 32.

(30) MACINTYRE, Alasdair, *Justicia y Racionalidad* (Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1994), p. 17.

(31) RAWLS adopta el criterio de reciprocidad en donde reposa la justicia como equidad. Distingue en consecuencia entre imparcialidad, reciprocidad y ventaja mutua. La imparcialidad supone una visión altruista (moverse por el bien general). En cambio la reciprocidad la entiende como una relación entre ciudadanos expresada por principios de justicia que regulan el mundo social del que cada uno saca beneficio de acuerdo con los criterios proporcionados por un punto de referencia igualitario que se define para ese mundo (cfr. *El Liberalismo Político*, op. cit.), p. 47.