



# Colección Esprit

*Director*

Andrés Simón Lorda

*Consejo editorial*

Carlos Díaz, Miguel García-Baró,  
Graciano González R.-Arnaiz, José María Vegas,  
Jesús M<sup>a</sup> Ayuso, Eduardo Martínez, Mariano Moreno,  
Francesc Torralba, Josep M. Esquirol,  
Ángel Barahona, José Antonio Sobrado.

*Director editorial*

J. Manuel Caparrós

No se permite la reproducción total o parcial de este libro,  
ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión  
en cualquier otra forma o por cualquier medio, sea éste electrónico,  
mecánico, reprográfico, gramofónico o cualquier otro,  
sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Título original: *Le Juste* (1995)

© 1995, Éditions Esprit

© 1999, Agustín Domingo Moratalla (Introducción y traducción)

© 1999, CAPARRÓS EDITORES, S. L.

Moratín, 5 • 28014 Madrid

Tel.: 91 420 03 06 • Fax: 91 420 14 51

Correo electrónico: caparros.codice@flashnet.es

Diseño y composición: LA FACTORÍA DE EDICIONES, S. L.

Impresión: INDUGRAF MADRID, S. A.

ISBN: 84-87943-70-5

Depósito Legal: M-XXXXX-1999

Impreso en España • Printed in Spain

Colección Esprit

34

Con la colaboración de la  
Fundación Emmanuel Mounier  
y de la Fundació Blanquerna



*Paul Ricœur*

**Lo justo**

Introducción y traducción de  
Agustín Domingo Moratalla

CAPARRÓS EDITORES



# Índice

<i>Introducción</i> , por Agustín Domingo . . . . .	9
---	---

## *Lo justo*

I. Estudio preliminar . . . . .	19
II. ¿Quién es el sujeto de derecho? . . . . .	39
III. El concepto de responsabilidad. Ensayo de un análisis semántico . . . . .	49
IV. ¿Es posible una teoría puramente procedimental de la justicia? A propósito de la <i>Teoría de la Justicia</i> de John Rawls . . . . .	75
V. Después de <i>Teoría de la Justicia</i> de John Rawls . . . . .	99
VI. La pluralidad de las instancias de justicia . . . . .	119
VII. Juicio estético y juicio político según Hannah Arendt . . . . .	139
VIII. Interpretación y/o argumentación . . . . .	157
IX. El acto de juzgar . . . . .	177
X. Sanción, rehabilitación y perdón . . . . .	183
XI. La conciencia y la ley. Desafíos filosóficos . . . . .	197
<i>Procedencia de los textos</i> . . . . .	208





## Introducción

### 1. Vida filosófica y compromiso moral

Quienes tengan la osadía de abrir estas páginas y comenzar la lectura de este texto de Paul Ricœur no se encontrarán con una reflexión sistemática sobre “la justicia” de la que hablan los juristas, los políticos o los técnicos de las leyes. Se encontrarán con un conjunto de reflexiones sobre una justicia que tampoco es “la justicia” de los juzgados, los parlamentos o los centros de investigación. Tendrán, sencillamente, unas agudas y refrescantes reflexiones sobre “lo justo”. No busquen, pues, si Ricœur es más liberal que comunitarista, más contextualista que kantiano o más habermasiano que rortyano. Tampoco busquen un novedoso Ricœur con el que reinterpretar en términos jurídicos toda una vida dedicada a la filosofía.

En este texto Ricœur sigue siendo el mismo de siempre, el hombre de las síntesis, del diálogo, del entrecruzamiento de tradiciones y de los difíciles equilibrios reflexivos. Ahora bien, con su apelación a “lo justo” ha dejado claro que no le preocupa la jerga de los malabaristas jurídicos o los rufianes del derecho que instrumentalizan las tradiciones filosóficas para engañar al hombre de carne y hueso. Apela a “lo justo” porque es la piedra de toque de una ética pública que nunca podrá ser pervertida por juristas, políticos, comunicadores o lingüistas que hoy quieren apropiarse de una ética de la justicia, como si el bien y la justicia fueran patrimonio de estos supuestos expertos de la justicia y no de *los ciudadanos*. A ellos van dirigidas estas páginas porque no se trata de “lo legal”, “lo jurídico” o “lo políticamente correcto”. Si Ricœur ha elegido “lo justo” y no “lo bueno” es porque los problemas centrales de la sociedad moderna no se resuelven únicamente con la consideración filosófica de “lo bueno”, sino con la determinación ética de “lo justo”.

Guiado por esta cuestión, Ricœur ha recogido en este libro una serie de trabajos elaborados entre 1992 y 1995. No tienen la consideración de capítulos secuenciados para una elaboración sistemática sobre lo justo, pero tampoco son trabajos circunstanciales. Como él mismo dice en las

primeras páginas del estudio preliminar que los integra, son expresión de una de sus más antiguas preocupaciones como docente de filosofía, a saber, compensar la escasa atención filosófica prestada a lo que llamaríamos *dimensión jurídica* en una reflexión filosófica sobre la justicia. La filosofía contemporánea se ha detenido en las dimensiones *éticas* y *políticas*, marginando, quizá involuntariamente, una dimensión jurídica que agrupa todo un conjunto de aspectos donde están las leyes escritas, los procedimientos judiciales, la ceremonia del proceso, la formación de los jueces y, sobre todo, el “dictar sentencia” o “pronunciar el derecho”. Invitado por el Instituto de altos estudios para la Justicia, Ricœur decide plantear ahora esta dimensión jurídica para evitar el riesgo de que su ética de la justicia quede simplificada con un enfoque dual donde sólo tuvieran cabida las dimensiones ética y política.

Aunque el propio Ricœur no haya elegido explícitamente los problemas que abordan estos ensayos, el desarrollo que hace de los mismos le sirve para completar una trayectoria filosófica en la que ya encontrábamos grandes trabajos sobre la dimensión ética y política de la justicia, pero no contábamos con una reflexión explícita sobre el *vínculo* que une estas dimensiones y otorga *especificidad propia al derecho*. Quizá con este libro se complete un período donde la producción de ensayos ético-políticos haya primado sobre ensayos históricos o antropológicos. No olvidemos que el primer volumen de *Lectures* gira en torno a la política, que tres de los más importantes capítulos de *Sí mismo como otro* componen lo que él llama “mi pequeña ética”, y que cuando recibió el premio Hegel también dedicó su *laudatio* al tema de la justicia. Precisamente con ese texto titulado *Amor y Justicia* se agrupan otras reflexiones sobre la justicia en continuidad con las cuales se han elaborado estas páginas sobre *Lo justo*, y que completan algo más que un último período de producción filosófica. En realidad, completan toda una vida filosófica en la que nadie puede decir que “Lo justo” no haya sido la preocupación central. Por eso, el lector tiene entre sus manos algo más que un conjunto de ensayos con los que Ricœur dialoga con Rawls, Walzer o Taylor. Tiene en sus manos la culminación de una vida filosófica donde la motivación para el quehacer reflexivo se alimentaba en la fuente de “lo justo”.

