

Por:

María Alejandra Vanney*

TEORÍAS DE LA JUSTICIA Y DE LA LEGITIMACIÓN: UNA REIVINDICACIÓN DE LA SUSTANTIVIDAD EN LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA

Resumen

El presente artículo discute una clase general de teorías que intenta servir de sustento a una normativa de la justicia en procesos de base consensual. Los filósofos políticos contemporáneos ofrecen varios y diversos planteamientos sobre justicia, pero en la actualidad las teorías de base consensual son probablemente las más comunes. Sin embargo, (y a menudo comprensiblemente) argumentaré que su atractivo está destinado al fracaso. Todas las teorías de base consensual se mueven en una ambigüedad crucial en cuanto a si deben ser entendidas por un lado como ideas voluntaristas sobre la justicia o por otro lado, son ideas racionales. En el primer caso, las teorías de base consensual fracasan porque son, en el mejor de los casos, indeterminadas y, en el peor de los casos, incoherentes; en el segundo escenario, fracasan porque son superfluas. Me referiré a esta ambigüedad fatal como al “Dilema de Cassirer.” De forma interesante, el Dilema de Cassirer no es del todo nuevo, por el contrario, puede encontrarse entre los problemas más antiguos que aquejan a la moral y a la filosofía de occidente. Enfrentados a esta enorme dificultad, creo que debemos abandonar el procedimentalismo y concentrarnos en el desarrollo sustantivo de ideas sobre la justicia.

Palabras clave: Teorías de la justicia – procedimentalismo – consensualismo voluntario o racional – justicia sustantiva.

Abstract

This article discusses a general class of theories that attempt to base a normative account of justice on consent-giving procedures. Contemporary political philosophers offer many different accounts of justice, but at present consent-based theories are probably the most popular. Notwithstanding their (often understandable) appeal, I will argue they cannot possibly succeed. All consent-based theories trade on a crucial ambiguity as to whether they are supposed to be understood as voluntarist accounts of justice on the one hand, or as rationalist accounts on the other. In the former case, consent-based theories fail because they are at best indeterminate and at worst incoherent; in the latter case, they fail because they are superfluous. I will refer to this fatal ambiguity as “Cassirer’s

* Profesora Asociada de Ciencia Política, Universidad Austral. Becaria Post-doctoral CONICET. Abogada. Máster en Derecho (U. de Varsovia) e Integración Europea (U. de Maastricht). Doctora en Filosofía (U. de Navarra). E-mail: mvanney@austral.edu.ar.

Dilemma.” Interestingly, Cassirer’s Dilemma is not at all new, on the contrary, it may be among the oldest problems plaguing western moral and political philosophy. Faced with this insurmountable difficulty, I believe we ought to abandon proceduralism and focus instead on developing substantive accounts of justice

Key Words: Theories of justice – procedimentalism – voluntarism or rational consensualism – substantive justice.

Sumario

I. RELEVANCIA DE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA. CONCEPTOS PREVIOS. II. VOLUNTARISMO, RACIONALISMO Y CONTRACTUALISMO. III. ESTRUCTURA DE LAS TEORÍAS CONSENSUALES DE JUSTICIA. IV. EL RACIONALISMO Y EL VOLUNTARISMO EN DIVERSAS TEORÍAS CONSENSUALISTAS CONTEMPORÁNEAS: 1. Teorías contractualistas. 2. Teorías imparciales. 3. Teorías deliberativo-democráticas. V. CONCLUSIÓN: CRISIS DEL CONSENSUALISMO.

I. RELEVANCIA DE LA TEORÍA DE LA JUSTICIA. CONCEPTOS PREVIOS

En este artículo se analizará, por un lado, el contenido voluntarista o racionalista de la interpretación de la justicia en las teorías consensualistas, a fin de analizar cómo las de tinte voluntarista fracasan por su indeterminación, en el mejor de los casos, o por incoherencia; mientras que las racionalistas resultan simplemente superfluas. A partir de esta afirmación, que se argumentará más adelante, se abogará por el abandono del procedimentalismo como técnica para dar contenido a la justicia política y tratará de orientar la mirada del filósofo político hacia el desarrollo de teorías sustantivas de la justicia.

Antes de profundizar en la distinción esbozada anteriormente, convendrá aclarar conceptos que se utilizarán a lo largo de este trabajo. Si bien los términos justo e injusto pueden ser atribuidos a un amplio panorama de instituciones, regímenes legales, políticas públicas, conductas individuales, y otras muchas realidades, la filosofía política contemporánea tiende a abstraer de esas aplicaciones concretas aquellos principios que surgen de una visión general, no metafísica, que se conocen como principios de justicia¹. Se entiende así por teoría de la justicia el conjunto de preceptos normativos vigentes a los que deben conformarse los particulares, las instituciones, la ley, la política, los códigos de conducta, etc.

