

El concepto de justicia y su fundamento. Un análisis de los consensos en J. Rawls desde la perspectiva del *nuevo derecho natural* en Carlos Massini*

The concept of justice and its foundation.
An analysis of consensus in J. Rawls from the perspective of
the *new natural law* theory in Carlos Massini

Recibido: 30 de agosto de 2012 - Revisado: 13 de noviembre de 2012 - Aceptado: 30 de enero de 2013

Alejandro Castaño B.**

Resumen

La reflexión sobre los fundamentos de la teoría de la justicia en el debate contemporáneo implica la determinación de los principios para definir los criterios materiales de lo justo. Esta definición de los criterios de justicia va de la mano del debate metodológico que abarca desde el intento de replicar la formulación de una ciencia empírica hasta la identificación de algunos de los antecedentes remotos en el análisis de la razón en Hume.

Una de las explicaciones representativas de las teorías de la justicia es la de John Rawls, autor que propone una teoría pública de la justicia en una sociedad pluralista. La constatación de este hecho lleva al autor a postular la idea de que para llegar a lo justo requerimos de un procedimiento formal. Esta sería la manera para cumplir con la pretensión de garantizar la razonabilidad de esos principios a través de un consenso entrecruzado.

Otro sector de la doctrina denominada el “nuevo derecho natural” interroga sobre la pertinencia de fundamentar los contenidos de la justicia. Esta vía de análisis se encuentra representada por el filósofo del derecho Carlos Massini, quien sostiene que la idea de los consensos en Rawls incurre en la denominada “falacia procedimentalista”.

Igualmente, Massini destaca que la propuesta rawlsiana implica una escisión en las esferas de la vida de la persona. Esta división se observa en la ordenación social fruto de la asignación de las ideas del bien al ámbito privado y las concepciones sobre la justicia a la discusión pública.

Toda esta propuesta de estructura social sobre el bien y sobre lo justo podría dejar en entredicho la capacidad de motivación de esos consensos para que los ciudadanos actúen con honestidad.

Palabras clave

Justicia, consenso entrecruzado, bien, persona, esfera de la vida.

Abstract

The reflection on the foundations of the theory of justice in the contemporary debate involves a decision of the principles for defining the material criteria of the just. This definition of the criteria of justice goes hand in hand with the methodological debate ranging from the attempt to replicate the formulation of an empirical

* Este artículo es producto del proyecto de investigación “El nuevo derecho natural en el debate contemporáneo”, con énfasis en la filosofía del autor Carlos Ignacio Massini y financiado por la Universidad Sergio Arboleda, en la línea de investigación Filosofía del Derecho.

** Alejandro Castaño B. Ph.D director línea en Filosofía del Derecho. Universidad Sergio Arboleda. Artículo de reflexión.

Correo Electrónico:
alescco5@yahoo.es

science to the identification of some of the elements in the ancient background in the analysis of reason in Hume. One of the representative explanations of the theories of justice is that of John Rawls, who proposes a theory of public justice in a pluralistic society. The realization of this fact, leads the author to postulate the idea that to reach the just requires a formal procedure. This would be the way to meet the claim to ensure the reasonableness of these principles through an overlapping consensus.

Another sector of the doctrine called the “new natural law”, asks about the relevance of basing the contents of justice. This line of analysis is represented by the legal philosopher Carlos Massini, who argues that the idea of consensus in Rawls incurs in the so-called “proceduralist fallacy”.

Similarly, Massini said that the Rawlsian proposal involves a split in the spheres of life of the person. This division can be seen in the social order resulting from the allocation of the ideas of good to the private sphere and the conceptions of justice to public discussion.

This proposal of social structure about the good and the just might call into question the ability of these consensus motivation for citizens to act honestly.

Key words

Justice, overlapping, consensus, good, person, life sphere.

Introducción

En la filosofía del derecho la pregunta acerca de los referentes relacionados con las teorías de la justicia es una búsqueda perenne, en la medida en que ella está implicada en la justificación de los contenidos jurídicos más allá del formalismo, lo que permite dar cuenta de la existencia del constructivismo rawlsiano y de la posibilidad de contrastarlo con el denominado *nuevo derecho natural*.

La propuesta, basada en la coexistencia de dos tradiciones contemporáneas, pasa por la consideración de un elemento consustancial a las teorías de la justicia: ellas se relacionan con un desarrollo metodológico y con la postulación de un estatuto de la racionalidad. Todo ello hace necesario hacer explícitas las justificaciones dadas a la manera como aparecen dichas nociones. En ese ejercicio comparativo se debe partir de las ideas básicas de ambas teorizaciones. Una vez establecidas, identificar la manera como en esa construcción se involucran algunas esferas de la vida de las personas, expresada en la asignación puntual de un lugar a las ideas sobre el bien y las ideas de justicia. Esta distribución entre el bien y la justicia implica que dichas esferas se articulan de determinada forma dependiendo de si estamos en presencia de una visión constructivista o realista, ya que ellas se traducen en una ordenación social de la razonabilidad humana.

Los referentes en el conocimiento de la justicia como elemento ordenador de la sociedad

Uno de los grandes interrogantes en la filosofía del derecho contemporáneo se refiere a los criterios para justificar la solución de los conflictos y la explicación de las conductas particulares que se originan en cada sociedad política. Una de las respuestas más ilustrativas la encontramos en la obra de J. Rawls, para quien uno de los objetivos planteados en su obra consistirá en “entender cómo un régimen caracterizado por el pluralismo razonable puede, a pesar de sus profundas divisiones, alcanzar estabilidad y unidad social por el reconocimiento público de una concepción política de la justicia razonable” (Sahuí, 2001, p. 222).