## 2. Conmocionarse ante lo injusto

Igual que sucedió en la década de los setenta cuando Ricœur medió en la disputa que mantuvieron Gadamer y Habermas, ahora ha mediado en la disputa que han mantenido liberales y comunitaristas. Pero no lo ha hecho de la misma forma. En primer lugar porque han cambiado las coordenadas históricas, el diálogo filosófico ya no es propiamente europeo, tiene dimensiones globales y planetarias. En segundo lugar, porque han cambiado las coordenadas epistemológicas, el paradigma cientifista ha sido desplazado por un paradigma más pragmático donde los lenguajes comunes han unificado las terminologías y tradiciones. Y en tercer lugar porque los problemas morales y políticos son comunes a los cinco continentes. En este sentido, los comentarios al liberalismo de Rawls o el comunitarismo de Walzer no son comentarios terminológicos, sino comentarios a *problemas morales y políticos comunes*.

A pesar de las deudas que tiene con algunos autores calificados como comunitaristas (Charles Taylor sobre todo) quienes quieran encasillar a Ricœur entre éstos últimos lo tendrán muy difícil. No menos que quienes quieran encasillarlo entre los liberales *more rawlsiano*. Su participación en este simplificado y poco trivial debate apunta en una doble dirección que apenas si pueden descubrir quienes lanzan con ligereza los calificativos de “liberales” o “comunitarios”, como si unos y otros estuvieran exentos de proporcionar argumentos filosóficos.

Se trata de una doble dirección donde una mayor *radicalización* de la justicia no exime de su *formalización*. ¿A qué nos estamos refiriendo? En principio, la radicalización es un *enraizamiento antropológico* de lo justo, aunque para ser más precisos deberíamos decir que se trata de un *enraizamiento antropológico* generado por *lo injusto*, alertados y conmocionados por *lo injusto*. En su escasa reflexión sobre “lo injusto”, ni liberales ni comunitaristas han enraizado antropológicamente sus propuestas, más que nada porque han evitado la travesía del desierto de una filosofía de la voluntad, lugar donde tiene sus raíces la propuesta ético-política de Ricœur.

Cuando unos y otros debaten la *positivación de la moral* en el reconocimiento de derechos o la reificación de los contextos, Ricœur reclama una formalización ética y no puramente lógica, sociológica o jurídica.

ca. En este debate, a excepción de Charles Taylor, son pocos los participantes con capacidad para desarrollar una argumentación trascendental donde la formalización no se identifique con la positivación jurídica. La formalización que exige la ética de Ricœur no es una logificación o matematización de los juicios morales, las expresiones jurídicas o los procedimientos judiciales. *La formalización ética es una forma de inteligencia exigida no sólo porque “lo justo” es una carencia que moviliza la dinámica del desear, sino porque la razón moral ya no puede ser una razón vengativa.*

### 3. La reinención de la Ética pública

Nos hallamos ante un libro difícilmente catalogable. Y no nos referimos únicamente a una catalogación bibliográfica, sino a una catalogación propiamente filosófica. Estamos ante un conjunto de ensayos más próximos a la filosofía de lo judicial que a la filosofía del derecho, más cercanos a la ética que a la política. Esta dificultad sería insalvable si permaneciésemos en el nivel estrictamente académico de la reflexión filosófica. Ahora bien, en este nivel puramente técnico y académico, la filosofía de Ricœur siempre será difícil de catalogar porque en él convergen lo histórico y lo sistemático, lo epistemológico y lo ontológico, lo ético y lo religioso. Ricœur no elabora una reflexión filosófica para la academia sino para la vida, y eso significa que sitúa a la filosofía en el centro de la plaza pública.

Estas reflexiones sobre “Lo justo” sólo pueden tener cabida dentro de una Filosofía de “lo público” o una especial Ética de “lo justo” a modo de puente entre la Filosofía moral y la Filosofía política. Sin duda alguna, se trata de una reinención de la Ética pública cuyo objeto de investigación y análisis no es el esclarecimiento del valor “Justicia”, sino la determinación ética de “Lo justo”.

No es un libro para especialistas en Derecho como no lo es para especialistas en Política. Ahora bien, tanto los juristas como los políticos necesitarán acudir a él si de verdad quieren plantear una reflexión ética sobre “Lo justo”. Se ha cuidado mucho de titularlo “Lo justo” y no “Teo-

ría de la justicia”. Quiere moverse en un nivel más radical que él ha llamado “aproximación teleológica a la idea de lo justo”. ¿Nos hallamos ante una ética de corte consecuencialista?, ¿dónde queda entonces su herencia kantiana?, ¿qué papel desempeña su voluntad formalizadora?

No son preguntas que puedan responderse fácilmente en un autor como Ricœur, precisamente porque su teleologismo es, a la vez e indisolublemente, deontologismo. El enraizamiento de la ética le lleva a plantear un procedimentalismo abierto a evaluaciones sustanciales, completado con categorías antropológicas y exigido por la enérgica necesidad de conducir con inteligencia la vida humana. Este libro es buena muestra de ello porque en él replantea las relaciones de la ética con la antropología, con la teoría de la justicia, con la epistemología de la argumentación, con la retórica, con la filosofía del derecho o con la teoría de la sociedad. En definitiva, se trata de una reinención de la Ética pública donde las convicciones aparecen cuando se radicalizan las responsabilidades, es decir, precisamente cuando la filosofía se siente desgarrada ante las dimensiones trágicas de la acción.

#### 4. El enraizamiento hermenéutico de la Ética aplicada

Además de una reinención de la Ética pública, el libro nos ofrece enjundiosas reflexiones para la Ética aplicada. A “Lo justo” no apelan quienes reducen la Ética aplicada al análisis de casos prácticos. A “Lo justo” tampoco apelan quienes reducen la Ética aplicada a la práctica sociológica o jurídico-judicial de una cultura de los deberes y los derechos. A “lo justo” sólo pueden apelar quienes buscan un modelo de Ética aplicada que reconozca la insuficiencia de “lo legal” y lo situacionalmente “bueno”. Si Ricœur coloca estos ensayos en continuidad con su anterior trabajo “Lo justo, entre lo legal y lo bueno” (traducido en la recopilación *Amor y Justicia*) es porque quiere desarrollar ese *espacio ético* del que se nutre la ley y con el que se realiza históricamente el bien.

Es aquí donde emerge uno de los conceptos claves de toda su filosofía moral: el concepto de *sabiduría práctica*. Sin la clarificación de este concepto nunca podremos hacer un juicio completo de la contribución

de Paul Ricœur a la ética contemporánea. Su deontologismo no encaja con un procedimentalismo como el de Rawls donde parece que la justicia está desvitalizada, como si los equilibrios reflexivos del liberalismo político precisaran la desconexión de las tradiciones, las convicciones y la conciencia moral. Su teleologismo no encaja con un consecuencialismo fragmentador como el de Walzer donde parece que la justicia se pulveriza, como si “lo justo” no fuese el dinamismo unificador que movilizase la diversidad de esferas vitales.

Con su apelación a la *sabiduría práctica* Ricœur no vuelve a ningún aristotelismo. Lo que hace es enraizar en la hermenéutica la Ética aplicada. Esto significa, sin duda, que la Ética aplicada puede tener otros enraizamientos filosóficos de corte fenomenológico, existencial o noológico. Pero también significa que la Ética aplicada encuentra en la hermenéutica filosófica un instrumental conceptual para articular universalidad moral, vitalidad histórica y voluntad de cooperación. Precisamente “Lo justo” es el objeto de esta Ética aplicada, y lo es porque después de la hermenéutica filosófica, *la sabiduría práctica* no nos aprisiona en las jaulas de “lo legal”, no nos anticipa la llegada de “lo conveniente” y no nos ahorra el trámite de “lo trágico”. Por todo esto sabemos que cuando Ricœur nos habla de razón prudencial no se trata de una razón pre-moderna, nostálgica o perversamente hábil para sortear los riesgos y desafíos de los nuevos problemas morales.