Resulta necesario distinguir claramente entre una teoría de la justicia y un conjunto de normas que otorgan legitimación política a la autoridad competente. Las teorías de la legitimación están constituidas por la suma de aquellas condiciones bajo las cuales es moralmente aceptable para la ciudadanía el ejercicio de la coerción por parte

¹ Un ejemplo de esta visión general es la que John Rawls llama “principio de diferencia”, según el cual, todas las inequidades sociales y económicas deben resolverse en favor del mayor beneficio de los menos afortunados. Cfr. RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Harvard, Massachusetts, 1971, pp. 75-83.

de los poderes gobernantes, así como aquellas condiciones bajo las cuales el ciudadano tiene la obligación de obedecer a los representantes que detentan ese poder coercitivo. Si se considerara que los poderes coercitivos gozan siempre de tal legitimidad que todos sus actos son de por sí justos, en este caso, poco interesaría la distinción entre teoría de la legitimación y teoría de la justicia. De todos modos, las teorías de la legitimación son en sí mismas diferentes por su alcance y su objeto. Por ello, hoy, en un Estado de Derecho, siempre que una ley o política particular se dicta y promulga de acuerdo con los procedimientos adecuados (los que determina la Constitución Nacional, o las leyes materiales correspondientes), y su implementación está avalada por un poder coercitivo, ésta será legítima más allá de que su contenido sustantivo pueda ser injusto.

Tanto las teorías de la justicia como las teorías de la legitimación se pueden basar en el consenso, pero la distinción entre ambas es muy importante, ya que es diverso el alcance que se reconoce al consenso en unas u otras. Aquí nos centraremos sólo en las primeras, por ello, si bien las teorías de legitimación consensuales se enfrentan a importantes limitaciones, sólo se tratará de esto marginalmente, en cuanto se relacione con las teorías de la justicia. Esta aclaración es necesaria porque los argumentos en contra de las teorías consensuales de la justicia no necesariamente se identifican con los argumentos opuestos a las teorías de la legitimación del poder².

Se puede definir una teoría consensual de la justicia como aquella cuyos procedimientos determinan el contenido de los principios de justicia a través de encuestas que se realizan a la gente acerca de su acuerdo (o no) a los mismos, bajo unas condiciones apropiadas para la expresión del consentimiento. Esta definición amplia permite incluir entre las teorías consensualistas de la justicia una amplia gama de concepciones, tales como las contractualistas, sostenidas por John Rawls y sus seguidores; las llamadas de la imparcialidad, de T.M. Scanlon, Brian Barry y Thomas Nagel; y las deliberativo-democráticas, de Jürgen Habermas, Joshua Cohen y otros (cuando no se interpretan restrictivamente como teorías legitimatorias). Mientras que las teorías contractualistas parecen ser las más influyentes en la filosofía política contemporánea, las deliberativo-democráticas son probablemente las más corrientes en la praxis política.

II. VOLUNTARISMO, RACIONALISMO Y CONTRACTUALISMO

Para situar el contractualismo, es imprescindible hacer referencia a Jean-Jacques ROUSSEAU y a su doctrina sobre la “voluntad general” que nace con la intención de resolver lo que denomina el “problema fundamental” de la filosofía política, esto es, encontrar una forma de asociación política tal en la que cada uno permanezca él mismo y a la vez se halle unido con todos para la defensa y la protección. ROUSSEAU hace hincapié en que esta asociación debe garantizar que cada uno, obedeciendo a sí

² Se requiere distinguir también entre las teorías consensuales de la justicia y las teorías consensuales morales. Una teoría de la justicia es, en principio, parte de una filosofía moral más amplia. Por ello, quien sustenta una teoría consensual de la moral, no excluye de ésta a la teoría de la justicia. Siguiendo el mismo razonamiento, algunos filósofos políticos advierten en contra de la conversión de los principios de su teoría de la justicia en una filosofía moral omniabarcante.

mismo, permanezca tan libre como antes de que la asociación se hubiese establecido. La respuesta que da al problema es la fórmula del Contrato Social, definido como la situación en la que cada uno de nosotros sitúa su persona y su poder en común bajo la suprema dirección de la voluntad general. La pregunta que surge, entonces, es a qué llamamos voluntad general.

