

ÉTICA MÍNIMA PARA LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN.
A PROPÓSITO DE LA *TEORÍA DE LA JUSTICIA* DE JOHN RAWLS

Carolina De Mitrí¹

RESUMEN: la búsqueda por una teoría de la justicia que sea viable en las sociedades contemporáneas se ha convertido en el centro de debate de la filosofía práctica en la segunda mitad del siglo XX, sobre todo a partir de la monumental obra *Teoría de la Justicia* de John Rawls. El objetivo de este trabajo es reconstruir a través de los distintos niveles de análisis ético –descriptivo, normativo, metaético- el modelo constructivista de justicia propuesto por el filósofo de Harvard e indagar si puede constituir un fundamento mínimo de la ética para la teoría de la argumentación.

Palabras claves: justicia, Rawls, ética, metaética, fundamento, argumentación.

SUMARIO: Introducción. 1. Punto de partida: ¿Qué es la justicia? 2. ¿Cómo se llega a los principios de justicia? 3. ¿Tiene Rawls la intención de presentar una teoría ética de la justicia? 4. ¿Cuál es la justificación o fundamentación de la concepción de la justicia? 5. ¿Puede alcanzar la objetividad y universalidad a través de los principios de justicia? 6.- ¿La teoría rawlsiana es deontológica o consecuencialista? 7. ¿Es posible atribuir verdad o falsedad a los juicios morales? 8. ¿Pretende describir el funcionamiento de la justicia en las sociedades democráticas? 9. Punto de llegada: ¿Puede la teoría de la justicia de Rawls constituir una ética mínima para la teoría de la argumentación?

¹ Universidad Nacional de Tucumán (U.N.T), San Miguel de Tucumán, Argentina.
carolinademitri@gmail.com

ÉTICA MÍNIMA PARA LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN.
A PROPÓSITO DE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS

Lo que nos mueve, con razón suficiente, no es la percepción de que el mundo no es justo del todo, lo cual pocos esperamos, sino que hay injusticias claramente remediabiles en nuestro entorno que quisiéramos suprimir

Amartya Sen

I.- INTRODUCCIÓN

Las distintas teorías de la argumentación jurídica, tanto la de los precursores como la teoría estándar², han coincidido en la importancia del razonamiento práctico y en la necesidad de un objetivismo moral, aunque sea mínimo. En ese piso mínimo de exigencia ética, en ese terreno de intersección entre el derecho y la moral, se asientan distintas teorías de filosofía moral que sirven de base, de fundamento ético, a la teoría de la argumentación jurídica. Una de las más reconocidas en el campo de la filosofía práctica es la teoría de la justicia de John Rawls.

Desde el análisis ético surgen algunos interrogantes: ¿tiene Rawls la intención de presentar una teoría ética de la justicia?; ¿cuál es la justificación o fundamentación de su concepción de la justicia?; ¿cree que es posible alcanzar la objetividad y universalidad de los principios éticos?; ¿pretende elaborar una ética descriptiva y describir como un observador imparcial la justicia en las sociedades contemporáneas?; ¿es la teoría de la justicia de Rawls una propuesta viable que pueda servir de fundamento para la teoría de la argumentación?

Para responder estas cuestiones tomaremos como base la *Teoría de la Justicia*³. Se trata de una obra importante, compleja, ardua, densa, que ha sido discutida por célebres filósofos, que ha cosechado numerosas adhesiones y ha provocado encendidas controversias pero sin dudas ha revitalizado el debate en torno a la justicia en los últimos años.

Una aclaración conviene hacer antes de iniciar el itinerario por el libro de Rawls y es que si bien ética y moral en el lenguaje corriente se utilizan como sinónimos, en el plano filosófico,

² Para profundizar sobre la historia de las teorías de la argumentación jurídica ver ATIENZA, Manuel; *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1991.

³ Rawls, John; *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

ambos términos suelen distinguirse. La *Ética* es entendida como la reflexión filosófica acerca del *ethos*, del conglomerado de creencias, actitudes, costumbres, códigos de normas, etc. de una sociedad (*moral*). Es desde la *Ética*, como disciplina de la filosofía práctica, que abordaremos el estudio de la obra de Rawls⁴.

1.- El punto de partida: ¿Qué es la justicia?

Es el primer interrogante de reflexión filosófica que surge en un análisis sobre la justicia. Podríamos afirmar que es una pregunta propia de la ética normativa, que indaga acerca de los fundamentos de la norma moral. La pregunta por la justicia es fundamental en la obra de Rawls, pues es la puerta de entrada para ingresar a la construcción ética del filósofo norteamericano.

Rawls distingue entre el *concepto* y las diversas *concepciones* sobre la justicia:

El *concepto* se refiere a un balance apropiado entre reclamos competitivos y a principios que asignan derechos y deberes básicos y definen una división apropiada de las cargas y beneficios de la cooperación social. Las *concepciones* de justicia son las que interpretan el concepto determinando qué principios determinan aquel balance y esa asignación de derechos y deberes y la distribución correcta de las cargas y beneficios (1971:19).

De acuerdo a esta distinción, mientras que el concepto de justicia es uno, las interpretaciones sobre ese concepto pueden ser múltiples, por ello es que en las sociedades existe desacuerdo sobre lo que es justo o injusto, las personas tienen su propia concepción de la justicia y una apreciación de qué principios tienen que utilizarse para distribuir los derechos y deberes de la cooperación social. Toda la obra de Rawls representa una propuesta acerca de los principios de justicia que deben aplicarse a la estructura básica de la sociedad. El filósofo no aspira a definir el *concepto* de justicia sino que ofrece una *concepción* más, entre muchas otras que pudieran existir.