## 5. Ética narrativa y personalismo dialógico

Ahora que el lector se aproxima a las últimas líneas de este breve prólogo sólo nos queda animarle a que empiece por cualquiera de los ensayos aquí presentes. Aunque Ricœur pretende darles cierta unidad en el estudio introductorio, cada uno de los trabajos tienen un valor propio. Aunque queramos que cada ensayo nos desvele los misterios que nos ha planteado el ensayo anterior no encontraremos la llave con la que desvelar el ambicioso proyecto moral y político de Paul Ricœur. Para ello tendrá el lector dos opciones, o buscarse alguna de las introducciones que se le proponen en la pequeña bibliografía que al final de estas líneas

as se le aconseja, o descubrir cada una de las pistas que Ricœur ha ido dejando en sus ya numerosos escritos.

Ambas opciones no son excluyentes y si nuestro lector dispusiera de tiempo podría aplicarse en ambas. Descubrirá entonces que la ética de Paul Ricœur bien puede ser llamada “Ética narrativa” porque hunde sus raíces en una realidad personalmente apalabrada, sonora y arriesgada. Pero también descubrirá que ha puesto al día una tradición filosófica como la del *personalismo dialógico*. Léanse en clave teológica, pragmática, trágica o profética, los textos de Paul Ricœur nunca podrán entenderse sin la vitalidad de un personalismo comunitario que sigue siendo fuente de energías filosóficas.

Cuando ha llegado la hora de mi despedida como traductor que firma estas páginas sólo me quedan algunas palabras de agradecimiento. Para mi hermano Tomás que conoce como nadie los entresijos filosóficos de Ricœur y me ha proporcionado consejos, material y entusiasmo. Para Soedade López, Jesús María Ayuso y Juan Alberto Sucasas, gracias a cuyo esfuerzo se ha mejorado mucho la primera versión de estos textos. Con sus consejos el trabajo ha ganado en precisión y rigor. Aunque a veces hubiera convenido que el lector dispusiera de un mayor número de notas que le ayudasen o clarificasen la lectura, tan sólo he introducido aquellas más básicas e imprescindibles. En este sentido, he procurado respetar al máximo el texto de Ricœur y remitir al lector a las referencias bibliográficas que he añadido al final de este prólogo. Por último, tengo que reconocer que sin el apoyo y el interés de Andrés Simón nunca hubiera iniciado esta traducción. Es más, a su paciencia se debe que esta traducción vea definitivamente la luz, y sobre todo que se presente con el cuidado que la obra exige y con la calidad que tú, como lector, mereces\*.

Agustín Domingo Moratalla

\* Esta introducción y la traducción de este trabajo se inscriben en el proyecto de investigación de referencia PB97-1419-C02-01, dirigido por la profesora Adela Cortina.

## *Bibliografía complementaria*

DOMINGO, Agustín; *Un Humanismo del siglo xx: El personalismo*. Cincel, Madrid, 1985.

—*Introducción al pensamiento de Paul Ricœur. Esperanza militante y Creatividad reflexiva*. Instituto Emmanuel Mounier, Madrid, 1991.

—“Ética civil y gratuidad. Justicia y responsabilidad en el personalismo narrativo de Paul Ricœur”, en Galindo, A. (Ed.), *La pregunta por la Ética. Ética religiosa en diálogo con la ética civil*. Publicaciones de la U. Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1993.

—“La herencia de Gadamer en K. O. Apel. ¿Hermenéutica experiencial o hermenéutica trascendental?": *Pensamiento*, 50 (1994), 253-266.

—“La intención perfeccionista de Rawls: ¿Un puente entre la hermenéutica y el liberalismo?”, *Revista Agustiniiana*, 114 (1996), 1049-1085.

—*Ética Narrativa*. Desclee, Bilbao, en prensa.

DOMINGO, Tomás; *Creatividad, Ética y Ontología. La fenomenología hermenéutica de Paul Ricœur*. Tesis Doctoral, U. Pontificia Comillas, Madrid, 1996.

—“Die Hermeneutische Transformation der Phänomenologie”, en San Martín, J. (Hrs.), *Phänomenologie in Spanien*, Orbis Phenomenologicus, Freiburg, 1998, 183-209.

—“El texto: entre la escritura y la vida”, en PINTOS, J. L. (Ed.), *Fenomenología y Ciencias Humanas*. Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela 1998.

ETXEBERRIA, X.; *Imaginario y Derechos Humanos desde Paul Ricœur*. Desclee, Bilbao, 1995.

MASIA, J./DOMINGO, T./OCHAITA, A.; *Lecturas de Paul Ricœur*, Ediciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998.



*Lo justo*



## I. Estudio preliminar

Lo equitativo, al ser justo, no es únicamente lo justo según la ley, sino un correctivo de la justicia legal. La razón es que la ley es siempre general, y que hay casos de tal especie que para ellos no es posible presentar un enunciado general más que si se aplica con certeza... Se ve así claramente qué es lo equitativo, que lo equitativo es justo y que es superior a un cierto tipo de lo justo.

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 15 (trad. fr. J. Tricot)<sup>1</sup>

### I

Los textos reunidos en este volumen no constituyen hablando propiamente los capítulos de un libro. Son conferencias pronunciadas en el marco de instituciones diversas (se encontrará la lista en la bibliografía de la obra), y sobre todo con las restricciones —benéficas— de programas en los que nunca elegí la problemática. También están lejos de reducirse a escritos de circunstancia. Me han permitido expresar una de mis más antiguas preocupaciones de docente en filosofía, en lo que conciernen al poco caso que habíamos prestado en nuestra disciplina a las cuestiones relevantes del plano jurídico, en comparación con las que abordaban cuestiones éticas o políticas. Esta negligencia es más extraña en la medida en que es relativamente reciente. La *República* de Platón está tan ligada a la cuestión de la justicia que la tradición ha hecho de esta idea el subtítulo del célebre diálogo. En cuanto Aristóteles, consagra en sus *Éticas* un análisis detallado de la virtud de la justicia. En el

1. Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1137 b. Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 86. Traducción de J. Marías/M. Araujo. [Nota del traductor, en adelante NT]

alba de los tiempos modernos, es por relación a las teorías del derecho natural como se determinan las teorías contractualistas del vínculo social. Las filosofías de Hobbes, Maquiavelo o A. Smith sólo son teorías políticas en la medida en que proponen una explicación del origen y la finalidad del derecho. Leibniz y Kant componen tratados expresamente dedicados al derecho. ¿Y cómo no evocar los *Principios de Filosofía del Derecho* de Hegel que han resistido a las reflexiones que los filósofos profesionales de mi generación realizan sobre la secuencia *moral-derecho-política*? Aún así, ha sido el vínculo entre la ética y la política el objeto principal de nuestra preocupación, en detrimento del estatuto específico de lo jurídico.