Indudablemente es posible identificar este tema en el contexto más amplio de la discusión sobre la relación entre hechos y valores, enmarcada en la disputa acerca de si evidentemente “por un lado el hombre se ve impelido a la vida política; y de si por otro (sic), y más fundamentalmente aún, es en la vida política en donde alcanza su cota máxima de perfección intramundana” (Castaño, 2005, p. 281).

En ese mismo orden de ideas, el tema es consustancial al derecho en la medida que, como lo anota el profesor Heller (citado por Castaño, 2005, p. 277), “la pregunta por el valor humano

del agrupamiento estatal no se responde desde este nivel de análisis”. Con esta aseveración, el autor alemán se refiere a que la “mera explicación del hecho de por qué los hombres se nuclean en el Estado no basta para colegir el sentido de la política” (Castaño, 2005, p. 277).

Esta íntima relación entre política y derecho justifica la búsqueda de los referentes necesarios para la ordenación de la sociedad. Es por eso que en el desarrollo de los modelos contemporáneos del derecho emerge la pregunta por la identificación de cuáles son los criterios tenidos en cuenta para establecer el contenido de las teorías de la justicia, más allá de los excesos del formalismo jurídico.

La necesidad de justificar pertinentemente los criterios de dirección de la acción se encuentra en medio de un debate muy complejo, que se puede poner de presente ante la dicotomía constituida por la necesidad de “la superación de la ontología metafísica”, como cuando por ejemplo Martin Heidegger en su *Carta sobre el humanismo* nos expresa que “el humanismo debe ser superado desde el momento en que se basa en una interpretación ya establecida de la naturaleza, de la historia, del mundo, del fundamento, esto es del ente en su totalidad” (García Cuadrado, 2009, p. 7).

Un segundo elemento en la identificación de los referentes que enmarcan la dicotomía entre una posición realista y una anti metafísica se refiere a la necesidad de ponderar la justificación de la acción humana en sus distintos contextos.

Este debate entre realismo y consensos mostrará sus consecuencias en la forma como se valore la acción política, la promulgación de una carta de derechos o el debate social respecto a la permisibilidad o la prohibición de la aplicación de la biotecnología.

En la actual dispersión epistemológica de los modelos de la filosofía del derecho invoca-

da por el profesor Gregorio Robles Morchón, aparecen, entre otros movimientos, los distintos agnosticismos y la declinación de las razones por los resultados. En estas perspectivas, se ha preguntado al interior del debate entre las escuelas de la filosofía del derecho acerca de lo que operaba como una causa conducente de la regulación jurídica: “En el caso de Hobbes, el derecho como tal no corresponde a una organización configurada de antemano: el pensamiento según el cual, las maneras de relacionarnos unos con otros no corresponden a un plan de vida que tenga una base más allá de las circunstancias: el derecho... está ordenado al individuo. No es una relación con los demás seres humanos configurada de antemano, sino el dominio informe de la propia seguridad” (Brieskorn, 1993, p. 100).

Dentro del mismo género de concepción individualístico-utilitaria debemos incluir todas aquellas corrientes que, sin adherir a algunas de las posiciones relativistas del ‘*enfant terrible*’ Hobbes, identifican la valiosidad del fin político con la de un instrumento que asienta su valor en la mera utilidad al servicio de los grupos, familias, sectores económicos. También, en este caso, la motivación universal y absoluta por la que existe la comunidad política es la utilidad, la cual incluye, además de la seguridad, toda la ingente gama de bienes materiales y servicios que la vida política le provee al hombre. De ahí que uno de los grandes ejes del debate se centre en cuestionamientos relacionados en si es válido plantear que la reducción del valor de la política a la utilidad trae dos consecuencias. En primer término, la justicia, la piedad, el patriotismo y la solidaridad ya no serían virtudes, sino técnicas. En segundo término, se sigue, asimismo, que las comunidades polí-

ticas existentes podrían subsistir sin una desigual, pero no menos real, dosis de amistad y justicia del bien común (Castaño, 2005, p. 283).

Pero la invocación contemporánea a los criterios de lo justo no es independiente de una concepción, ya sea esta consciente o irreflexiva, acerca de la manera como debe organizarse la sociedad desde la perspectiva jurídico-política. Los criterios de decisión en estas áreas de la vida social relacionados con la justicia y el derecho se relacionan, además, de manera directa con la posibilidad de explicar la constitución de los derechos como objetos de conocimiento. Para definir en qué consiste el reconocimiento de derechos y cuáles son sus alcances se deben tener en cuenta las vertientes metodológicas que explican la pregunta: ¿qué significa tener un derecho? Esta es la razón para resaltar que cuando se eligen los caminos para la identificación de los límites de la noción de lo justo y consecuencialmente del derecho, que esas nociones se verán influenciadas por el desarrollo de la historia de la ciencia.

En el caso del mundo jurídico, el filósofo del derecho G. Kalinowsky (19, p. 97) nos advierte en *L'impossible métaphysique*, un texto cuyo título da cuenta de uno de los grandes núcleos de tensión en la filosofía contemporánea, lo siguiente:

Ahora resulta necesario dar un paso más adelante y encarar el análisis de esos derechos del modo que Blanché llama “matemático”, ya que a través de él se “resuelve” o se explica el objeto conocido descubriendo sus principios entitativos. En este tipo de análisis se parte de un efecto: en este caso los derechos, y se intenta “regresar” en el razonamiento a las causas que dan razón de su existencia; por ello se habla también de método “regresivo”, que se trata de una “inferencia”

que tiene como premisa una proposición verdadera constatativa del efecto de una causa desconocida y por conclusión, la proposición que indica la causa, cierta o probable, del efecto en cuestión.