Considerada superficialmente, la solución que ofrece ROUSSEAU puede parecer suficiente y clara. Sin embargo no lo es, ya que no ofrece una definición explícita de voluntad general —excepto la aclaración de que no se trata de la mera suma de intereses privados³—. En efecto, ROUSSEAU se limita a señalar aspectos metodológicos que garantizarían un procedimiento claro y razonable para determinar si ésta existe en un determinado contexto. En términos generales, explica que, cuando los miembros de una comunidad política se reúnen en una asamblea y votan sobre una determinada cuestión, el resultado de esa votación corresponderá con la voluntad general siempre que se hayan seguido todas las condiciones para que ésta se obtenga. Las condiciones que señala ROUSSEAU pueden resumirse en las siguientes: que los votos de todos los miembros de la comunidad sean contados; que los votantes se hallen “suficientemente informados”; que cada elector haya deliberado a solas sin previa comunicación con los demás; y, finalmente, que las cuestiones presentadas para ser votadas por la comunidad política asuman la forma prevista para una ley general que pueda ser aceptada o rechazada como tal⁴. Dados, entonces, la totalidad de esos requisitos, las leyes así decididas constituirían expresión de la voluntad general.

Dejando de lado numerosas cuestiones sobre la posibilidad real de llevar a cabo los procedimientos descritos por ROUSSEAU, y centrando la atención en la estructura de la teoría en sí misma, no puede dejar de señalarse que, aunque ROUSSEAU afirme que la voluntad general es siempre certera y tiende a la utilidad pública, el resultado concreto del voto puede ser en muchos casos infructuoso. Esto es fácilmente reconocible, dado que los requisitos enumerados son ideales hipotéticos que en la práctica sólo podrán obtenerse de modo aproximado⁵. En definitiva, se pone de manifiesto que, si bien de acuerdo con las normas procedimentales en la mente Rousseauiana la voluntad general es infalible, en la práctica, aquello que la gente votó en ocasiones no se tiene absolutamente en cuenta a la hora del ejercicio del gobierno. Se podría argumentar, quizá, que la perfección de los procedimientos y la aproximación de los resultados a la voluntad general están relacionados, de modo que cuanto mejor se implementen los requisitos procedimentales, mayor seguridad habrá en que el resultado de la votación coincide con la voluntad general.

Los seguidores de ROUSSEAU, sin embargo, no adhieren completamente a esta idea. La dificultad comienza cuando se intenta responder a la siguiente pregunta: suponiendo, a favor del argumento rousseauiano, que se consiguieron las condiciones

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *On the Social Contract*, Hackett Publishing, Indianapolis, 1987, p. 148.

⁴ Cfr. ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1987, libro IV, capítulo 2.

⁵ ROUSSEAU adjudica al “legislador” la tarea de poner en marcha todos los mecanismos necesarios para que en las instituciones políticas se den las condiciones de votación más aproximadas al modelo.

ideales de asamblea y voto ¿qué es lo que realmente fundamenta la identidad entre los resultados concretos de la votación y la voluntad general? Una idea evidente es que ROUSSEAU intenta simplemente definir la voluntad general como la voluntad colectiva de los miembros de la comunidad política concreta, expresada a través del voto bajo determinadas circunstancias. En otras palabras: no existe ningún estándar externo para el bien común, fuera de aquello que la gente desea, a pesar de que los genuinos deseos se encuentran frecuentemente distorsionados por intentos procedimentales imperfectos, que son los que afirmarían su voluntad. Se defiende esta lectura por dos razones: en primer lugar el uso del término voluntad general parece aconsejar esa interpretación; en segundo lugar, porque parece una obvia extensión de las tendencias del incipiente pensamiento político de la modernidad europea, que equipara repetidamente autoridad política con voluntad soberana.

La novedad de ROUSSEAU consiste en la reivindicación de que sólo sobre el cuerpo formado por la totalidad de los ciudadanos puede recaer una soberanía genuina⁶. Por esas razones, esta interpretación –llamada comúnmente interpretación voluntarista de la voluntad general– fue durante largo tiempo mayoritaria y aún hoy cuenta con numerosos seguidores.

Una interpretación alternativa, surgida posteriormente y difundida por Ernst Cassirer en su monografía *The Question of Jean-Jacques Rousseau*⁷, realiza una interpretación racionalista. El punto de partida de la interpretación es idéntico al del modelo voluntarista: los miembros de la comunidad política, reunidos en asamblea y votando una determinada ley general, alcanzan la voluntad general dadas todas las condiciones requeridas para su formación. Así, la infalibilidad de la voluntad general explicaría el resultado de los votos concretos y señalaría, en su caso, los errores en los procedimientos seguidos. En la interpretación racionalista, lo que cambia de modo radical es la explicación de porqué hay divergencias entre las dos proposiciones indicadas. El punto central reside en que existe, en cierto sentido, una voluntad general o bien común para la comunidad, que es anterior al conocimiento que de él puedan tener los ciudadanos de la comunidad política. El punto en cuestión es, entonces, que no es el proceso como tal el que genera la voluntad general o el bien común *per se*, sino que la asamblea y la votación constituirían una especie de ejercicio cognoscitivo que permitiría descubrir esa voluntad general que ya existe.