¿Cómo explicar esta negligencia casi general? El choque producido por el desencadenamiento de la violencia durante el horrible siglo XX explica en gran parte esta ocultación de la problemática jurídica por la que se puede calificar en términos generales de ético-política. Y por tanto, esta ocultación afecta tanto a una como a otra de las disciplinas implicadas, en la medida en que la segunda culmina en la cuestión de la *legitimidad* del orden por el cual el estado se opone a la violencia, aunque sea al precio de otra violencia donde el poder político es él mismo usado y no cesa de traer estigmas: ¿el fracaso del terror no tendría nada que ver con la incapacidad de la revolución francesa para estabilizarse en una constitución que no le habría asegurado en nada la perennidad? ¿Y toda la filosofía política de Hegel no viene a anudarse en la cuestión de la constitución? No obstante, si hemos evitado el problema de la legitimidad del orden constitucional que define el estado como un estado de derecho —como, sin embargo, sí lo he hecho en alguno de los textos recogidos en *Lectures I. Autour du politique*<sup>2</sup>—, ¿no es porque en vez de demorarnos largamente en torno al *topos* de la filosofía hegeliana del derecho, preferimos orientar nuestra perspectiva desde el lado de la filosofía de la historia que, en el texto de Hegel, está después de su teoría del estado, [precisamente una teoría del estado que no existe desde que se cuenta con un régimen constitucional] para hacer un fracaso entre las relaciones violentas entre los estados presentándose sobre la escena del mundo como grandes individuos violentos?

2. *Lectures I. Autour du politique*. Seuil, Paris, 1991. [NT]

Superado este suelo en el que la filosofía de la historia recuperaba la problemática del derecho, la dramaturgia de la guerra reclamaba de nuevo toda nuestra energía intelectual, al precio de reconocer que el mal político es incomprensible. Me encuentro lejos de deplorar, y mucho menos de reprobar, este retorno obstinado al problema eminentemente histórico del mal político en la medida en que también he contribuido a él<sup>3</sup>. Con el propósito de resistir a una cierta inercia alentada por el espíritu del tiempo, me he impuesto, de unos años acá, hacer derecho al derecho, justicia a la justicia. En este punto, mi encuentro con el Instituto de altos estudios para la justicia (IHEJ) ha sido determinante. Allí hice frente a la cuestión de lo justo y de lo injusto en un plano donde la reflexión sobre lo jurídico corría menos riesgo de ser prematuramente asimilada por una filosofía de lo político, ella misma atrapada por una filosofía de la historia, a su vez atrapada por el tormento despiadadamente fomentado y mantenido a través de la aporía del mal político. En la Escuela nacional de la magistratura hice frente, en efecto, a lo *jurídico* bajo la figura precisa de lo *judicial*, con sus leyes escritas, sus tribunales, sus jueces, su ceremonia del proceso y, concluyendo todo, la emisión de la sentencia donde *el derecho es pronunciado* en las circunstancias de una causa, de un asunto eminentemente singular. Así es como he llegado a pensar que lo jurídico, aprehendido en su trato con lo judicial, ofrecía a la filosofía la ocasión de reflexionar sobre la especificidad del derecho, en su *vínculo* propio, a medio camino entre la moral (o la ética: un matiz que separa las dos expresiones, pero que no importa en este estadio preliminar de nuestra reflexión) y de la política. Para dar un giro dramático a esta oposición que hago aquí entre una filosofía política donde la cuestión del derecho está velada por la obsesión de la presencia incoercible del mal en la historia y una filosofía donde el derecho estaría reconocido en su especificidad no violenta, sugiero que *la guerra* es el tema obsesivo de la filosofía política, y *la paz* el de la filosofía del derecho. En efecto, si el conflicto, y por tanto la violencia, es una ocasión para la intervención judicial, ésta se deja definir por el conjunto de dispositivos por los cuales el conflicto se eleva a rango de proceso, estando a su vez centrado sobre un debate de palabras, y

3. Cfr. "Le paradoxe politique", in *Lectures I*, Paris, Seuil, 1991.

cuya incertidumbre inicial está finalmente resuelta por una palabra que pronuncia el derecho. Existe, pues, un *vínculo* de la sociedad —por violenta que sea por origen y costumbre— donde la palabra lo sustrae de la violencia. Ciertamente, las partes del proceso no salen apaciguadas del recinto del tribunal. Sería preciso para esto que se reconciliaran, que hubieran recorrido hasta su término el camino del reconocimiento. Como dije en la conferencia dictada en el Tribunal supremo y titulada de la forma más simple “El acto de juzgar”<sup>4</sup>, la finalidad inmediata de este acto es la de zanjar el conflicto —es decir, poner fin a la incertidumbre—, su finalidad a largo plazo es la de contribuir a la paz social, es decir, en definitiva, a la consolidación de la sociedad como empresa de cooperación, al amparo de pruebas de aceptabilidad que exceden el recinto de los tribunales y ponen en juego el auditorio universal evocado tan a menudo por Chaim Perelman.

Por cierto, no deseo ser atrapado en la dramatización retórica que opone la problemática política de la guerra a la problemática jurídica de la paz: sugeriría, de forma más sutil, una prioridad cruzada entre las dos problemáticas: ¿acaso la paz no es el horizonte último de la política pensada como cosmo-política? ¿Y la injusticia, y en definitiva la violencia, no es así mismo la situación inicial que el derecho busca trascender, sin lograrlo, como se dirá en el ensayo consagrado al porvenir de la sanción y a los desengaños de la “rehabilitación”<sup>5</sup>?

## II

El hecho de que el destino pacífico de lo jurídico, al cual lo judicial da una visibilidad particular, sea de alguna manera tan originario como la tendencia a la violencia exhibida por el mal político, me parece manifiesto —y aunque esto deja de ser una prueba, no deja de ser un síntoma elocuente— en el testimonio de nuestra memoria, cuando ésta se esfuerza por dar vigor a nuestros primeros encuentros con la cuestión de

4. Cfr. En este mismo texto, págs. 177-182.

5. Cfr. En este mismo texto págs. 183-196.

lo injusto y lo justo. Evocando los recuerdos de infancia nombro lo injusto antes que lo justo, como lo hacen a menudo, de forma visiblemente intencional, Platón y Aristóteles. Nuestra primera entrada en la región del derecho ha estado marcada por el grito: ¡Esto es injusto! Este grito es el de la *indignación*, donde la perspicacia es a veces desconcertante, medida con la vara de nuestros deseos de adultos conminados a pronunciarse sobre lo justo en términos positivos. La indignación, frente a lo injusto, anticipa desde lejos lo que Rawls llama “convicciones bien fundadas”, cuya ayuda no puede ser rechazada por ninguna teoría de la justicia. Recordemos lo que fueron las situaciones típicas donde nuestra indignación se ha encendido. Fueron, por una parte, repartos desiguales que encontramos inaceptables (¡ah, este modelo de reparto del pastel en partes iguales, modelo que nunca dejó de cautivar nuestros sueños de distribución justa, deja la teoría de la justicia abocada al “impasse”!). Por otra parte, estaban las promesas incumplidas que destruyeron por primera vez la confianza inocente que teníamos en la palabra sobre la cual debíamos aprender, más tarde, reposan todos los cambios, todos los contratos, todos los pactos. Además estaban los castigos que nos parecían desproporcionados con respecto a nuestras faltas, o elogios que veíamos arbitrariamente otorgar a otros, de retribuciones no merecidas. Recapitulemos estos motivos de indignación: retribuciones desproporcionadas, promesas traicionadas, repartos desiguales. ¿No vislumbramos posteriormente allí alguno de los lineamientos del orden jurídico: derecho penal, derecho civil y mercantil, justicia distributiva? Más aún, ¿no discernimos en la indignación una cierta espera, la de una palabra que instauraría entre los combatientes una *justa distancia* que pondría fin a su cuerpo a cuerpo? En esta confusa espera de la victoria de la palabra sobre la violencia es donde se funda la intención moral de la indignación.