Esta estrategia metodológica es identificable también en el utilitarismo, “teoría que en el intento de reducir toda la normatividad a un principio único, postula la existencia de un principio autoevidente, planteando un método que es un remedo de las matemáticas y que pretende introducir en las disciplinas prácticas la certeza y simplicidad de los teoremas de la geometría” (Massini, 1994, p. 74).

Es esta misma lógica la que nos permite mostrar que en las teorizaciones sobre la ética es posible encontrar una segunda forma metodológica que “es propia de los pensadores anglosajones (sic), quienes a partir del modelo metódico de la física experimental propuesta por Newton construirán, mediante el artificio de ciertos pactos o acuerdos y con una cierta remisión a la experiencia, una serie de derechos subjetivos entendidos individualísticamente; los principales representantes de esta corriente serán Hobbes, Locke, Clarke y Hume. Este último no dejó dudas acerca de sus intenciones metodológicas cuando puso el siguiente subtítulo a su *Tratado acerca de la naturaleza humana*: “Un intento de introducir el método experimental de razonar en los asuntos morales” (Massini, 2004.), pues en su lógica, la idea de la justicia y el derecho tiene su origen en el acuerdo o convención establecido entre los individuos para regular las posesiones y así limitar el excesivo parcialismo al que el hombre tiende espontáneamente. Una vez implantada esta convención concerniente a la abstención de las posesiones ajenas, y cuando ya todo el mundo ha adquirido la estabilidad de sus posesiones, surgen inmediatamente las ideas de justicia e injusticia, como así también las de propiedad, derecho (*right*) y obligación” (Hume, 1985, p. 542).

Nótese cómo la articulación entre el surgimiento de los conceptos de justicia implica, en el discurso de Hume, un presupuesto: la destitución de referentes naturales al comportamiento ético del hombre, “para el filósofo de Edimburgo no existe término más ambiguo y equívoco. En el *tratado de la naturaleza humana* escribe que puede tener tres acepciones: i) lo opuesto a los milagros o lo sobrenatural; ii) lo opuesto a lo raro y poco habitual, es decir lo frecuente o habitual; y iii) lo contrario a lo artificial, es decir a lo dado o a lo impuesto al hombre” (Hume, 1985, pp. 525-527).

Este punto de vista está evidentemente relacionado con una gnoseología particular que pretende estructurar una fuerza argumentativa, para el caso es de anotar que se pueden identificar saltos o lagunas de una proposición a otra.

Massini, por su parte, nos muestra el lugar que se le otorga a la razón en el discurso humeano de la siguiente manera: se instauran en la investigación las preguntas de hasta dónde se torna en una simple especulación lo que se afirma que la razón debe ser y cuál debe ser su papel. Esta idea, asumida como punto de partida, es cuestionada desde el iusnaturalismo realista clásico, ya que en Hume se encuentra la idea de que la razón es una especie de subproducto que cumple una función secundaria en el entendimiento y en la captación de las realidades implicadas en la vida de los hombres. Ello es particularmente cierto si se recuerda que Hume expresa de manera específica que “en todo este proceso, la razón cumple un papel solo mediador o instrumental: la razón es, y debe ser, solo la esclava de las pasiones”. Sostiene además Hume que “los fines y valores del obrar son proporcionados exclusivamente por las pasiones y, fundamentalmente, por el autointerés” (Hume, 1985, p. 462).

Se pone de manifiesto en las diferentes reconstrucciones que se hacen de los movimientos teóricos que este hilo conductor se vuelve un poco complejo, en la medida en que las in-

fluencias entre las escuelas de pensamiento a veces son mixtas. Precisamente por esa mixtura no explícita en las influencias teóricas, Massini en concordancia con otros autores, nos ilustra para el caso la influencia, quizás un poco paradójica, que se refleja en Kant respecto de la naturalidad o el carácter artificial de algunos de los sistemas normativos presentes en la vida humana: “Es bien sabido que Hume fue quien despertó a Kant del sueño dogmático en el que lo había sumido la metafísica racionalista de Christian Wolff, y es seguro que el filósofo de Königsberg había leído, o al menos conocía parcialmente, el largo y aburridísimo *Treatise*. Esto queda comprobado por el hecho de que Kant, en sus *Lecciones de ética* (Moralphilosophie Collins), compara la doctrina humeana — contenida en el *Treatise*— del carácter artificial de la moralidad con la tesis rousseauiana de la naturalidad de la ética” (Kant, 1988, p. 42).

Ese ejercicio de precisión conceptual sirve para que el prurito de las clasificaciones no nos desoriente respecto de la lógica interna de la filosofía, que en el caso de intentar clasificar a Kant, no debe perderse de vista que:

Si el solitario de Königsberg puede ser clasificado entre los constructivistas éticos, ello ha de serlo solo parcialmente; cuando menos el ideal de la justicia y las formas de toda eticidad no son construidas por el sujeto, sino productos objetivos de la razón pura práctica (Massini, 2004, p. 16).

Es en esta lógica del debate entre realismo y constructivismo que se recurre a la intertextualidad con Otfried Höffe, para mostrar que en el caso de Kant, conceptos como el de la autonomía de la persona moral en manera alguna pueden confundirse con la disponibilidad absoluta de los principios. Al respecto, el autor del I. R. C. coadyuva con el citado Höffe, cuando escribe que: “Suele olvidarse al interpretar a Kant que... frente a un estricto positivismo del derecho y un decisionismo político, las relaciones de derecho no pueden establecerse arbitrariamente. No están

a merced del capricho de un soberano absoluto, según la frase de Hobbes *auctoritas non veritas facit legem*, sino que hacen referencia a principios generales como base irrenunciable de legitimación” (Höffe, 1986, p. 189).