¿Qué interpretación recoge mejor la postura de ROUSSEAU? Lamentablemente no surge una posición clara de la interpretación de su lectura. Basta con citar un conocido pasaje para ilustrar esta dificultad: “La voluntad constante de todos los miembros del Estado es la voluntad general: por ella son ciudadanos y libres. Cuando se propone una ley en la asamblea del pueblo, lo que se les pregunta no es precisamente si aprueban la

⁶ No deja de tener interés la definición de soberanía de ROUSSEAU, como la voluntad general puesta en acto. ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1987, p. 149.

⁷ Cfr. CASSIRER, Ernst. *The Question of Jean-Jacques Rousseau*, Yale University Press, New Heaven, CT, 1989.

proposición o si la rechazan, sino si es conforme o no a la voluntad general”⁸. El texto citado apoya la interpretación voluntarista, dado que parece que el sólo hecho de que los miembros de la comunidad deseen algo, convierte ese deseo en voluntad general. Pero el texto de ROUSSEAU continúa, esta vez, dando pistas que conducen a una interpretación racionalista: “Y cuando vence la opinión contraria a la mía, ello no prueba otra cosa sino que me había equivocado, y que lo que yo creía la voluntad general no lo era. Si hubiera vencido mi opinión particular, yo habría hecho otra cosa distinta de la que quería”⁹. En estas frases parece que al participar de la asamblea y votar, el ciudadano descubre cuál es realmente la voluntad general y, lógicamente, *ex post* reconoce que lo que realmente quería era una cosa distinta de la que inicialmente votó. Si bien hoy la mayoría de los autores optan por una interpretación racionalista de la voluntad general en ROUSSEAU, su postura no parece estar muy definida¹⁰.

III. ESTRUCTURA DE LAS TEORÍAS CONSENSUALES DE JUSTICIA

La estructura básica de una teoría de la justicia basada en el consenso se puede expresar del siguiente modo: “todo principio *p* es un principio genuino de justicia si, y sólo si, todos están de acuerdo con él bajo determinadas condiciones preestablecidas”¹¹. Enseguida surge una serie de preguntas tales como: ¿de quiénes hablamos?, ¿cuáles son esas cuestiones preestablecidas? Justamente en las diversas respuestas a estas preguntas residen las distintas teorías de la justicia basadas en el consenso. En términos generales se podría responder, por un lado, que se trata de personas reales y concretas en las condiciones propias de su vida ordinaria; mientras que, por otro, se podría establecer una serie de restricciones acerca del tipo de condiciones bajo las cuales el consentimiento funcionaría. En el primer caso, la teoría de justicia se basaría en el consentimiento actual; en el segundo, se fundamentaría en el consentimiento hipotético.

Si consideramos el consentimiento actual como base para una teoría de la justicia, la proposición *p* es un principio de justicia si, y sólo si, personas concretas están de acuerdo con él en situaciones de su vida real. En la práctica este caso resulta casi imposible: ¿cómo se podrá llegar a un acuerdo unánime acerca de un aspecto esencial de un principio de justicia que afecta a la vida diaria y concreta? Tal vez se podría llegar a alcanzar unanimidad si se dedicase todo el tiempo necesario hasta que se llegara a él a través de largas deliberaciones, situación que las condiciones políticas reales no

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1987, p. 205.

⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1987, p. 206.

¹⁰ Entre los autores a favor de una interpretación voluntarista se puede citar a Theodore Waldman y Gopal Sreenivassan; entre los que interpretan la voluntad general en términos racionalistas se encuentran Ernst Cassirer, Glen Allen o Richard Dagger. Por su parte, Patrick Riley sostiene que la tensión voluntarista-racionalista nunca fue resuelta por ROUSSEAU. RILEY, Patrick. “Rousseau’s General Will”, en: RILEY, Patrick (ed). *Cambridge Companion to Rousseau*, Cambridge University Press, 2006, pp. 124-153.

¹¹ Sobre el tema, T. M. Scalon distingue entre la diferencia entre “aceptar *p*” y “no rechazar *p*”. En este trabajo no se tratará esta distinción, que dispersaría del tema de fondo. Cfr. SCALON, Thomas Michael. “Contractualism and Utilitarianism”, en: SEN, Amartya y WILLIAMS, Bernard (eds.). *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, pp. 111-153.

permiten. En esos casos, probablemente el consenso, si se alcanzara, sería de mayorías no especialmente significativas.

Si la gente no llegase a un acuerdo con respecto a p en el marco de una teoría consensual se presentaría el problema acerca de las bases sobre las que edificar una teoría de justicia. Una línea de pensamiento político tal vez se aferraría a los hechos y concluiría que no hay nada más que hacer: la justicia es simplemente lo que la gente cree que es, y si se presenta diversa, porque las opiniones son muy variadas, significa que la justicia es precisamente ese conjunto atomizado de principios que impide arribar a una teoría de la justicia en el sentido propio de la frase. Esta opción nos conduce a una teoría de la anarquía¹².