Para Rawls existe un profundo desacuerdo en la población respecto a cómo se realizan mejor los valores de libertad e igualdad en la estructura básica de la sociedad. Esto se remonta a la época del Iluminismo, donde la tradición asociada con Locke le daba un mayor peso a la “libertad de los modernos” (libertad de pensamiento, de conciencia, ciertos derechos básicos de la persona, derecho de propiedad y el imperio de la ley) y la tradición asociada con Rousseau que

⁴ Para un estudio acerca del concepto de ética y moral y los niveles de reflexión ética ver MALIANDI, Ricardo. *Ética: conceptos y problemas*. Editorial Biblos, Buenos Aires, 3ª ed, 2004. También NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, buenos Aires, 2ª ed, 12ª reimpresión, 2003.

da mayor peso a la “libertad de los antiguos” (las libertades políticas iguales y los valores de la vida pública). El profesor de Harvard intentará pronunciarse entre estas dos tradiciones proponiendo dos principios de justicia que sirvan de guía para realizar los valores de libertad e igualdad por medio de las instituciones básicas.

¿Cómo puede la filosofía encontrar las bases para responder al problema fundamental de las formas institucionales más apropiadas para la libertad y la igualdad? ¿Cómo lograr los fundamentos de un sistema de cooperación entre personas libres e iguales? Las opciones pueden ser varias: que los principios sean promulgados por alguna instancia exterior distinta a las personas que cooperan, por ej. por la ley de Dios; o bien que sean reconocidos como justos por un orden moral que sea previo e independiente, como la ley natural; o que los términos sean establecidos por un compromiso entre las mismas personas involucradas, a la luz de lo que ellas consideran como su beneficio mutuo. Y es esta última opción la que elige Rawls. Replota así la doctrina del contrato social para concebir los términos de la cooperación social como acordados por los comprometidos en ella.

El contrato original no será aquel necesario para ingresar en una sociedad particular o para establecer una forma particular de gobierno –como en Locke, Hobbes y Rosseau- sino para la construcción de los principios de justicia que servirán para evaluar la estructura básica de una sociedad. Son los principios que las personas libres y racionales abocadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios regularán todos los acuerdos posteriores, especificarán los tipos de cooperación social que se puedan llevar a cabo y las formas de gobierno que puedan establecerse. En definitiva, los principios de la justicia serán la base fundacional de la sociedad, a partir de ellos se escogerá una Constitución y un Poder Legislativo que promulgue las leyes.

2.- ¿Cómo se llega a los principios de justicia?

Los individuos que participan en el proceso de elección de principios de justicia deben someterse a algunas reglas:

- ❖ El punto de inicio será la *posición original*, que es una situación hipotética que constituye el *statu quo* inicial apropiado en el que participan todos los individuos autointeresados y que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en él sean imparciales. Rawls imagina esta ficción ideal para garantizar la equidad. Los que participan en el acuerdo elegirán según sus convicciones lo que entienden por justicia,

pero el autor se asegurará que las inclinaciones y aspiraciones particulares de cada uno no afecten la elección de los principios.

- ❖ El *velo de ignorancia* les impedirá a los participantes conocer tanto su situación económica, social, cultural, religiosa, etc., como la de los demás. Esta falta de información acerca de las condiciones personales y del resto de participantes hará justa la decisión que tomen los participantes del acuerdo.
- ❖ Otro elemento del contrato es la *cláusula del desinterés mutuo*. Las partes que se encuentren en la posición original no pueden sentir envidia unas respecto a otras ya que al encontrarse en la misma situación no van a desear lo que le pertenece a otro.
- ❖ Así es que los participantes estipularán los principios de la justicia a los que deberán llegar por unanimidad, siguiendo la *regla maximin (maximun minorum)*. Según esta regla, ante ciertas elecciones de resultado incierto, lo más racional es decidirse por la alternativa cuyo peor resultado es el mejor resultado de las otras, es decir que se debe jerarquizar las alternativas conforme a sus peores resultados posibles.

Los agentes sometidos a todas estas reglas deberán discutir usando el método del equilibrio reflexivo hasta llegar a un consenso sobre los principios de justicia. Según Rawls los principios que alcanzarán en el acuerdo son dos:

- ✓ *Principio de la libertad*: cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas –derecho a voto, a ser elegido, libertad de asociación, de expresión, de conciencia, etc.- que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.
- ✓ *Principio de diferencia*: las desigualdades sociales y económicas han de ser dispuestas de modo que sean al mismo tiempo a) para el mayor beneficio de los menos aventajados, compatible con el justo principio de ahorro y b) vinculadas a las posiciones y cargos abiertos a todos bajo condiciones de una ecuaníme igualdad de oportunidades.

Existe una jerarquía entre estos dos principios, el primero tiene una *prioridad lexicográfica* sobre el segundo. De acuerdo a esta regla, una libertad menos extensa no puede justificarse por la obtención de beneficios económicos o sociales, sino sólo en aras de fortalecer el sistema total de libertades. En este punto se distingue del utilitarismo pues, sería injusta, por ejemplo, la situación de obtener mayores beneficios para mayor cantidad de gente si no se cumple previamente con el primer principio.