En general, este elemento metodológico se erigirá como uno de los aspectos centrales en la presentación de aquello que podría denominarse racional. Así las cosas, podrá observarse la gran influencia de esta generalización del pensamiento en muchos de los autores contemporáneos, quienes se refieren, entre otros temas, a la justicia. No obstante, es necesario no olvidar que una de las grandes características de este modelo consistirá en relacionar la objetividad de los principios éticos con el procedimiento o método intelectual utilizado para llegar a ellos. En apoyo del anterior planteamiento, el profesor Innerarity sostiene que:

Si en la ciencia moderna, la significación de los objetos es esencialmente subjetiva, no es extraño que lo obtenido por el sujeto en términos de seguridad y certeza aparezca como el más elevado criterio epistemológico.

Por eso, la modernidad en sus orígenes esencialmente es método. Se trata de garantizar metodológicamente la objetividad. La atención se desplaza hacia los procedimientos del pensamiento, hacia las reglas y métodos de constitución del saber, con independencia del dominio particular dentro del cual estamos llamados a operar (...) Ahora bien, dominar un proceso desde el origen es lo mismo que crearlo, la modernidad está abordada al constructivismo epistemológico” (Innerarity, 1990, pp. 19-20).

En este desarrollo, relacionado con la manera como los teóricos de la filosofía fundamentan metodológicamente el tema del contenido de las decisiones en el ámbito jurídico y en la política, encontramos uno de los filósofos más versados sobre la teoría de la justicia: John Rawls, quien precisamente en consideración a su proyección en el ámbito de la filosofía del derecho y

de la ciencia política, y siendo considerado uno de los casos más representativos del constructivismo actual, es objeto de investigación. Esta pertenencia al constructivismo no obsta tener en cuenta de manera ponderada que un autor como el profesor Alejandro Sahuí (2001, pp. 211-240) nos advierte que el precitado filósofo liberal “está especialmente concentrado en el diseño de una teoría antiutilitarista que permita articular unos principios de justicia básica”.

En primera instancia, Massini aborda la obra de Rawls identificando los elementos centrales que han servido como marcos de referencia en su pensamiento: “En lo que respecta al tema que ahora nos interesa, el del constructivismo como modelo metodológico de la teoría moral, en especial de la teoría de la justicia política”, Massini señala, entre muchos otros, dos artículos como referentes de análisis: ‘La teoría contemporánea de la justicia de Rawls a MacIntyre’¹ y ‘De las estructuras justas a la virtud de la justicia’².

Como en el desarrollo de los principales paradigmas en la explicación de los modelos del derecho, aparece la denominada dispersión epistemológica; el filósofo, doctorado en Princeton y profesor emérito en Harvard, no escapó a la observación de que las reflexiones “efectuadas por Rawls antes de 1980 adolecían de un excesivo eclecticismo y de una escasa sistematización interna: aparecían en ellas elementos de las teorías de la decisión y de los juegos, de la filosofía analítica, del contractualismo, del trascendentalismo kantiano, del intuicionismo moral”, según Wolff, (Massini, 2004, p. 18). “y todo ello, sin haberse logrado una integración coordinadora”. En 1980, aparece un extenso artículo: ‘*Kantian Constructivism in Moral Theory*’, en el que Rawls intenta otorgar a todos aquellos elementos dispersos una sistematicidad y una unidad definitivas.

En el análisis y toma de posición, Massini explica que antes de comenzar con la exposición de la metodología ética del constructivis-

mo liberal de Rawls, resulta conveniente tener en cuenta que el mismo Rawls ha sido explícito acerca de las motivaciones fundamentales con las que encara la elaboración de su modelo o paradigma de sistema ético social. En dichas motivaciones está la defensa de la democracia, tomando como punto de partida la multiplicidad de formas de pensar sobre el bien y la justicia, entre otros aspectos. Respecto a esto, explica que “de las dos opciones más usuales para seleccionar los principios de justicia política, el utilitarismo y el intuicionismo, el primero es más racional y sencillo, pero tiene el inconveniente de que puede conducir, y de hecho conduce, a resultados tales como la justificación de la esclavitud, que resultarían chocantes para ciertas convicciones intuitivas propias de los individuos que conviven en una sociedad democrática avanzada. Por su parte, el intuicionismo racional tiene el inconveniente de conducir de modo inevitable a una concepción heterónoma de la eticidad, incompatible también con las convicciones propias de personas que conviven en una sociedad democrática moderna (Rawls, 1990, p. 58). Rawls precisa además como la finalidad propia de la filosofía política que “en la cultura pública de una sociedad democrática, es articular y hacer explícitas aquellas nociones y principios compartidos que se piensa que están latentes en el sentido común, resulta necesario esbozar un tercer método de la ética que respete al mismo tiempo la racionalidad y autonomía moral; este método viene dado por un constructivismo (y por lo tanto racional) de carácter fundamentalmente kantiano (y por lo tanto autónomo)” (Rawls, 1990, p. 58).

Se establece, por tanto, la relación entre método y obtención de los principios éticos en general y referidos a la justicia en particular, en la medida en que lo que se expone es un intento de responder a la justificación autónoma y racionalizada de los principios que afectan el conjunto de la sociedad. Este hilo conductor servirá para ponderar más adelante el fundamento del derecho, que constituye uno de los temas tradicionales en la filosofía jurídica, pero adicional-

mente para hacer explícita una de las categorías conceptuales, que podríamos denominar, provisionalmente, la capacidad potencial de una idea filosófica para vincular al sujeto en su conciencia con los principios postulados, vínculo que de darse, se haría posible el respeto efectivo de los derechos humanos.