¿Pero, entonces, por qué no atenerse a la indignación? ¿Qué es lo que falta para que se iguale a un auténtico sentido de la justicia? No basta todavía con decir que aún faltan los criterios positivos de lo justo. Es preciso identificar el obstáculo que impide la conquista de lo que acabamos de llamar *justa distancia* entre antagonismo de repartos, cambios y retribuciones que nuestra indignación denuncia como injustas. Este obstáculo es el deseo de venganza, es decir, la pretensión de hacer jus-

ticia por sí mismo, sumar violencia a la violencia, sufrimiento al sufrimiento. La gran conquista, en este sentido, consiste en la demarcación entre la venganza y la justicia. La justicia sustituye el cortocircuito de la venganza al poner distancia entre los protagonistas, instituyendo una brecha entre el crimen y el castigo, que es el símbolo en el derecho penal. Ahora bien, ¿cómo puede ser instituida tal distancia sino por la entrada en escena de un tercero que no fuera uno de los protagonistas? Aquí se insinúa una ecuación mayor, donde lo justo comienza a distinguirse de lo no justo, una ecuación entre la justicia y la imparcialidad. La justa distancia, la mediación de un tercero, la imparcialidad se enuncian como grandes sinónimos del sentido de la justicia en la senda por donde la indignación nos ha conducido desde nuestra más tierna edad.

En las páginas que preceden he evocado los motivos de mi preocupación relativamente reciente de sustraer el análisis de lo jurídico a la tutela de lo ético-político. Sin dejar aún el plano de las motivaciones, enseguida he buscado entre nuestros recuerdos de infancia un testimonio en alguna medida ontogenético que devuelva al enraizamiento nuestra exigencia de justicia. Ha llegado el momento de intentar pasar de estas motivaciones presentes y pasadas a las razones capaces de legitimar el discurso razonable sobre lo injusto y lo justo que está implícito en la empresa judicial. Si en los últimos años he podido desarrollar estas reflexiones con las que el lector se encuentra, es a costa de ciertos tecnicismos que harán hincapié sobre la atención que requiere un discurso argumentado, aun cuando el *lugar* filosófico de lo justo se encontraba ya apuntado y delimitado en la “pequeña ética” de *Sí mismo como otro*<sup>6</sup>. En lo que queda de este estudio preliminar me propongo presentar los vínculos de dependencia entre los estudios que se van a leer y las estructuras conceptuales de los tres estudios que componen esta ética.

6. Cfr. *Soi-même comme un autre*. Seuil, Paris, 1990. *Sí mismo como otro*. Siglo XXI, Madrid, 1996, Trad. A. Neira/M. C. Alas. [NT]



### III

El lector poco familiarizado con la obra donde se encuentra recapitulado lo esencial de mi trabajo filosófico agradecerá que reconstruya los rasgos básicos de las tres secciones de *Sí mismo como otro* (estudios VII, VIII, IX) que, en su conjunto, constituyen mi contribución a la filosofía moral.

La arquitectura de estos capítulos reposa sobre la intersección de dos ejes, de dos trayectos diferentes de lectura. El primero, que podemos llamar el eje “horizontal”, es el de la constitución *dialógica* del Sí mismo (o, como he propuesto, de la *ipseidad* que he opuesto a la simple *mismidad*, para caracterizar el tipo de identidad propia del sí mismo —*soi*—). El segundo que podemos llamar “vertical”, es el de la constitución jerárquica de los *predicados* que califican la acción humana en términos de moralidad. El *lugar* filosófico de lo justo se encuentra situado así, en *Sí mismo como otro*, en el punto de intersección de los dos ejes ortogonales y de los trayectos de lectura que ellos jalonan. Retomemos el asunto de forma menos abrupta.

Para comenzar adoptemos una lectura “horizontal” donde la temática, lo acabamos de decir, es la constitución dialógica del sí mismo —*soi*—. Una teoría filosófica de lo justo encuentra así su primer apoyo en la afirmación según la cual el sí mismo no constituye su identidad más que en una estructura relacional donde prevalece la dimensión dialógica sobre la dimensión monológica que un pensamiento heredero de la gran tradición de la filosofía reflexiva estaría tentado a privilegiar. Pero esta evocación del otro, desde el suelo de una reflexión sobre la constitución del sí mismo —*soi*—, resultaría de una gran banalidad y, sobre todo, no bastaría para marcar el lugar donde la cuestión de la justicia puede ser reencontrada, si, de entrada en el juego, no se distinguiesen dos acepciones distintas de la noción del otro —*l'autre*— y del prójimo —*l'autrui*—. El primer otro, si es que se puede hablar así, se ofrece en su rostro, en su voz que, porque se dirige a mí, me designa como segunda persona del singular. Este otro es el de las relaciones interpersonales. Y la amistad, opuesta en este contexto a la justicia, es la virtud emblemática de esta relación inmediata que realiza el milagro de un cambio de papeles entre los seres insustituibles. Tú (*tu*) es el “tú” (*toi*)

que me dice tú (*toi*) y al que, como gusta repetir Emmanuel Levinas, yo le respondo: “Heme aquí”, donde el *me* —*moi*— es un yo en el caso de acusativo. Sin embargo, por maravillosa que sea la virtud de la amistad, no puede colmar las tareas de la justicia, ni engendrarla virtud distinta. La virtud de la justicia se establece sobre una relación de distancia con el otro tan originaria como la relación de proximidad con el prójimo ofrecida en su rostro y su voz. Esta relación con el otro es, si se quiere decir así, inmediatamente mediatizada por la *institución*. El otro, según la amistad, es el *tú* —*toi*—, el otro, según la justicia, es el *cada uno*, como viene significado por el adagio latino: *suum cuique tribuere*, a cada uno lo suyo.

Más adelante exploraremos, sobre el segundo eje de este trayecto de lectura, las connotaciones de este pronombre distributivo presente en toda concepción de la sociedad como empresa de distribución de papeles, de tareas, de beneficios y de cargas. A decir verdad, hemos encontrado este *cada uno* tanto en situaciones ejemplares donde nuestra indignación juvenil se rebelaba contra la injusticia: repartos desiguales, supresión de la palabra dada, retribuciones inicuas, como en circunstancias institucionales, en el sentido largo del término, donde la justicia se anuncia como distribución justa. Así sucede en situaciones infinitamente complejas donde las interacciones humanas están encuadradas por los subsistemas que Jean Marc Ferry en *Les puissances de l'expérience* nombra como “órdenes de reconocimiento”<sup>7</sup>. En todos estos grados de complejidad, la justicia se anuncia según una expresión de Rawls, con la que abre su *Teoría de la Justicia*, como “la primera virtud de las instituciones sociales”. El caso de las instituciones judiciales es, a este respecto, particular, pero particularmente favorable a una determinación más estricta del *cada uno según la institución*: con la institución del tribunal, el proceso confronta las partes que son constituidas “otros” por el procedimiento judicial; es más, la institución se encarna en el personaje del juez, quien, situado como tercero entre las partes del proceso, toma figura de tercero en segundo grado; es el operador de la distancia justa que el proceso instituye entre las partes. El juez, esto es cierto, no es el único que reviste esta función de tercero en el segundo grado. Se

7. Cfr. J. M. Ferry, *Les puissances de l'expérience*. Du Cerf, Paris, 1991. Vols. I , II. [NT]

podría decir, sin ceder a una inclinación excesiva por la simetría, que el juez es en lo jurídico lo que el maestro de justicia es en la moral y el príncipe, o cualquier otra figura personalizada del poder soberano es en la política. Aunque solamente es en la figura del juez donde la justicia se llega a reconocer como “primera virtud de las instituciones sociales”.