Establecidos los principios básicos de una sociedad bien ordenada corresponde que se levante el velo de la ignorancia y los participantes en el acuerdo asuman las consecuencias de los principios acordados. El velo se irá corriendo de modo progresivo a medida que las partes vayan adquiriendo mayor conocimiento de las circunstancias de la sociedad. Una vez que se levante totalmente el velo el acuerdo estará destinado a perdurar ya que los miembros de las clases menos favorecidas saben que deben su nivel de vida al esfuerzo de los más favorecidos y éstos, a su vez, aceptan una ganancia un poco inferior pero que aparece como garantizada y aceptada por todos.

En definitiva, Rawls presenta una concepción de justicia social, que proporciona una pauta con la cual evaluar los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad y que se limita a un tipo determinado de sociedad: una democrática constitucional, tomándola como modelo cerrado, aislado de otras sociedades.

3.- ¿Tiene la intención de presentar una teoría ética de la justicia?

Rawls comienza el libro con una declaración contundente:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas (1971:17)

Si define la justicia como virtud social está de algún modo asumiendo una perspectiva ética de su teoría, de hecho, el primer impulso al analizar *A Theory of Justice* es afirmar que se trata de una concepción ética de la justicia que el autor desarrolla para enfrentar a dos doctrinas morales imperantes en la época: el intuicionismo y el utilitarismo, pero ello no deja de ser un punto controvertido toda vez que el filósofo en escritos posteriores intenta desligarse del matiz ético de su teoría y reduce su propuesta a una teoría política:

En mi *Teoría de la justicia*, ninguna doctrina moral de la justicia, que se diga de alcance general, se distingue de una concepción estrictamente política de la justicia. En esa obra nada se saca en limpio del contraste que existe entre doctrinas comprensivas tanto filosóficas como morales y las concepciones limitadas al dominio de lo político. En las conferencias del presente volumen, sin embargo, estas distinciones y las ideas relacionadas con ellas son fundamentales (1993:11).

En nuestra opinión la *Teoría de la Justicia* sí es una propuesta ética, se trata de una reflexión filosófica acerca de la justicia, donde Rawls expone una doctrina moral destinada a

funcionar para un tipo especial de sujetos y una sociedad específica: para las instituciones políticas, sociales y económicas de las sociedades democráticas constitucionales. Dice Rawls:

Tenía yo la esperanza de exponer más claramente las principales características estructurales de esta concepción –a la que llamé “justicia como imparcialidad”- y desarrollarla como una explicación alternativa y sistemática de la justicia, explicación que fuera superior al utilitarismo. Pensé que esta concepción alternativa era, de todas las concepciones morales tradicionales, la mejor aproximación a nuestras convicciones de justicia hasta entonces consideradas, y que constituía la base más apropiada para las instituciones de una sociedad democrática” (1993:10)

El modelo ideal propuesto por el filósofo norteamericano se presenta en un principio como una doctrina moral comprensiva, como tal, es abarcativa, cubre un amplio campo de la realidad y está destinada a regir todos los aspectos importantes del individuo, desde cuestiones como el valor de la vida humana o la naturaleza del bien.

La necesidad del profesor de Harvard de deslindar lo ético de lo político se debe a que en una sociedad democrática moderna conviven una pluralidad de doctrinas comprensivas, ya sean religiosas, filosóficas o morales y esas doctrinas son incompatibles entre sí. Ninguna de ellas cuenta con un consenso generalizado ni puede ser suscrita por todos los miembros de la sociedad. De ahí que Rawls se aleje de su primera doctrina en búsqueda de una mayor neutralidad respecto de las distintas concepciones del bien, para poder lograr una convivencia política justa y estable en la sociedad. Es así que la *Teoría de la justicia* da paso al *Liberalismo político* donde el pluralismo se erige como rasgo fundamental de nuestra cultura:

El que exista una pluralidad de doctrinas comprensivas razonables, pero incompatibles entre sí –es decir; la existencia de un pluralismo razonable- demuestra que, tal como se emplea en mi *Teoría de la justicia*, la idea de una sociedad bien ordenada, una en que haya justicia como imparcialidad, es poco realista. Y esto es así porque resulta incongruente en cuanto a la realización de sus propios principios, incluso en las mejores circunstancias previsibles. La descripción que se da en la Tercera Parte de este libro acerca de la estabilidad en una sociedad bien ordenada, por tanto, también es poco realista y debe reformularse. Este problema prepara el escenario para los últimos ensayos, aquellos escritos a partir de 1980. Desaparece ahora la ambigüedad propia de mi *Teoría de la justicia* y desde el comienzo la justicia como imparcialidad se presenta como una concepción política de la justicia (1993:12).

En el pensamiento de Rawls la moral y la política están sin dudas relacionadas. La concepción política de la justicia es central que para el liberalismo político, con ella intenta conservar la imparcialidad entre las doctrinas morales comprensivas e incluso, cada doctrina

podría reconocer sus conceptos como si fueran teoremas en los que coinciden sus diversas visiones.

4.- ¿Cuál es la justificación o fundamentación de su concepción de la justicia?

Es un dilema propio de la ética normativa es determinar sobre qué bases se asientan las normas morales, la búsqueda de los fundamentos y la crítica de estos. John Rawls distingue dos tipos de justificaciones éticas:

Los filósofos, por lo general, tratan de justificar las teorías éticas en una de dos formas. A veces intentan encontrar principios evidentes, de los que pueda derivarse un cuerpo suficiente de normas y preceptos para explicar nuestros juicios. Podemos considerar cartesiana una justificación de este tipo. Presupone que los primeros principios pueden ser apreciados como verdaderos e incluso tienen que serlo necesariamente; después, el razonamiento deductivo lleva esta convicción de las premisas a la conclusión.