El punto de partida consiste en la pregunta por la relación entre el concepto de persona y los principios de justicia. Rawls comienza la exposición sistemática de su visión constructivista aclarando que:

La idea principal es establecer una conexión adecuada entre una concepción particular de la persona y los primeros principios de justicia, por medio de un procedimiento; no es la visión del mismo Kant, sino solo similar a ella. Ahora bien, una concepción kantiana de la justicia intenta disipar el conflicto entre las distintas formas de entender la libertad y la igualdad preguntando: ¿qué principios de libertad e igualdad de los tradicionalmente reconocidos, o qué variaciones naturales de los mismos, acordarían personas morales libres e iguales, si estuvieran representadas equitativamente solo como personas tales y se vieran a sí mismas como ciudadanos que viven una vida completa dentro de una sociedad en marcha? Conjeturamos que su acuerdo, suponiendo que se llegara a alguno, seleccionaría los principios de libertad e igualdad más apropiados y, por consiguiente, especificaría los principios de la justicia (Rawls, 1990, p. 139).

Habría que advertir que este problema ya había sido tratado por la denominada filosofía del ser, que en palabras del profesor Dewan establece que: “Sin embargo, nuestro conocimien-

to de la ley natural, y nuestro conocimiento de los primeros principios también de la razón especulativa, es anterior no solo a la metafísica sino también a la ética (...) Y más aún, anterior también a nuestro conocimiento de estos primeros principios es nuestro conocimiento de sus términos” (Dewan, 2008, p. 119).

Por otra parte, uno de los elementos fundamentales para tener en cuenta en la relación constructivismo-fundamentación de la ética estará precisamente en destacar en la indagación filosófica una especie de plano superpuesto respecto de los hechos de la naturaleza, como el lugar a ocupar por la esfera del deber ser, que posteriormente se verá impugnada bajo el señalamiento de cometer el error llamado falacia naturalista. Este planteamiento implica una especie de escisión radical entre la naturaleza y la postulación de un mundo de los valores. Esta idea se presenta como uno de los elementos de la arquitectura discursiva, en la que se encuentra la idea consistente en que las concepciones de justicia no guardan relación con un orden preexistente a la actividad humana. De esta manera la idea de justicia se sugiere como totalmente autónoma y fundamentada solamente en el orden cultural, fruto del decisionismo atribuido a cada individuo o comunidad, o derivados de las necesidades moldeadas por las dicotomías meramente históricas. Todo ello hará que en el caso de Rawls aparezca justificada la denominada justicia procedimental pura.

En ese sentido, e invocando a Paul Ricoeur, se debe recordar que el aspecto preponderante en relación a cómo se aborda el concepto de justicia hará relación a la manera en que se justifica el método como apto para conseguir el fin propuesto:

Los elementos y pasos del procedimiento ideado y propuesto por Rawls son por demás conocidos: posición original, velo de la ignorancia, acuerdo sobre los principios de justicia, contenido de los principios y prioridad entre ellos, corrimiento del velo de la ignorancia,

sociedad bien ordenada, etcétera; por ello, no es oportuno detenernos en su consideración, otros autores lo han hecho ya detenidamente. Ahora se retomará el análisis solamente en el carácter, naturaleza y alcances de dicho procedimiento, en la convicción de que si el procedimiento constructivo queda invalidado como tal, poco importan los detalles de su contenido; si por el contrario, el procedimiento constructivo como tal aparece como válido, entonces valdrá la pena detenerse en sus detalles que, por otra parte, son numerosísimos y extremadamente complejos” (Ricoeur, 1991, p. 222).

La formulación de los principios

La reflexión sobre la naturaleza de los principios se hace más compleja a medida que se afina el análisis, situación puesta de relieve en el caso de la privatización del bien, reflejado en la obra maestra del conformismo liberal, citando a T. Molnar, quien la explica como “una imposición planteada a los más desfavorecidos de aceptar el orden existente, bajo la amenaza de que, en cualquier otro caso, se encontrarían en una situación peor” según Molnar, (Massini, 2004, p.17)

De ahí, que se propone como uno de los medios de solución al problema del origen de los principios, el que las “reglas del discurso moral deben testarse con las funciones sociales que cumple la moral, las que, en última instancia, justifican el acuerdo básico entre Hart, Warnock y Rawls sobre las circunstancias de la vida humana” (Massini, 2004, p. 247).

No se debe olvidar que no solo corresponde interrogar la delimitación del contenido de los principios, la manera como se van cristalizando, sino la manera como influyen en la arquitectura de los sistemas de pensamiento en los diferentes espacios humanos, para el caso de la concepción rawlsiana del constructivismo ético procedimental, es necesario efectuar una precisión, varias veces reiterada por el autor, acerca del valor del bien humano en su siste-

mática constructiva. La consecuencia es que precisamente el bien está en un segundo lugar respecto de lo justo. Según Rawls:

Los principios de justicia son, en su aplicación a una sociedad bien ordenada, lexicográficamente previos a las pretensiones del bien. Esto significa, entre otras cosas, que los principios de la justicia y los derechos y libertades definidos por ellos no pueden, en tal sociedad, ser postergados por consideraciones de eficiencia y un mayor saldo neto de utilidad social (...) Esta prioridad de lo recto sobre lo bueno es característica del constructivismo kantiano” (Rawls, 1990, pp. 817-828).

Ahora bien, lo cierto es que aun desde la perspectiva de los consensos se puede evidenciar que no es posible prescindir de lo que, en ocasiones, peyorativamente se denomina la eticidad de la justicia: “Los ciudadanos son razonables cuando se miran entre sí como sujetos libres e iguales en un sistema de cooperación social entre generaciones, y en tal virtud están prestos a ofrecerse términos equitativos de cooperación social de acuerdo con lo que consideran la concepción más razonable de justicia política. Y no solo eso, sino que además acuerdan actuar honestamente con esos términos” (Sahuí, 2001, p. 218).