#### IV

Sólo a propósito de este segundo eje —el eje vertical—, por lo que respecta a la filosofía moral expuesta en *Sí mismo como un otro*, se puede hablar propiamente de arquitectura conceptual. La distribución en tres niveles de predicados que determinan lo que Charles Taylor llama en *Las Fuentes del yo*<sup>8</sup>, “evaluaciones fuertes” de la acción, es tan atractiva que ha sido la que ha decidido que repartiera en tres capítulos mis estudios consagrados a la moralidad<sup>9</sup>.

En el primer nivel, el predicado que califica moralmente la acción es el predicado *bueno*. El punto de vista que este predicado revela puede ser llamado teleológico en la medida en que el bien designa el *telos* de una vida entera en búsqueda de esto que los agentes humanos pueden considerar como una realización, una plenitud dichosa. No es casual que la palabra *vida* sea pronunciada en el cuadro de una filosofía de la acción. Nos recuerda que la acción humana está transportada por el deseo, y correlativamente por la carencia, y que es en términos de deseos y carencia como puede hablarse del deseo de una vida realizada. Este lugar entre vida, carencia, y realización, constituye el pedestal de la moralidad. A él reservo, por convenciones de lenguaje, el término de ética. Por ello defino la ética como la aspiración a una vida buena.

¿En qué medida esta primera determinación de la moralidad por el predicado *bueno* concierne a una investigación que tiene por objeto lo justo? En la medida en que la terna se sitúa sobre el eje “horizontal”

8. Cfr. Ch. Taylor, *Las fuentes del yo*. Paidós, Barcelona, 1996. Trad. De A. Lizón. [NT]

9. Espero mostrar más adelante que la misma distribución preside la distribución de los textos aquí recogidos, aunque las circunstancias en las que han sido producidos no permitan tomar en cuenta cada vez su lugar eventual en la jerarquía de niveles de mi filosofía moral.

considerado más arriba, terna donde el cada uno mediatizado por la institución constituye el tercer miembro, en esa medida encuentra su primera formulación en la lectura teleológica de la constitución moral de la acción. Vuelvo aquí a la fórmula que propongo en *Sí mismo como otro*: deseo de una vida plena con y para los otros en instituciones justas. La justicia, según esta lectura, forma parte integrante de la aspiración a una vida buena. Dicho de otra forma, la aspiración a vivir en instituciones justas pertenece al mismo nivel de moralidad que el deseo de plenitud personal y el de reciprocidad en la amistad. Lo justo primero es objeto de deseo, de carencia, de anhelo. Y se enuncia en modo optativo antes de enunciarse en un imperativo. Aquí está la huella de su enraizamiento en la vida (en la vida como *bios* antes que como *zoe*). Ciertamente, no es sólo la vida humana la que debe ser “examinada”, según el adagio socrático. Y es la necesidad de este examen la que, en convergencia con otros requisitos de los que se hablará, obliga a elevarse desde el punto de vista teleológico al punto de vista deontológico. Resulta que esto que exige examen es la vida, la manera de conducirse en la vida. La primera cuestión de orden moral no es: ¿qué debo hacer yo?, sino ¿cómo desearía guiar mi vida? Que la cuestión de lo justo pertenece a esta interrogación Aristóteles lo atestiguaba ya al comienzo de la *Ética a Nicómaco*, cuando planteaba que la pretensión de la felicidad no detiene su trayectoria en la soledad —y, añadiría yo, en la amistad—, sino en medio de la ciudad. La política, tomada en un sentido amplio, constituía así la arquitectónica de la ética. Decimos lo mismo en un lenguaje más próximo a H. Arendt: es en el *ser-entre* donde el anhelo de vivir bien se realiza. Es como ciudadanos como llegamos a ser hombres. El anhelo de vivir en instituciones justas no significa otra cosa.

La tesis del primado de la aproximación teleológica en la determinación de la idea de lo justo encuentra un eco en la composición misma de la recopilación de los textos aquí presentados. Sin considerar la cronología de su publicación, se ha situado al principio del volumen dos estudios donde el acento está puesto sobre el enraizamiento de la idea de justicia en el suelo de una *antropología filosófica*. El estudio introducido por la cuestión: “¿Quién es el sujeto de derecho?” se organiza alrededor de la idea de *capacidad*, más precisamente, de la idea de hombre capaz (de hablar, de obrar, de narrarse, de tenerse por responsable de sus

actos). El estudio que le sigue está consagrado específicamente a la última de las nociones nombradas: la de “responsabilidad”. Allí se afirma que el abanico de los empleos más recientes de este término se despliega alrededor del polo que constituye la idea de *imputación*, a saber, la idea según la cual la acción puede ser dejada a cargo del agente como su verdadero autor. Estas dos ideas de *capacidad* y de *imputabilidad*, tratadas sin miramientos la una por la otra en las conferencias a ellas consagradas, toman un relieve nuevo al ser aproximadas, como lo hago en este prólogo, bajo la consideración de una aproximación teleológica de la idea de lo justo. Resituadas sobre el trayecto del deseo de una vida buena, parecen constituir los dos presupuestos antropológicos complementarios de una ética de lo justo.

## V

Sigamos nuestro trayecto ascendente de nivel en nivel. Al predicado *bueno*, indicador del nivel teleológico, le sigue, en el nivel deontológico, la referencia al plano *obligatorio*. Es el nivel de la norma, del deber, de la prohibición. Mientras que la filosofía moral no pueda prescindir de la referencia al bien, en el anhelo de la vida buena, so pena de ignorar el enrizamiento de la moral en la vida, el deseo, la carencia y el anhelo, de la misma forma parece inevitable la transición del anhelo al imperativo, del deseo a la prohibición. ¿Por qué? Por la razón fundamental de que la acción implica una capacidad de hacer que se efectúa en el plano interactivo como *poder* ejercido por un agente *sobre* otro agente que es el receptor. Tal *poder* sobre otro ofrece la ocasión permanente de la violencia bajo todas sus formas: desde la mentira, donde sólo el instrumento del lenguaje parece maltratado, hasta la imposición de los sufrimientos que culmina en la imposición de la muerte violenta y en la práctica horrible de la tortura, donde la voluntad de humillar excede la de hacer sufrir. En efecto, a causa del *daño* que el hombre infringe al otro hombre el juicio moral traído sobre la acción debe añadir al predicado bueno el de lo obligatorio, ordinariamente bajo la figura negativa de lo prohibido. En este sentido, una investigación premeditadamente

orientada hacia la idea de lo justo no nos encuentra desprevenidos. Lo que hemos dicho antes sobre la anterioridad de la toma de conciencia de lo injusto sobre lo justo encuentra en este punto confirmación y legitimación. ¿Qué nos indigna tratándose de repartos, intercambios, retribuciones, sino *el daño* que los seres humanos se infringen los unos a los otros al enfrentarse dos voluntades con motivo del ejercicio del poder?