Otra posibilidad consiste en la introducción de una regla de decisión procedimental que resuelva las opiniones discordantes, convirtiéndolas en un conjunto de principios ordenados y sistemáticos de justicia que obliguen a todos. La regla de las mayorías es, sin duda, la más postulada, pero existen también otras posibilidades. Dejando de lado el hecho de que la regla de las mayorías no siempre conduce a resultados coherentes entre sí, la cuestión principal que se plantea es qué criterio de decisión se debe optar y por qué. Se puede responder que se adoptará la regla que la gente acuerde, lo cual nos conduce a una clara regresión en el razonamiento. Si la gente no se pone de acuerdo en temas sustantivos, es difícil esperar que lo hagan con facilidad a la hora de elegir una regla de decisión, y así se puede seguir un razonamiento cíclico hasta el absurdo.

Sobre estas bases parece que el argumento en favor de la regla de decisión r debería ser a favor de aquel procedimiento que no permita a nadie saber de antemano a qué resultados llegará r , pero ésta es, sin duda, una regla de decisión de la misma categoría que la elección basada en la cara o cruz de una moneda lanzada al aire. Está claro, entonces, que necesitamos argumentos adicionales para afirmar que una regla de decisión es mejor que otra, dado un escenario normativo concreto. Lamentablemente, esto genera nuevos problemas. Podemos defender, por ejemplo, la regla de las mayorías, porque sus resultados son los que con mayor probabilidad maximizarán la felicidad de la sociedad política. Estamos así eligiendo una regla de decisión r sencillamente porque instrumentalmente asegura resultados x sobre la base de un criterio de utilidad: la maximización de la utilidad ha reemplazado el consentimiento como medio para determinar cuáles son los principios de justicia. En otras palabras, se estaría abandonando aquello que se desea proteger —un contenido de justicia basado en el consentimiento— ya que se está optando por un criterio sustantivo, que es buscar la utilidad como fin de la teoría de justicia. Al encontrarnos con estas dificultades, tal vez se deba volver a la idea de un consenso que no requiera contar con una regla de decisión. Pero ya se ha visto que en condiciones normales, entre personas reales, es imposible de lograr. De hecho, si se

¹² Estas son algunas de las dificultades que presenta Nozick ante la necesidad de justificar la autoridad del Estado frente a los partidarios de la anarquía. Cfr. NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, Nueva York, 1974, pp. 51-118.

presentaran decisiones unánimes repetidas en temas sustantivos darían lugar a sospechas de manipulación o de supresión de la oposición¹³.

Por lo expuesto, las teorías de la justicia consensualistas están condenadas a confiar en un consenso hipotético. Esta solución elimina los problemas al asegurar condiciones apropiadas para la concesión del consentimiento. Por ello las teorías elaboradas por autores contemporáneos utilizan el consentimiento hipotético en lugar del actual. En todas ellas, “la proposición *p* es un principio de justicia si, y sólo si, la gente estaría de acuerdo con él bajo las condiciones *c*, que se enumeran en una lista”. El contenido de esa lista de condiciones configura precisamente las diversas teorías. Lo que queda claro es que todas ellas poseen una estructura muy similar a la doctrina de ROUSSEAU sobre la voluntad general y que, al igual que ésta, se encuentran frente al dilema acerca de su carácter voluntarista o racionalista.

IV. EL RACIONALISMO Y EL VOLUNTARISMO EN DIVERSAS TEORÍAS CONSENSUALISTAS CONTEMPORÁNEAS

1. Teorías contractualistas

El principal representante de esta corriente es Rawls, con su teoría de la justicia como corrección o imparcialidad (*fairness*). Como es bien sabido, para Rawls, las condiciones apropiadas que aseguran el consentimiento están determinadas por la “posición original”, que incluye: requisitos formales, tales como que los principios deben ser generales, universales, etc.; requisitos cognoscitivos, como que la persona debe ser racional; requisitos de información en cuanto la persona debe estar sujeta al “velo de ignorancia”; y otras premisas acerca de la naturaleza de las “preferencias razonables”.

Su argumentación se basa en la consideración de que los principios de justicia son aquellos que surgen de un contrato social hipotético con el que estarían de acuerdo todas las personas que se encuentran en la “posición original”. Más aún, de este contrato social hipotético surgirían “dos principios de justicia” fundamentales¹⁴. Claramente, su razonamiento podría interpretarse tanto en términos racionalistas como voluntaristas. De acuerdo con la versión voluntarista, conocemos que los dos principios son los correctos para una teoría de la justicia porque son los que hubieran elegido personas que se encuentran en la “posición original”.