La configuración de las esferas de la vida

Al respecto, Rawls ha expresado que “un dominio o esfera de la vida no es algo ya dado aparte de una concepción pública de la justicia; tampoco es un tipo de espacio o lugar, sino simplemente el resultado de una aplicación de los principios de justicia” (Massini, 1994, P. 243).

El aspecto que se interroga es si la filosofía aporta razones prácticas para identificar la ordenación de las nociones de bondad y justi-

cia, y los efectos que ellas pueden producir en el comportamiento de los individuos, en ese sentido, se puede cuestionar el hecho de que los derechos justificados de modo hipotético o provisorio no pueden significar una exigencia absoluta, que la voluntad de poder haya de respetar, ni pretender, un respeto incondicionado de los demás y, sobre todo, del gobierno político” (Robles, 1980, pp. 491-492).

(Sobre este punto están de acuerdo autores tan distantes en su filosofía fundamental como Georges Kalinowski —iusnaturalista— y Gregorio Robles —positivista a ultranza—; este último afirma —refiriéndose a Norberto Bobbio— que hablar de un fundamento relativo de los derechos es un *contradictio in terminis*). (Massini, 1994, p. 243).

El profesor Massini explica que una “convivencia que respete la integralidad de lo humano y todas las dimensiones de la vida en común ha de ordenarse también con otros principios que vayan mas allá de los límites de la justicia” (Massini, 2004, p. 116). Por contraste, el profesor Rawls pretende limitar la esfera de la acción y la razón pública a las esencias constitucionales, esto es, “a) los principios fundamentales que definen la estructura del Estado y el proceso político: los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, el alcance de la regla de la mayoría y b) igualdad de derechos y libertades básicos de los ciudadanos que las mayorías legislativas han de respetar, tales como: el derecho al voto, libertad de culto, libertad de pensamiento y asociación, así como las tutelas proporcionadas por el imperio de la ley” (Rawls, 1996, p. 173), y cuestiones de justicia básica.

No obstante, la visión secuencial en el análisis filosófico nos presenta como una de sus posibilidades recorrer el camino y el orden discursivo con base en el cual se establece un edificio conceptual; para el caso la relación y la ubicación en el mapa filosófico entre nociones como el bien y la justicia permitirá mostrar parte de las coordenadas del investigador. Por

esa razón, en el iusnaturalismo realista clásico pone de presente que en el constructivismo rawlsiano existe una prioridad de las ideas de lo justo sobre las ideas del bien. Se presenta en este aspecto de la argumentación otro punto de tensión: de un lado, la necesidad de superar tanto el positivismo como el posestructuralismo quienes abogan por concepciones de éticas subjetivas, y de otro, el denominado intuicionismo racional, postura que reivindica, en palabras del mismo Rawls, en *Kantian Constructivism in Moral Theory*, como aquel que “reconoce un orden dado por la naturaleza de las cosas y lo conocemos no a través de los sentidos sino por intuición racional” (Rawls, 1990, p. 172).

Para Rawls, todo esto desemboca en que “un rasgo esencial de una visión constructivista..., es que sus primeros principios especifican qué hechos han de considerar los ciudadanos de una sociedad bien ordenada como razones de justicia. Esas razones no existen sin el procedimiento aludido, porque se construyen a través del procedimiento.

Hemos llegado a la idea de que la objetividad no viene dada por el punto de vista del universo, para emplear la expresión de Sidgwick. La objetividad ha de entenderse por referencia a un punto de vista social adecuadamente construido (...) Así pues, el acuerdo esencial en los juicios de justicia surge no del reconocimiento de un orden moral previo e independiente, sino de la afirmación por todos de la misma perspectiva social dotada de autoridad” (Rawls, 1990, p. 180 y ss.).

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.

En ese orden de ideas no es cierto que la perspectiva del *nuevo derecho natural* sea una

perspectiva aislada en la búsqueda de la superación del relativismo subjetivista, por el contrario, con base en lo argumentado por Rawls podemos identificar lógicas implícitas en otros autores. Veamos cómo Massini expresa este argumento:

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” (Massini, 1998, p. 289).

En el caso particular del individualismo anglosajón, se observa que: “El papel de los derechos en cuestión —escribe Nino, uno de los representantes de esta corriente de pensamiento— consiste en ‘atrincherar’ determinados intereses de los individuos, de modo que ellos no puedan ser dejados de lado, contra su voluntad, en atención a intereses que se juzgan más importantes (...) de otros individuos”, y concluye que “la función principal de los derechos (...) es la de limitar la persecución de objetivos sociales colectivos” (Nino, 1984, p. 126). En general, queda claro el intento de fundamentar el contenido de la justicia con base en el procedimiento. Ahora bien, en este punto en concreto el iusnaturalismo realista clásico sostiene que:

“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” (Höffe, 1986, p. 127). “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” (Massini, 2004, p. 41).

El núcleo de este tema argumentativo magistralmente es identificado en su perspectiva retórica por Ricoeur: “La definición procesal de la justicia no constituye una teoría independiente, sino que reposa en una precomprensión que es la que (sic) 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...” (Ricoeur, 2001, p. 71).

Se puede interpretar, con base en los textos del profesor Massini, que la búsqueda de un criterio que permita defender la razonabilidad de los parámetros relacionados con el contenido que pretende servir para el direccionamiento de la conducta humana en realidad es bastante complejo. En primer lugar, asume los cuestionamientos a la metafísica por plantear los primeros principios y el contenido finalístico de ciertas estructuras de la realidad. En segundo lugar, se debe asumir que surge el problema relacionado con la constatación argumentativa de si efectivamente en el constructivismo se carece de precomprensiones y de si se puede defender la idea de que en el razonamiento de la filosofía de las ciencias se puede prescindir siempre de cualquier clase de supuestos *ad infinitum*.