Una segunda actitud (llamada naturalismo por abuso del lenguaje) consiste en introducir definiciones de conceptos morales en términos de conceptos probablemente no morales, y demostrar después, mediante procedimientos aceptados de sentido común y científicos que son verdaderas las declaraciones así equiparadas con los juicios morales defendidos. Aunque según esta interpretación los primeros principios de la ética no son evidentes, la justificación de las convicciones morales no plantea especiales dificultades (1971:521)

La primera justificación es de tipo dogmática, la segunda analítica. Rawls rechaza ambos tipos de fundamentación. No cree que los principios de la justicia sean evidentes o manifiestos – como postula el intuicionismo-. Por el contrario, los principios deben *elegirse* a través del contrato original por la totalidad de los miembros de la sociedad, bajo ciertas condiciones que garantizan la imparcialidad -posición original y el velo de ignorancia-. Una vez elegidos regularán todos los acuerdos posteriores, pero si cambian las condiciones iniciales del acuerdo, cambiarán también los principios de justicia elegidos.

Critica también al naturalismo porque el análisis del lenguaje supone una teoría clara de la significación y ella no existe, además las definiciones de términos morales son también parte de la doctrina ética por lo que necesitan ser, a su vez, justificadas y ello daría lugar a una fundamentación *ad infinitum*.

Para Rawls, la justificación de la “justicia como imparcialidad” descansa en la concepción total y en la forma en que ésta se ajusta y organiza nuestros juicios en un equilibrio reflexivo. Este método consiste en armonizar nuestras intuiciones más fuertes y la necesidad de subsumir esas intuiciones en principios generales que se presenten como plausibles. La justificación,

entonces, recae en la *coherencia de su teoría*, en la necesidad que todos los argumentos sean coherentes entre sí, que las consideraciones se apoyen recíprocamente, unas a otras, y todas ellas converjan en un conjunto unificado y congruente.

Aparte de la coherencia interna de los principios, hace falta algo más: la aprobación de los mismos por personas racionales y razonables que son suficientemente inteligentes y conscientes en el ejercicio de los poderes de la razón práctica. Aquí advertimos la influencia kantiana en el uso de los términos “racional” y “razonable”. Por *racional* se entiende la capacidad de elegir los medios mas adecuados para alcanzar determinados fines y por *razonable* la capacidad de cooperar con los demás, esto es, de ejercer los fines propios a la luz de los fines moralmente justificado para otros. Explica Carlos Gómez:

Aunque lo razonable requiere y presupone lo racional (sin concepciones del bien para mover o motivar a los ciudadanos no habría lugar para hablar de cooperación social) lo subordina a su vez, pues las distintas metas finales deben someterse a aquellos límites y términos de la cooperación social susceptibles de ser aceptados por todos, lo que comporta una prioridad de lo razonable sobre lo racional o, si se quiere, de lo justo sobre lo bueno, a fin de hacer posible la convivencia y la cooperación en sociedades modernas, en las que reina una pluralidad de concepciones del bien (2002: 53)

En resumen, la justificación de la teoría rawlsiana es de tipo coherentista con la aceptación de los principios por personas racionales y razonables en situación de igualdad. Ello significa, por un lado que se aparta de las tesis subjetivistas o emotivistas de la ética donde las razones morales se fundan en deseos o inclinaciones del agente y por otro lado que busca la objetividad de los principios éticos a través de un procedimiento coherente. Sostiene el iusfilósofo argentino Carlos Massini Correas:

Una objetividad que sólo se fundamenta en la relación coherente de proposiciones en sí mismas no justificadas, no puede dar lugar sino a una objetividad débil y, en última instancia, sin fundamento suficiente, en razón de que, según el conocido *trilema de Münchhausen*, no es posible alcanzar una justificación propiamente dicha sin una remisión a una proposición o conjunto de proposiciones que se encuentren en sí mismas fundamentadas. Esto es así debido a que, por imperio de las mas aceptadas reglas de la lógica, el carácter de las premisas se transfiere al de las conclusiones y, de ese modo, si se parte de una serie de premisas no justificadas o justificadas sólo débilmente en cuanto opiniones, ficciones o intuiciones subjetivas, las conclusiones no podrán tener sino carácter opinativo, ficticio o sólo subjetivo por más que se alegue la máxima coherencia entre esas proposiciones débiles (2004:96)

Esta objetividad, calificada por Massini como débil, tiene pretensión de universalidad en el pensamiento rawlsiano, si alcanza o no la universalidad será el tema de la próxima pregunta.

5.- ¿Puede alcanzar la objetividad y universalidad de los principios de justicia?

La universalidad de las normas éticas implica que son válidas para todas las personas en todo tiempo y lugar, que son inalterables, es el caso del imperativo categórico kantiano que está destinado a regir como ley universal.

Rawls no postula esa universalidad, ya vimos que su teoría de la justicia está destinada a regir en las instituciones de una sociedad concreta, con características específicas, no avanza más allá de la sociedad democrática constitucional y en este sentido podemos afirmar que los principios propuestos no son universales. Sin embargo, el filósofo tampoco propone un relativismo ético, ya que busca la objetividad a través de la imparcialidad, por ello prevé los elementos necesarios para que la elección de los principios de justicia que van a regir la estructura básica de la sociedad no esté sujeta al relativismo.