La interpretación voluntarista de Rawls se manifiesta claramente cuando enfatiza que la justicia como corrección o imparcialidad es capaz de utilizar la idea de una justicia procedimental desde su mismo comienzo. Esta idea se presenta específicamente diáfana cuando aclara que la característica propia de la “posición original” consiste en que los

¹³ En este sentido, Ian Shapiro sostiene que “el consenso de una persona es frecuentemente la hegemonía de otro”. Cfr. SHAPIRO, Ian. *Democratic Justice*, Yale University Press, New Heaven, 1999, p. 14.

¹⁴ Como es bien sabido, los principios de justicia rawlsianos son el de libertad y el de igualdad.

principios que se escojan, sean los que sean, son aceptables desde un punto de vista moral. Por contraste, la interpretación racionalista nos indica que la posición original está correctamente diseñada porque la gente llega, de este modo, a elegir correctamente los dos principios de justicia. Rawls parecería sostener esta última interpretación cuando justifica los méritos de su caracterización de la posición original del siguiente modo: “Para cada concepción tradicional de la justicia existe una interpretación sobre la situación inicial de acuerdo con la cual sus principios constituyen la solución preferida”. La interpretación correcta es aquella que “conduce a una concepción [de la justicia] que caracteriza a nuestros juicios por un equilibrio reflexivo” acerca de lo que la justicia realmente es¹⁵. En definitiva, no existe una interpretación unánime y clara acerca del carácter voluntarista o racionalista de la teoría de la justicia de Rawls.

2. Teorías imparciales

Sus principales representantes son Scalon, Barry y Nagel. La estructura de estas teorías es mucho más sencilla que la rawlsiana.

En líneas generales, su argumento sostiene que los principios de justicia son aquellos que “nadie puede razonablemente rechazar como base para un acuerdo general, informado y voluntario”¹⁶. Los requisitos de “información” en las personas y de “voluntariedad” y “generalidad” en el acuerdo resultan suficientes. Lo que supone mayor disquisición es la provisión de “razonabilidad” que se contiene en la fórmula citada.

De todos modos, lo que interesa aquí es el interrogante que se sigue acerca de si el hecho de que la gente no pueda rechazar razonablemente algo es lo que lo convierte en un principio de justicia, o más bien si éste se manifiesta como tal en la medida en que nadie puede rechazarlo razonablemente.

Nagel apoya la primera tesis (voluntarista) cuando afirma que en el acuerdo no surge la unanimidad en la aceptación general porque en sí mismo el acuerdo sea correcto, sino que éste consiste precisamente en una “unanimidad que se puede alcanzar entre las personas, dado que éstas sean razonables”¹⁷. Barry se inclina por la postura opuesta, haciendo notar que si el consentimiento “fuese algo más que una estrategia para hablar sobre lo que es correcto, no lo vería como una crítica devastadora de la teoría”¹⁸. Scalon, por su parte, se interesa por una teoría general de la moral más que por una teoría de la justicia solamente.

¹⁵ RAWLS, John. 1971, p. 121.

¹⁶ SCALON, Thomas Michael. 1982, p. 110.

¹⁷ NAGEL, Thomas. “Rawls on Justice”, en: DAVIES, Norman (ed.). *Reading Rawls*, Stanford University Press, Stanford, 1991, pp. 33-45, aquí p. 33.

¹⁸ BARRY, Brian. *Justice as Impartiality*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 113.

3. *Teorías deliberativo-democráticas*

Muchas veces estas teorías se presentan como filosofía moral o filosofía de la justicia en general, y muchas otras se refieren a la legitimidad política. En lo que aquí interesa, las teorías deliberativo-democráticas no difieren de las teorías procedimentalistas basadas en el consenso, sino que precisamente se caracterizan porque el proceso adquiere una significación aún más fuerte.

El énfasis se pone en los efectos transformadores que tiene el proceso de formación de la voluntad general en sí mismo. Así, estas teorías establecen que la gente puede participar o no en el proceso deliberativo a fin de obtener un resultado u otro, pero que sus preferencias serán finalmente transformadas en algo más valioso de lo que eran anteriormente por el mero hecho de haber participado en el proceso de discusión y sanción de las normas.

A modo de ejemplo, Cohen afirma que “en la misma raíz del ideal intuitivo de democracia, se halla la justificación de los términos y condiciones de asociación. Justificación que procede de los argumentos y razonamientos públicos realizado entre los ciudadanos iguales entre sí”¹⁹.

Ciertamente, podemos conceder que las opiniones de la gente son susceptibles de cambio como resultado de un proceso de debate legislativo público, pero lo que no queda claro es qué elemento asegura que esa transformación de las preferencias constituya una expresión de los principios de justicia. De modo que la justicia podría entenderse tanto como resultados que se alcanzan gracias a la realización del debate (dado que éste se haya realizado efectivamente); o por el contrario que las preferencias, una vez transformadas con ocasión del debate, expresan con mayor exactitud lo que la justicia ya era. Cohen no clarifica este punto: sólo se detiene a establecer con detalle en qué consiste un “procedimiento ideal deliberativo”.