Es posible identificar la existencia de una conexión con el argumento de que aquel que

participa en la construcción del consenso también posee precomprensiones y la idea que la participación exclusivamente desde el punto de vista procesal en la construcción de los consensos implica una visión fragmentada de la persona, de sus intereses, sus razones. El argumento de la participación en el proceso de deliberación constituye, en general, una abstracción formal que excluye la subjetividad. De esta manera la lectura que se puede hacer de dicho constructivismo es que en el proceso de descubrimiento de los principios de justicia se puede prescindir de un referente más allá del propio procedimiento, en ese mecanismo la participación de la persona aparece como aséptica precisamente en virtud de la constitución del proceso como el eje alrededor del cual se erige la noción de lo que es justo.

Esto explica el veredicto que encontramos en Bell: “Pretender que la persona se desentienda de sus atributos, incluso de los más íntimos como lo puedan ser muy especialmente las concepciones morales, religiosas o filosóficas sobre la vida y el modo de comportarse en ella, equivale a vaciar a la persona de su personalidad, de su ser esta, y no otra persona, para quedarse con un concepto hueco de la misma” (Sahuí. 2001, p. 145)

“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 legítimamente independiente del ejercicio del poder conforme al derecho” (Massini, 2004, p. 43).

Para el caso del profesor John Rawls, es posible hacer extensiva esta dimensión en la estructura del discurso, como análisis de la lógica como pretensión de racionalidad, sin por ello desconocer que ese aspecto del discurso admi-

tiría otra investigación relacionada con un análisis desde el punto de vista de la psicología de la teoría en cuestión. Esto significa que, en la sistemática constructivista de John Rawls, no solo resultan ilegítimos 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 (Massini, 1994, p. 177)”. “Pero esto es, clara e indudablemente, una argumentación circular, en la cual el procedimiento se justifica por el resultado al que arriba, al que se llega 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” (Massini, 2004, p. 43).

Se postula, en este camino de indagación del nuevo iusnaturalismo, que el fundamento de la teoría, por tanto, no es una dimensión que se agota en el ejercicio mismo de su estructura conceptual, ella implica que en la actividad del hombre, con base en la necesidad imprescindible de relacionarse con el mundo, como lo enseñó Aristóteles, más allá de la propia autorreferencia discursiva, sus juicios tienen una pretensión de verdad. No obstante, es necesario recordar que es precisamente este estatuto de la verdad, en cuanto a la separación entre cultura, procedimiento y naturaleza de las cosas (Ellscheid), o este umbral de formación discursiva, en palabras de Foucault, el que se presenta como uno de los grandes problemas en la filosofía contemporánea.

En relación con el concepto de objetividad, Massini nos recuerda —según Evandro Agazzi— que “existen dos sentidos fundamentales de lo que es la objetividad, el primer sen-

tido 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 aquel que expresa la objetividad como inherencia al objeto, podemos derivar de ella la objetividad en ‘sentido débil’ observando que, si una característica es inherente al objeto, luego ella debe valer independientemente del sujeto” (Massini, 2004, p. 42)

Con base en esta diferenciación del concepto de objetividad, el doctor Massini contextualiza las pretensiones del constructivismo rawlsiano expresando que:

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 lo propio o inherente al objeto, ya que solo 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 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” (Rawls, 1996, p. 118).

Ante esta situación es posible encontrar en el desenvolvimiento de los sistemas de pensamiento un intento dirigido hacia el redescubrimiento de la experiencia. “Luego de lo expuesto hasta ahora, ha quedado en claro que el constructivismo ético, en especial en la versión propuesta por John Rawls, falla en dos de los puntos centrales de todo sistema ético: ante todo, en el tema de la justificación de la fuerza deóntica de los principios morales y jurídicos, ya que solo alcanza a constituir una ampliación sofisticada del subjetivismo, sin poder evitar las aporías de este último y sin alcanzar, por lo tanto, el objetivo declarado de superar el callejón sin salida del relativismo ético y del positivismo jurídico” (Massini, 2004, p. 49).

Conclusiones

En la filosofía contemporánea es posible identificar los puntos de tensión teórica entre los distintos modelos relacionados con la filosofía del derecho. En el escenario del debate sobre las teorías de la justicia no se debe olvidar que los razonamientos teóricos se encuentran estructurados con base en supuestos implícitos. En el caso del constructivismo de John Rawls se encuentra una concepción de la razón que implica “el rechazo de una versión fuerte de cognitivismo en moral y política, indispensable para abordar el tema de la pluralidad y, en segundo lugar, su cualidad negativa primordialmente, propia de la noción del juicio kantiano, y que en Rawls tiene que ver con el modo como las cuestiones deben ser decididas, sin decir nada acerca de cuáles son las buenas razones o las decisiones correctas” (Rawls, 1996, p. 619).

“La labor de decir en cada caso qué es lo verdadero compete a las diversas doctrinas

comprehensivas, filosóficas o religiosas, que circulan a lo largo y ancho de las sociedades democráticas, plurales en esencia. El único criterio de corrección que el constructivismo admite es la razonabilidad, y no aspira a nada más” (Sahuí, 2001, p. 219).

Esto quiere decir que nuestros juicios considerados no justifican los principios, ni estos justifican los juicios que emitimos; sino más bien debemos entender que la justificación es cuestión del mutuo apoyo de muchas consideraciones y que todo se ajuste conjuntamente en una visión coherente. No obstante debe advertirse que este último enunciado ha sido objeto de críticas por autores como Habermas, McCarthy y Baynes, quienes “señalan la imposibilidad del equilibrio reflexivo de transgredir en ocasiones ese consenso entrecruzado establecido, desde donde se infieren los postulados de construcción de la posición original; dicho de otro modo, y si ya Rawls desde un principio se apoya en ideas implícitas, no parece ser admisible, al averiguar si la sociedad en estudio es o no justa, apelar otra vez directamente al mismo campo común del consenso público” (Sahuí, 2001, p. 237).