En el sistema rawlsiano la objetividad de las normas éticas se alcanza a través del procedimiento empleado para obtenerlas. Apela a la forma y no al contenido de las normas éticas, no le interesa indagar sobre la verdad o el status de los valores morales, sino que a través del procedimiento del contrato social llega a un acuerdo público acerca de los principios de justicia que tiene una objetividad limitada a la sociedad.

A este procedimiento Rawls lo denomina *justicia procedimental pura*, ello significa que cualquiera que sean los principios que las partes seleccionen a través del procedimiento, son justos. Es la posición original la que define los principios de justicia apropiados, ya que permite explicar cómo las partes como agentes de construcción racionales, son también autónomas y son ellas las que mediante el procedimiento de deliberación, eligen los principios de justicia sin atenerse a ningún principio moral dado. Sostiene Rawls:

La justicia procedimental pura permite, en la posición original, que no se requiera que las partes en sus deliberaciones apliquen o estén vinculadas por, ningún principio de lo recto o de la justicia dado de antemano. En otras palabras no existe ningún punto de vista externo a la propia perspectiva de las partes desde el que se vean constreñidas por principios previos e independientes en las cuestiones que surgen entre ellas como miembros de una sociedad (1980:144)

El contenido de los principios de justicia es aleatorio, lo único importante es que se haya seguido el procedimiento previsto para ello, que en el pensamiento rawlsiano se basa en la posición original, el velo de ignorancia, la sociedad bien ordenada, etc.

A esta teoría de Rawls se le puede objetar que incurre en una falacia procedimentalista, que consiste en obtener la objetividad de las normas éticas a partir de un procedimiento racional, sin atender al contenido de los principios de justicia, de hecho, los dos principios postulados por Rawls –el de libertad y el de diferencia- son a los que arriba por haber seguido el procedimiento previsto, pero si alteraba alguna de las condiciones iniciales del contrato social, los principios serían otros. Manifiesta Massini Correas:

Es un caso de imposibilidad lógica, ya que la suma o combinación de meras formas de actuación o de razonamiento no puede llegarse a proposiciones de contenido justificadas racionalmente. Esta falacia es similar a la que Otfried Hoffe 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 (2004, 40)

La intención de Rawls no es postular los principios sustantivos de justicia de una vez y para siempre, por eso la objetividad de ellos no viene dada por el punto de vista universal, sino por un punto de vista social adecuadamente construido.

6.- ¿La teoría rawlsiana es deontológica o consecuencialista?

Existen dos tipos principales de fundamentación ética normativa: la deontológica y la consecuencialista. En la primera el criterio para dirimir las acciones moralmente buenas de las que no lo son se sustenta en principios y en la segunda se funda en las consecuencias de las acciones. Rawls asume que su posición es deontológica y la del utilitarismo consecuencialista.

Dentro de las posiciones utilitaristas, una de las más representativas es la de John Stuart Mill (1806-1873), quien parte del reconocimiento de que en todas las acciones de los humanos hay un fin básico que está presente: la búsqueda de la felicidad. El hombre actúa para ser feliz, ése es el fundamento que está en la base de toda acción moral. A partir de allí, Stuart Mill afirmará que una acción es buena en la medida en que promueve la mayor felicidad del mayor número de personas, o sea, el criterio para determinar las acciones como morales no es la mayor felicidad para el propio agente, sino la mayor cantidad de felicidad general. Dice el filósofo inglés: “El fin de los actos humanos es necesariamente su criterio de moralidad. Se lo podría definir como: el conjunto de reglas y preceptos de humana conducta por cuya observación puede asegurarse a todo el género humano una existencia como la descrita en la mayor extensión posible y no sólo al género humano sino a toda la creación consciente”⁵

⁵ Mill, Stuart, *El utilitarismo*, cap II

Para Stuart Mill la búsqueda de la felicidad no tiene que ver con la exaltación de una sensación permanente sino con un estado de calma o tranquilidad donde prima el placer por sobre el dolor. Se ha criticado a este utilitarismo por ser en extremo hedonista, pero el filósofo se defiende sosteniendo que el placer no tiene que ver solamente con la sensibilidad corpórea, sino que existe una jerarquía o escala de placeres. Hay placeres superiores y placeres inferiores, entre los primeros se encuentran los vinculados a la inteligencia, la imaginación, lo afectivo y la sensibilidad; los inferiores, en cambio, tienen que ver con las satisfacciones de las necesidades más primarias. Es decir, hay un criterio cualitativo para ordenar los placeres. Ahora bien, ¿cómo y quién dirime esa jerarquía de placeres? Mill prevé que lo hará un juez competente –un legislador imparcial- que será aquel que haya experimentado todos los placeres y recorrido todas las necesidades.

Para justificar el principio de utilidad Stuart Mill admite que puede haber dos posibles respuestas: por un lado está la fuente de sanción externa que consiste en la esperanza del favor o temor al disgusto del prójimo o del legislador del universo. Por el otro la fuente de sanción es interna, es un sentimiento de nuestra propia conciencia que surge en las personas con la educación moral apropiada. Existe la tendencia a creer que la obligación moral es un hecho trascendente, una realidad objetiva, esta persona seguramente la obedecerá más que el que cree que es totalmente subjetiva. Pero sea como fuere la opinión de la persona, Mill afirma que es el propio sentimiento subjetivo en que le da fuerza de obligación al criterio moral. A su vez, existen dos posturas con respecto al sentimiento moral, están aquellos que dicen que es innato y los que afirman que es adquirido. En caso de los primeros el sentimiento moral tiene que ver con los sentimientos de placer y la evitación de dolor, aquí la ética intuitiva coincidiría en gran medida con la utilitarista. Los que sostienen que es adquirido –posición de Mill- creen que la facultad moral es susceptible de ser cultivada hasta un alto grado de desarrollo, de ahí la que la educación tiene vital importancia para Mill.