V. *CONCLUSIÓN: CRISIS DEL CONSENSUALISMO*

El hecho de que todas las teorías de la justicia basadas en el consenso puedan ser interpretadas como voluntaristas o racionalistas no constituye el mayor problema. Este radica en que, una vez que se ha tomado partido por unas u otras, las teorías basadas en el consenso necesariamente manifiestan sus errores.

Las teorías consensualistas construidas sobre un modelo voluntarista argumentan que el hecho de que la gente acuerde que, bajo condiciones *c*, *p* es principio de justicia, es lo que convierte a éste en lo que es. El racionalismo, por su parte, afirma que ciertos principios morales o de teoría política existen “fuera” del hombre, con independencia de nuestro conocimiento, tal como existen hechos naturales.

¹⁹ COHEN, Joshua. “Deliberation and Democratic Legitimacy”, en: BOHMAN, James y REGH, Williams. *Deliberative Democracy*, MIT Press, Cambridge, Mass, 1989, pp. 65-78. Aquí: p. 72.

Como ya se ha visto, el voluntarismo debe entenderse como teorías de consentimiento hipotético y no real. Esto significa que siempre se imponen al sujeto que reconoce lo justo o injusto condiciones que califican su consentimiento como verdadero o no. Estas condiciones, a grandes rasgos, pueden clasificarse como requisitos cognoscitivos y no-cognoscitivos. Entre los primeros estaría, por ejemplo, la necesidad de que no se cometan errores lógicos en el razonamiento que conduce al consenso; en el segundo grupo se incluyen condiciones tales como la exclusión de cierta información, de creencias, etc. Otro tipo de condición no cognoscitiva sería el procedimiento que el otorgamiento del consentimiento debe seguir para su validez²⁰. Se suele considerar a las teorías que establecen condiciones cognoscitivas como teorías no estructuradas en contraste con las estructuradas, que se basan en condiciones no cognoscitivas y, por ello, más instrumentales o apriorísticas.

Si se pregunta a la gente cuáles son los principios de justicia, eliminando sólo los errores cognoscitivos (tal como proceden las teorías no estructuradas), se presentan sólo dos posibilidades: un consenso unánime de que p constituye el principio de justicia, o su rechazo. El consenso unánime se podría entender si consideramos que la contestación a la pregunta admite una sola respuesta. Pero esta situación no parece la más adecuada a la realidad. En el caso contrario, es decir cuando la gente no llega a un consenso, nos enfrentamos con una situación que podría ejemplificarse del siguiente modo:

	Persona 1	Persona 2	Persona 3
1ª elección	X	Z	Y
2ª elección	Y	X	Z
3ª elección	Z	Y	X

Esta es una situación tomada de la paradoja de Condorcet: ante una situación semejante, hay quienes hoy considerarían imposible ese resultado si se hubiese deliberado lo suficiente; otros dirían que utilizando ciertos procedimientos electorales los participantes hubieran evitado la paradoja. Por el momento, sin embargo, se pueden observar los resultados sin ningún tipo de prejuicios y preguntarnos cómo se podrá, entonces, afirmar cuáles son los principios de justicia. Para resolver la situación se puede considerar que, por ejemplo, para la persona 1 el utilitarismo (X) implica los principios de justicia más verdaderos; para la persona 2 éstos se identifican con los dos principios de justicia rawlsianos; mientras que la persona 3 adhiere a una forma de perfeccionismo (Y). Ninguna de estas posturas es, en sí, cognoscitivamente errónea, por lo que no están excluidas de las teorías no estructuradas.

Ante esta situación se presentan al menos dos objeciones. La primera es que muchas veces se parte de la premisa de que la gente siempre actúa por intereses personales. Esto es falso aplicado a la totalidad de la sociedad ya que las motivaciones son

²⁰ Por ejemplo, el requisito rousseauiano de que cada persona delibere en soledad, sin confrontar su parecer con otras.

siempre muy variadas. La persona 1 puede perfectamente adherir al utilitarismo con la convicción de que traerá mayor bienestar a un mayor número de personas y no por intereses egoístas. La segunda objeción es que esta teoría de la elección no tiene en cuenta la posibilidad de cambio de opiniones en las personas durante los procesos de deliberación.