Pero si el hecho de la violencia constituye la *circunstancia* mayor de la transición desde el punto de vista teleológico al punto de vista deontológico, no constituye un argumento a favor del predicado de lo obligatorio. Todo está pendiente de hacerse y decirse en lo que concierne a la consistencia de este predicado.

Dos anotaciones señaladas más arriba independientemente la una de la otra pueden, reuniéndose de nuevo, ponernos sobre el camino de la tesis decisiva. Decíamos en los fundamentos de nuestras reflexiones sobre la indignación, que es bajo la condición de *imparcialidad* como la indignación puede liberarse del deseo de venganza que incita a la víctima a hacer justicia por sí misma. Señalábamos un poco más arriba, que es en la figura del *juez*, en tanto que tercero que toma distancia, donde se encarna la regla de la justicia invocada anteriormente. Reunamos las dos anotaciones. ¿Cómo se constituye la unión entre imparcialidad del juicio y la independencia del juez, sino con la referencia a la ley? Hemos llegado así al núcleo del punto de vista deontológico. Lo que, en obligación *obliga*, es la reivindicación de *validez universal* adherida a la idea de ley.

En *Sí mismo como otro* he procedido al despliegue de significaciones implícitas en esta reivindicación de validez universal añadida a la idea de ley, guiándome de nuevo por la terna del propio, del próximo y del lejano. No retomo aquí una argumentación de estilo kantiano a favor de la cual la terna del primer nivel se deja reescribir en los términos de una terna de segundo rango, que coincide en lo esencial con las tres fórmulas del imperativo kantiano: universalización de la máxima de la acción, respeto de la humanidad en mi persona y en la del prójimo, e instauración de un orden de fines donde los sujetos serían al mismo tiempo legisladores. Me concentraré sobre todo en el importante cambio por el que pasa el sentido de la justicia transitando desde el punto de vista teleológico al punto de vista deontológico. El desafío mayor es aquí el es-

tatuto *formal* que se adhiere a la reivindicación universal, cuando la ley no es simplemente ley moral, sino ley jurídica. Recupero aquí en pocas palabras la tesis que defendí en *Sí mismo como otro*, que amplíé en el artículo de 1991, retomado más tarde en *Lectures 1. Autour du Politique*, bajo el título “Lo justo entre lo legal y lo bueno”<sup>10</sup>.

Lejos que la idea de lo justo encuentre en el nivel deontológico una consistencia tal que pueda liberarse de toda referencia al bien (y, se añadiría más adelante, de todo recurso a la instancia de la sabiduría práctica), razones que contienen la reivindicación de la universalidad hacen que ésta se encuentre desgarrada entre una referencia imborrable al bien y la atracción ejercida sobre ella por el estatuto puramente procedimental de las operaciones constitutivas de la práctica legal<sup>11</sup>.

Para plantear bien mi argumentación, adopto, de modo provisional, la descripción que Rawls hace en *Teoría de la Justicia* de la sociedad considerada como una compleja empresa de distribución de bienes, desde los bienes mercantiles, tales como remuneraciones, patrimonios, beneficios sociales, pasando por bienes no mercantiles como ciudadanía, seguridad, salud, educación, hasta posiciones de obediencia, de autoridad y de responsabilidad ejercidas en el marco de instituciones de todo tipo. Todos estos bienes constituyen desafíos de distribución. Ahora bien, tal distribución plantea problemas en la medida en que ella consiste esencialmente en repartos aritméticamente desiguales. Entonces la cuestión es saber si existen repartos desiguales más justos, o menos injustos que otros. Conocemos la solución de Rawls: consiste esencialmente en asociar el punto de vista deontológico a la tradición contractualista donde el recurso a procedimientos aceptados de reparto ayuda en la decisión, aproximándola a la deontología en general, al no hacer referencia a la consistencia substancial de los bienes que tienen que distribuirse. Para hacer esto, nos imaginamos una situación original irreal donde los afectados situados por hipótesis en una relación mutua de *im-*

10. Este ensayo retoma la intervención pronunciada el 21 de marzo de 1991 con ocasión de la sesión inaugural del Instituto de Altos Estudios Judiciales (IHEJ).

11. De ahí el título “Lo justo entre lo legal y lo bueno”, del ensayo que no ha podido ser reproducido aquí porque ya había aparecido en *Lectures 1*. [Una traducción de este texto se encuentra en el conjunto de trabajos: P. Ricœur, *Amor y Justicia*. Colección Esprit, n° 5. Caparrós Editores, Madrid, 1993, pp. 35-66, traducción de Tomás Domingo Moratalla][NT]

*parcialidad* eligen entre varios principios de justicia susceptibles de ser aceptados por todos. El carácter procedimental de la operación que preside la elección de la regla de justicia y que consiste, como se sabe, en maximizar la parte mínima en todos los repartos desiguales, resulta así de la conjunción del punto de vista deontológico y de la forma más particular del contractualismo ligado a la hipótesis de la situación original en el marco de la fábula del velo de la ignorancia. La tesis que propongo para la discusión (y de la cual obtendré de inmediato el segundo teorema de mi teoría de lo justo, tras el teorema según el cual el sentido de la justicia está orgánicamente ligado a la aspiración a una vida buena) es que el sentido de la justicia, elevado al formalismo que requiere la versión contractualista del punto de vista deontológico, no puede ser totalmente independiente de toda referencia al bien, en virtud de la naturaleza del problema presentado por la idea de distribución justa, a saber, tener en consideración la heterogeneidad real de los bienes a distribuir. Dicho de otra forma, el nivel deontológico considerado en justicia como el nivel *privilegiado* de referencia para la idea de lo justo, no podrá dotarse de autonomía hasta el extremo de constituir el nivel exclusivo de referencia.

Ha sido bajo el marco de este segundo teorema como me he planteado poder reagrupar un cierto número de ensayos donde el primero retoma de un modo más crítico la cuestión resumida hace un instante, la de saber si “es posible una teoría puramente procedimental de la justicia”. Sigue a este ensayo un somero examen de los trabajos de Rawls posteriores a *Teoría de la Justicia*, donde el autor precisa las condiciones culturales y políticas bajo las cuales la teoría de la justicia puede inscribirse en la práctica de las sociedades democráticas; sin negar nada de los argumentos formales que bastan para la elaboración de una *teoría* de la justicia, los complementos y las correcciones propuestos por Rawls, con una probidad intelectual ejemplar, orientarán nuestra propia discusión desde el lado de las condiciones del ejercicio de la justicia que he reagrupado más adelante en el tercer punto de vista de mi teoría moral, punto de vista que he colocado bajo la égida de la sabiduría práctica.

Como respuesta frontal al formalismo procedimental de Rawls —al que consagro el estudio siguiente— hay un conjunto de teorías que consisten en un alegato fuerte en favor de un *pluralismo* de instancias de



justicia. He hecho a Rawls concurrir con las tesis de Michael Walzer en *Esferas de la Justicia*, representativas de lo que se ha llamado al otro lado del Atlántico “contextualismo” o “comunitarismo”, con las de Luc Boltanski y Laurent Thévenot, donde se propone otro desmembramiento de la idea presuntamente indivisible de justicia, y esta vez a partir de la idea de *justificación*, en los avatares de valoración que recurren a *economías diferenciadas de escala*<sup>12</sup>.