Rawls critica la posición utilitarista, le objeta que no considera seriamente a las personas, esto es consecuencia de extender a la sociedad el principio de elección de un individuo, fundiendo a todas las personas en una sola por medio de hechos imaginativos del espectador imparcial. Así como un empresario decide cómo maximizar ganancias o el consumidor cómo llevar al máximo su satisfacción mediante la compra de bienes, el legislador imparcial o ideal es aquel que simplemente determina la mejor asignación de medios limitados. La justicia como

imparcialidad, en cambio, por ser una visión contractual, supone que los principios de elección social y por tanto los principios de justicia, son ellos mismos objeto de un acuerdo original, las personas tienen directa intervención en el contrato.

La concepción de la sociedad es diferente, en el utilitarismo se piensa en una administración eficiente de recursos sociales para maximizar la satisfacción de deseos, en cambio en la justicia como imparcialidad se trata de un esquema de cooperación para ventajas mutuas, regulados por principios que las personas escogerían en una situación inicial que fuera equitativa.

El filósofo norteamericano reconoce que la tesis utilitarista tiene un profundo atractivo intuitivo, ya que parecen incorporar la idea racionalidad. Es natural pensar que la racionalidad es maximizar algo y que, en moral, tendrá que ser maximizar el bien, la consecuencia de ello es que lo justo se define independiente del bien. Las predisposiciones y propensiones humanas se toman como dadas, buscando luego el mejor medio para satisfacerlas. En la justicia como imparcialidad, en cambio, se colocan límites iniciales a lo que es bueno, las partes convienen, implícitamente en adecuar las concepciones de su bien a lo que requieran los principios de justicia o, al menos en no insistir en pretensiones que los violen directamente.

En definitiva, el utilitarismo es consecuencialista porque en la valoración de la acción moral se pone el énfasis en la satisfacción de un fin, los actos buenos o malos de los hombres sólo se explican en función de la mayor felicidad que puedan proporcionar, mientras que en la “justicia como imparcialidad” ya no es el fin lo que le da el carácter moral a la acción, sino los principios a los que deben adecuarse. Los actos serán justos o injustos de acuerdo a que se rijan o no por los principios de justicia elegidos bajo condiciones de imparcialidad, es decir, en la posición original y con el velo de ignorancia.

7.- ¿Es posible atribuir verdad o falsedad los juicios morales?

Este es un interrogante de nivel metaético, de análisis del lenguaje moral. Entre las posturas metaéticas más importantes encontramos los *cognitivistas* que creen que es posible atribuir verdad o falsedad a los juicios morales y los *no cognitivistas*, que niegan que ello sea posible. A Rawls se le han adjudicado ambas posturas. Para algunos autores el profesor de Harvard es un escéptico moral, que rechaza la posibilidad de predicar la verdad o falsedad de los juicios morales. Para otros, por el contrario, se trataría de un realista moral y por lo tanto un cognitivista moral, que postula juicios éticos verdaderos o falsos respecto a la teoría de la justicia. Nosotros entendemos que no es un escéptico moral ni un realista moral, la teoría que

postula es el constructivismo moral, donde el valor moral es objetivo y empírico pero no procedente del mundo exterior sino construido a través de un procedimiento especial.

Quienes sostienen que Rawls es escéptico moral, entienden que el filósofo niega que haya hechos morales, verdades morales, y conocimiento moral, tampoco es posible elaborar un criterio que permita distinguir un juicio moral verdadero de uno falso. Dice el iusfilósofo argentino Eduardo Barbarosh:

Me gustaría, previamente, expresar los argumentos para demostrar que Rawls no participa del realismo moral ni del denominado constructivismo ético, con lo que nada autorizaría a enmarcar su teoría dentro de las concepciones que postulan verdades morales. En este caso no sería aventurado sostener que si Rawls incurre en lo que Raz denomina la abstinencia epistémica, estaría mas cerca del escepticismo moral metaético que de cualquier otra concepción objetivista (2007:195)

Los partidarios del escepticismo rawlsiano niegan el cognitivismo moral, que existan los hechos morales y por ende la posibilidad de atribuirle valores de verdad o falsedad a los juicios éticos, niegan además que la teoría sea objetiva y universal.

Aquellos que piensan que Rawls es un *realista moral*, sostienen que el hecho moral existe del mismo modo como existe el hecho material y como tal puede ser pasible de verdad o falsedad. Si el juicio moral o hecho moral preexiste y trasciende al individuo observador, no dependerá de subjetivismo alguno ni de evaluaciones personales de preferencias o convicciones en cuanto a la ética para existir. Es decir, el hecho moral está y es, más allá de quien lo aprecia. Es una corriente metaética basada en la objetividad y la pretensión de validez universal, con la pretensión de que los valores morales sean absolutos, válidos en todo lugar y tiempo –salvo excepciones-. La posibilidad de merituar como verdadero o falso el hecho o juicio moral, introduce esta corriente en el cognitivismo, naturalista o no naturalista, según la realidad según la realidad moral se halle a nivel empírico o supra empírico.