Las teorías estructuradas que incluyen condiciones no cognitivas en el proceso de otorgamiento del consenso, generalmente incluyen tres tipos de condiciones: restricciones relacionadas con el tipo de información a la que las personas tienen acceso, tal como el “velo de la ignorancia” de Rawls; restricciones basadas en algún tipo de preferencias que la gente está autorizada a tener, por ejemplo, que se trate de favorecer principios que enfatizan aspectos de colaboración mutua o, por lo menos, que no son demasiado egoístas; finalmente, el tercer tipo de restricciones se relaciona con el procedimiento a seguir para alcanzar un resultado aceptable. Estas reglas de decisión o de procedimiento muestran que bajo la apariencia de inocuidad, se puede inclinar la balanza incluso en casos de paradoja electoral.

Así, por ejemplo, si una regla de política establece que “los principios teleológicos serán utilizados contra otros principios teleológicos, mientras que, a los no-teleológicos se los comparará con otros no-teleológicos”, la paradoja terminará resolviéndose a favor de los principios de Rawls indicados como Z (el utilitarismo X se opondrá al perfeccionismo Y por ser ambos teleológicos, neutralizándose mutuamente). Esto simplemente muestra cómo en las teorías de elección estructuradas, las reglas que se utilicen determinarán la victoria de una postura o la contraria.

Aquí se encuentra el meollo del fracaso de las teorías voluntaristas: si se adoptan versiones poco estructuradas nos enfrentamos a paradojas irresolubles o a resultados incoherentes. De ahí que no estén en condiciones de indicar cuáles son los verdaderos principios de justicia. Por el contrario, adoptando versiones estructuradas el resultado se limita a un producto de la ingeniería procesal adoptada. En definitiva, queda claro que no tiene sentido la adopción de una particular estructura que conduzca a un resultado predeterminado, ya que para ello se podrían elegir sin más los principios de justicia que se quieren adoptar, a menos que se busque la explicación en argumentos demagógicos que no soportan ningún análisis crítico. En definitiva, las estructuras procedimentales realizan una tarea normativa que no deja espacio para el consentimiento en sí, que ya viene implícito en el procedimiento.

Visto el fracaso de las teorías consensuales voluntaristas, corresponde reconsiderar la viabilidad de las construcciones racionalistas. En este caso, la ventaja sobre las anteriores es clara ya que no se trata de elaborar una teoría sobre la elección social porque se parte de que los principios de la justicia en sí son independientes. Las objeciones de que son objeto las teorías racionalistas son de otro tipo.

En el caso voluntarista, dado que los principios de justicia se definen por acuerdo popular bajo determinadas condiciones, la necesidad de procedimientos para alcanzar

consenso es evidente. Pero, desde una perspectiva racionalista, si se cuenta con elementos independientes al sujeto para conocer qué procedimiento es el que conduce a la solución correcta, resulta difícil justificar la existencia de uno que regule el modo de concesión del consenso. Algunos autores ven en estos procedimientos un modo más persuasivo o democrático de iluminar aquellos principios que ya se sabe que son los verdaderos. Si éste es el caso, en realidad no se trata de una teoría consensual, dado que el consentimiento no agrega nada a la determinación última de los principios, sino que el consenso se transforma en un pretexto retórico vacío de contenido.

Ante esta argumentación, los racionalistas objetan que justamente a través de las reglas del consenso se “descubre” cuáles son los principios de justicia que la sociedad debe aplicar. Lo que resulta difícil es justificar los fundamentos de tal afirmación. Así, supongamos que bajo las condiciones c , las personas acuerdan que p constituye los principios de justicia. Pues bien, dado que el hecho de que ellos acuerden no es lo que hace a p principio de justicia, es difícil descubrir qué otro tipo de información nos está proporcionando el procedimiento. Dando un paso más: si realmente p es elegido como principio de justicia sobre la base de un conjunto de razones r^{21} , entonces toda la argumentación no pasará de ser un ejercicio lógico. No existe diferencia sustancial entre la afirmación “bajo las condiciones c la gente elegiría p como principio de justicia por las razones r ” y la que dice directamente que “ p es el principio de justicia por las razones r ”. No tiene sentido dar este rodeo.

Así, en el marco de la argumentación expuesta, queda claro que resulta necesario adoptar una posición ética acerca del bien del hombre a la hora de especificar los principios de justicia. Puede ser que no se conozcan a ciencia cierta cuáles son los elementos que contribuyen a la mayor planificación de la persona pero, desde luego, se pueden determinar factores negativos u obstáculos que se presentan en el camino de su consecución. La justicia debe reducirlos, o al menos minimizarlos.

Las teorías basadas en el consentimiento presentan, sin duda, el gran atractivo de proveer de aparentes medios que permiten evadir la difícil tarea de desarrollar una teoría de la justicia sustantiva pero, tal como se ha intentado explicar, no aportan a la filosofía política instrumentos válidos para su desarrollo.

²¹ Por ejemplo porque p realiza en grado más pleno una concepción particular del bien del hombre.