Una crítica asimilable a la anteriormente expuesta es identificable en la obra de Tugendhat, autor que expresa que:

Los verdaderos principios de justicia son, según Rawls, aquellos que serían elegidos en una posición original, pero solo estaría justificado dar esta significación a esta posición original si los principios que se eligiesen coinciden con nuestras ponderadas convicciones de justicia o las amplían en forma aceptable (Tugendhat, 1988, p. 30).

Por su parte, el *nuevo derecho natural* reivindica el elemento referencial del lenguaje que, en el caso de la justicia, se refiere a la inexistencia indudable de las conductas del hombre relacionadas con la existencia de ciertos bienes humanos básicos. Finnis: el debate

es complejo en la medida en que se involucra una metodología y una epistemología calificada como realista. La existencia de la persona como un ser integral cuestiona la asunción del pluralismo como punto de partida para clarificar la noción de lo justo, máxime si esa base en la reflexión se sustituye por un complejo designado como proceso: velo de ignorancia, posición original y un constructivo que haría razonable la discusión. Todo ello trae como consecuencia la pérdida de continuidad entre las nociones de bien y de justicia. De esta manera se plantea un diseño al interior de la sociedad que implica una distribución de espacios que, además de proponer la privatización de la idea del bien, produce efectos en la configuración de la persona humana. Efectivamente esta forma de ordenar filosóficamente la sociedad modifica varios aspectos a saber: lo que respecta a sus áreas de acción relevantes en lo público, la manera como se conecta de manera integral el ámbito de los motivos de dicha acción.

Corresponderá a futuras investigaciones indagar por la capacidad de motivación de la norma, anclada como una forma particular de fundamentar la justicia, y en el campo de la filosofía práctica los efectos de plantear la unidad del actuar humano proporcionada por el marco de referencia de la justicia, que no separe tajantemente la idea del bien de la idea de la justicia.

Nota

¹ El profesor Massini se basó en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*. (1993), 70(2), pp. 203-221; (1994). pp. 177-184, Milán. Además en J., *Collected Papers y The Law of Peoples*.

² El profesor Massini remite a De las estructuras justas a la virtud de justicia, *Philosophica*. (1994), 16, pp. 177-184, Valparaíso. Además en J., *Collected Papers y The Law of Peoples*.

Referencias

- Bobbio, N. (1965). Sul Fundamento dei Diritti dell'uomo, en *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto*. Milán: Ed. Milano.
- Briekorn, N. (1993). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Ed. Herder.
- Castaño S. (2005). *La politicidad natural como clave de interpretación de la historia de la filosofía política, el derecho natural en la realidad social y jurídica*. Santiago de Chile: Ed. Universidad Santo Tomás.
- Dewan, L. (2008). Wisdom as Foundational Ethical Theory in St. Thomas Aquinas. En *Wisdom, Law, and Virtue: Essays in Thomistic Ethics*, (pp. 32-57) Nueva York: Fordham University Press.
- García Cuadrado, J. (2009). *Humanismo cristiano de Santo Tomás de Aquino*. Curso de doctorado. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- García, J. I. (1985). *La teoría de la justicia en John Rawls*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Innenarity, D. (1990). *Dialéctica de la modernidad*. Madrid: Ed. Rialp.
- Hobbes, T. (1979). *Leviatán*. Madrid: Editora Nacional.
- Höffe, O. (1986). *Diccionario de ética*, grupo Grijalbo-Mondadori. Barcelona: Ed. Crítica.
- Hume, D. (1985). *Tratado sobre la naturaleza humana*. Londres: Penguin.
- Kalinowsky, G. (1981). *L'impossible métaphysique*. Paris: Beauchesne.

- Kant, I. (1988). *Lecciones de ética* (Trad. de R. E. Rodríguez Aramayo). Barcelona: Ed. Crítica.
- Massini, C. (1994). *La falacia de la falacia naturalista*. Mendoza, Argentina: Edium.
- Massini, C. (1998). *El derecho a la vida*. Pamplona: Eunsa.
- Massini, C. (2004). *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls, 56*. México: Instituto de investigaciones jurídicas de Universidad Autónoma de México.
- Massini, C. (2005). *Los derechos humanos en el pensamiento actual* (2a ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Nino, C. (1984). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Ed. Paidós.
- Olivecrona, K. (1980). *El derecho como hecho* (Trad. L. López Guerra). Barcelona: Ed. Labor.
- Rawls, J. (1971). *Una teoría de la justicia*. Massachusetts: U. P.
- Rawls, J. (1990). *Sobre las libertades*. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (1996). *El liberalismo político*. Barcelona: Ed. Crítica.
- Rawls, J. (1999). *Justicia como equidad*. Madrid: Tecnos.
- Ricoeur, P. (1991). *Autour du Politique*. En *Lecturas I*. París: Seuil.
- Ricoeur, P. (2001). *Del texto a la acción*. Fondo de cultura económica. Buenos Aires
- Ricoeur, P. (2008). *Lo justo II*. Madrid. Trotta
- Robles, G. (1980). Análisis crítico y de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 3 (IV serie). Milán: Giuffrè Editore.
- Sahuí, A. (2001). John Rawls, del consenso entrecruzado al equilibrio reflexivo. Algunas consideraciones acerca del uso público de la razón, en *Signos filosóficos*. Santiago de Chile: Universidad Autónoma de Campeche.
- Tugendhat, E. (1988). Observaciones sobre algunos aspectos metodológicos de *Una teoría de la justicia*, de Rawls, en *Problemas de ética*. Barcelona: Crítica.
- Villey, M. (1976). *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, colección jurídica Serie Mayor. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.