En nuestra opinión, la teoría rawlsiana no es ni realista, ni escéptica en términos de metaética, sino que es *constructivista ética*. Lo que propone el filósofo norteamericano es un sistema donde los hechos morales existen pero encuentran su justificación y creación en el procedimiento adecuadamente construido y si bien Rawls reniega de la verdad moral, lo cierto que se podría decir que su posición es cognitivista dentro de los límites del procedimiento: los juicios morales podrán ser verdaderos o falsos según estén de acuerdo con los principios de justicia. Serán objetivos y universalizables a partir del procedimiento constructivo. Dice Rawls:

El constructivismo kantiano sostiene que la objetividad moral ha de entenderse en términos de un punto de vista social adecuadamente construido y que todos puedan aceptar. Fuera del procedimiento de construir los principios de justicia, no hay hechos morales. El que ciertos hechos

hayan de ser reconocidos como razones de lo recto y de la justicia, o en qué medida hayan de contar, es algo que sólo se puede determinar desde dentro del procedimiento de construcción, esto es, a partir de los compromisos adoptados por agentes racionales de construcción cuando se encuentran debidamente representados como personas morales libres e iguales (1986:140)

Otros autores como Jürgen Habermas o Kart Otto Apel también desarrollan un modelo procedimental pretendiendo alcanzar el consenso a través de la argumentación. Lo que se conoce como “ética discursiva” derivará en una conclusión objetivamente válida luego de la participación superadora entre sí de los hablantes que deseen argumentar en el marco de la acción comunicativa. La objetividad se alcanza a través del proceso y el resultado es justo si emana de ciertas reglas de procedimiento.

En el caso de Rawls el constructivismo tiene influencia kantiana y se caracteriza por la concepción de la persona como elemento de un procedimiento razonable de construcción cuyo resultado determina el contenido de los primeros principios de justicia. Las condiciones para justificar una concepción de la justicia sólo se dan cuando está establecida una base para el razonamiento político y el entendimiento dentro de una cultura pública. Esta concepción considera a las personas como libres e iguales, como capaces de actuar tanto racional como razonablemente y en consecuencia son capaces de participar en una cooperación social.

Para nosotros, el valor moral objetivo de la teoría rawlsiana deriva del consenso al que arriban los representantes que deliberan en la posición original, bajo el velo de ignorancia y que van a concluir con la elección de los principios de justicia. No es una objetividad universalmente válida –como el caso de Apel y Habermas- sino circunscripta a condiciones de un espacio y un tiempo determinado. Afirma Rawls:

Lo que he denominado la “tarea real” de la justificación de una teoría de la justicia no es primariamente un problema epistemológico. La búsqueda de fundamentos razonables para llegar a un acuerdo que hunda sus raíces en la concepción que tenemos de nosotros mismos y de nuestra relación con la sociedad reemplaza la búsqueda de la verdad moral entendida como fijada por un orden de objetos y relaciones previo e independiente, sea natural o divino, un orden aparte y distinto de cómo nos concebimos a nosotros mismos (1986:140)

Se aparta del intuicionismo, doctrina que supone el cognitivismo, donde es posible justificar los juicios morales por principios y valores objetivos, pero estos valores son entidades pertenecientes a una especie de mundo moral ajeno e independiente y que los agentes captarían a través de cierta facultad de intuición moral.

En el constructivismo rawlsiano los principios morales correctos se entienden como resultado de un procedimiento de construcción el que está representado una peculiar manera de

concebir a las personas y a la sociedad. Para Nino la teoría de Rawls incluye cierta caracterización de la verdad en materia moral:

Un juicio moral es verdadero cuando él deriva de un principio que sería aceptado en la posición originaria, vale decir él deriva de un principio general, universal, público, final, etc., que sería aceptado unánimemente en condiciones de imparcialidad, racionalidad, conocimiento de los hechos relevantes, etc (1988: 91)

En conclusión, la posición constructivista consiste en elaborar través del acuerdo o contrato social las condiciones que sirvan de límites para que la deliberación sea moralmente correcta y poder alcanzar así los principios de justicia.

8.- ¿Pretende analizar como científico la justicia en las sociedades democráticas contemporáneas?

La ética descriptiva consiste en observar el fenómeno moral desde una posición lo más apartada de él que sea posible. Se intenta simplemente describir la facticidad normativa, pueden ser conductas, creencias, normas, etc.; no se toma posición al respecto de si algo “está bien” o “está mal”, ni si “se debe” o “no se debe” hacer algo, sólo se dice como es; se investiga qué se cree que se debe hacer; se comprueba cómo se comportan los seres humanos.

Aunque por momentos al analizar la *Teoría de la Justicia* pareciera que Rawls detalla y explica la sociedad norteamericana de su época, lo cierto es que la reflexión que realiza no es de carácter descriptivo, no pretende ser un “reflejo” de los conflictos que le son propios a las sociedades ordenadas, sino que se trata de la búsqueda de un ideal, en términos kantianos sería un ideal regulativo que lo lleva a la propuesta del contrato social como modo de alcanzar la justicia en las instituciones y la sociedad. Advierte Rawls:

Puede parecer que los que participan de la posición original apelan simplemente a su *modus vivendi* que permitiría a los grupos lograr el consenso y perseguir cada uno su propio bien sujetos a ciertas obligaciones que cada uno considera que existen en su propio provecho, dadas las circunstancias existentes. Pero ello no es así, la justicia como imparcialidad es una concepción constructivista, es moral en el sentido que tiene concepciones de persona y de sociedad y de conceptos de rectitud y de imparcialidad, como también principios de justicia (1971:121)

La propuesta que hace el filósofo no es de una ética descriptiva, sino de una concepción de ética normativa, constructivista, que tiene como finalidad elaborar los principios de justicia de las instituciones sociales.

9.- El punto de llegada: ¿es la teoría de la justicia de Rawls una propuesta viable que pueda servir de fundamento para la teoría de la argumentación?

La intención de este trabajo era presentar los diferentes niveles de reflexión ética desde donde puede leerse la *Teoría de la Justicia* de John Rawls y determinar si es viable como fundamento mínimo para la teoría de la argumentación.

La concepción de la justicia de Rawls tiene una marcada influencia kantiana. Sin embargo, la propuesta es novedosa, pues elabora un modelo ideal para alcanzar los principios de justicia a través del contrato social, mediante un procedimiento que garantiza la imparcialidad. Como todo ideal la propuesta es hipotética, teórica, abstracta, en términos humanos, está situado en el campo del “deber ser”.

Aunque se trata de un constructo hipotético, no desatiende las distintas facetas de la realidad, al contrario, Rawls emprende una búsqueda constante por conseguir una concepción de la justicia que sea posible en una sociedad democrática constitucional. Los principios de justicia no se encuentran en un orden moral previo e independiente, en un *hyper topus urano*, sino que son elaborados por los participantes del modelo y permiten a través de la práctica social el conocimiento moral.

La justicia es, entonces, el resultado de un proceso complejo de deliberación, discusión, debate, por el que se pretende arribar a un consenso sobre los principios que van a fundamentar la sociedad. El proceso deliberativo está sometido a límites y condiciones –posición original, velo de ignorancia, equilibrio reflexivo- y el consenso al que arriban los participantes tiene carácter constructivo.

Desde el enfoque de la filosofía moral podemos decir que la teoría de Rawls es normativista, coherentista, busca la objetividad desde el punto de vista social, los principios tienen una pretensión de corrección y descarta todo orden previo e independiente del procedimiento, es formalista, deontológica y postula el constructivismo epistémico.

Nos parece que la teoría de Rawls es viable como fundamento ético mínimo para la teoría de la argumentación. Es mínimo porque no postula un absolutismo moral en el sentido que los principios de justicia no son universales, inmutables, válidos para todo tipo de sociedades y en todo tiempo posible, sino que están reducidos a una sociedad, a una época dada y están sujetos a la crítica racional; pero a su vez, tampoco cae en el otro extremo del escepticismo o nihilismo moral que niega toda posibilidad de fundamentar la ética. Como dice el profesor Atienza:

Los principios de una moral justificada serían aquellos a los que llegaría por consenso una serie de agentes que discutieran respetando ciertas reglas más o menos idealizadas. Los criterios para evaluar los razonamientos judiciales remiten, por lo tanto a la argumentación racional (2013:562)

La teoría constructivista puede servir para afianzar ese punto de intersección entre derecho y moral en donde se apoyan las teorías de la argumentación en un Estado de Derecho Constitucional. Como lo ha destacado Nino, el discurso del derecho no puede ser insular, no está aislado de la moral, sino que forma parte de un discurso justificatorio mas amplio, está conectado a principios ideales de justicia y la propuesta de Rawls puede proveer las razones justificatorias en las que se funden, en última instancia, las razones jurídicas.

Para concluir queremos destacar el enorme aporte de este pensador contemporáneo en torno a la justicia, que permitió integrar el estudio de la filosofía práctica con otras áreas disciplinarias como la economía, el derecho, psicología moral, teoría de la decisión, la teoría de los juegos, y que abrió un fructífero campo de estudio y numerosas líneas de investigación. El pensamiento rawlsiano ha alcanzado un grado de desarrollo notable y a pesar de los cambios sucesivos el propósito inicial se ha mantenido intacto, en palabras del autor:

“He tratado de exponer una teoría que nos permita comprender y valorar estos sentimientos acerca de la primacía de la justicia”⁶.

BIBLIOGRAFIA

Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1991.

Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.

Barbarosch, Eduardo, “El problema de la justificación en el liberalismo político de John Rawls” en Nicolás Zavadivker (comp.), *La ética en la encrucijada*, Prometeo, Buenos Aires, 2008

Cárcova, Carlos María, *Las teorías jurídicas post positivistas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona, 1999.

⁶ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pag. 529.

Habermas, Jürgen- Rawls, John, *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona, 1996.

Maliandi, Ricardo, *Ética: conceptos y problemas*, Biblos, Buenos Aires, 2004.

Massini Correas, Carlos I, *Constructivismo Ético y Justicia Procedimental en John Rawls*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Nino, Carlos, “Los hechos morales en una concepción constructivista”, *Cuadernos de Ética N° 1*, Buenos Aires, 1986.

Nino, Carlos, “Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas” en *Cuadernos Doxa 5*, Alicante, 1988.

Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2003.

Nino, Carlos, *Derecho, Moral y Política I*, Gedisa, Buenos Aires, 2007.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

Rawls, John, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

Rawls, John, “Justicia como imparcialidad: política no metafísica”, en Carlos Gómez

Sanchez (comp), *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX*, Alianza, Madrid, 2002.

Rawls, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1986.

Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Buenos Aires, 2009.