Otro desafío distinto a este de la indivisibilidad de la idea de justicia, inseparable de su estatuto formal, se pone al día en estos dos estudios, a saber, la cuestión de saber si la *ciudadanía* —en sus modalidades de pertenencia al cuerpo político— constituye, también ella, un bien que se comparte, homogéneo a aquellos que brevemente hemos enumerado. La cuestión de lo político se encuentra así reintroducida por una reflexión sobre lo justo que en principio queríamos sustraer a la tutela de la problemática del poder de la soberanía, de la violencia y del mal político. No llegaré a decir en esta ocasión que lo político se ha vengado; simplemente me atreveré a decir que no se deja olvidar y que su carácter enigmático sale reforzado de los intentos de alinearlos con los otros focos de la juridicidad, en favor de un desmembramiento concertado de la idea unitaria de justicia. El “todo jurídico”, alentado por una proliferación de instancias de justicia, no fracasa menos que el “todo político”, del que inicialmente hemos querido separarnos.

Existe un lazo más débil entre este grupo de estudios y el que le hemos añadido, donde vemos que Hannah Arendt intenta derivar una teoría del juicio político de la teoría kantiana del juicio del gusto en la *Crítica del Juicio*. Además de mi admiración por la obra de Hannah Arendt, expresada en numerosas ocasiones, lo que me ha inclinado a incluir este estudio en este volumen y en este lugar, es la referencia principal al “acto de juzgar” —título elegido por la misma Arendt para el tercer tomo desgraciadamente condenado al quedar incompleto de su gran trilogía, *Pensar, Poder y Juzgar*. Era importante para las pretensiones del presente volumen señalar que el acto de juzgar no está encerrado en el recinto de los tribunales, como podría sugerir falsamente nuestra propia

12. Cfr. M. Walzer, *Esferas de Justicia*. FCE, México, 1994. Trad. H. Herrero; L. Boltanski/ L. Thevenot, *Les économies de la grandeur*. CEE/PUF, Paris, 1987. [NT]

insistencia para hacer de lo judicial el foco privilegiado de lo jurídico. Era bueno que un retorno al Kant de la tercera *Crítica* nos devolviese al foco de nuestro examen la problemática del juicio reflexivo que, en Kant mismo, engloba, de manera diferente a la del juicio del gusto, el juicio teleológico y, a través de él, toda la filosofía kantiana de la historia. Así se sugiere que la teoría de la justicia podría ser tomada de nuevo en el interior mismo de una problemática ampliamente kantiana, si se desplazaba el ángulo de ataque de la *Crítica de la razón práctica* a la *Crítica del Juicio*.

## VI

En un cierto sentido, el grupo de estudios que hemos situado bajo el tercer punto de vista satisface esta demanda; punto de vista diferenciado en *Sí mismo como otro* del punto de vista teleológico y del deontológico, bajo el título de la *sabiduría práctica*. Aprovecharé la ocasión de esta transición para advertir a mis lectores contra la tendencia a encerrar mi aportación a la discusión del problema moral en la oposición entre acercamiento teleológico y acercamiento deontológico. Frente a esta tendencia reductora, afirmaré que dos estudios de *Sí mismo como otro* (VII y VIII) consagrados a los dos niveles del juicio moral regidos por los predicados del bien y de lo obligatorio, no constituyen para mí sino ejercicios preparatorios para una confrontación, que finalmente me ha preocupado más, con unas situaciones que he calificado globalmente como lo *trágico de la acción*. Es en este estadio donde la conciencia moral, en su fuero interno, es requerida para plantear decisiones singulares, tomadas en un clima de incertidumbre y de graves conflictos. A esta estructura del juicio moral en situación singular he dedicado el estudio crucial (estudio IX) colocado bajo el signo de la sabiduría práctica. Bajo esta apelación retorna la virtud aristotélica de la *phrónesis*, reinterpretada por Heidegger y Gadamer. La tesis investigada más arriba, según la cual el punto de vista deontológico no puede eclipsar el punto de vista teleológico en el plano de una teoría general de la justicia, encuentra también un complemento en aquella según la cual lo justo califica en última

instancia una decisión singular tomada en un clima de conflicto y de incertidumbre. Con *esta íntima convicción* se acaba el recorrido de la búsqueda de la justicia, provocada por el deseo de vivir en instituciones justas, y ratificada por la regla de la justicia donde el formalismo procedimental garantiza la imparcialidad.

Ahora me permito decir que si mi propia reflexión sobre lo justo ha encontrado en la institución judicial su referencia privilegiada, es en la medida en la que es allí donde aparece clara la exigencia de conducir la idea de lo justo hasta la fase terminal del proceso, donde el derecho es llamado aquí y ahora. Pero se caería en un error inverso al de la exclusividad del formalismo, si considerásemos que la problemática de la *aplicación* de la norma, no sólo es menor, sino insignificante a los ojos de una teoría jurídica digna de este nombre. Se puede, en efecto, ser conducido a esta depreciación errónea, sea por una concepción puramente mecánica de la aplicación de la norma a un caso, sea por una aplicación discrecional de lo pronunciado en la sentencia. Toda la problemática, que me he arriesgado a calificar con el adjetivo de phronética, consiste en explorar la zona *media* donde el juicio se forma, a medio camino de la prueba, sometida al apremio lógico, y del sofisma, motivado por el gusto de seducir o la tentación de intimidar. Esta zona media puede ser denominada con varios nombres, siguiendo las estrategias puestas al efecto: *retórica*, en la medida en que la retórica, según la definición de Aristóteles, consiste en dar una “réplica” a la dialéctica, entendida ella misma como doctrina de los razonamientos probables; *hermenéutica*, dado que reúne la aplicación con la comprensión y la explicación; *poética*, en la medida que la invención de la solución apropiada a la situación singular surge de aquello que, después de Kant, denominamos imaginación productiva, para distinguirla de la simplemente reproductiva<sup>13</sup>.

Hoy diría que en el juicio reflexivo de la tercera *Crítica* kantiana se acumulan los tres rasgos distinguidos por estas tres disciplinas: probabilidad, subsunción (o aplicación), innovación. Éste sería entonces el tercer teorema de la concepción de lo justo desarrollada en los estudios de este volumen, que el sentido de la justicia, que guarda su raíz en el

13. Cfr. “Rethorique, poétique et herméneutique”, en *Lectures II. La contrée des philosophes*. Seuil, Paris, 1992, pp. 479-493.

deseo de la vida buena y que encuentra su formulación racional más ascética en el formalismo procedimental, no accede a la plenitud concreta más que en el estadio de aplicación de la norma mediante el ejercicio del juicio en situación.

Alrededor de este teorema se pueden reagrupar los cuatro estudios que constituyen el tercer grupo de textos aquí recogidos. El orden seguido en el interior de este grupo responde a una doble preocupación: la de marcar la especificidad epistemológica del acto de juzgar, y la de seguir el desarrollo de este acto hasta su conclusión en el tiempo

Así, en el ensayo titulado “Interpretación y/o argumentación”, la problemática que se acaba de situar bajo el ángulo del juicio reflexivo se incorpora a la fase del *debate*, en el marco del proceso judicial. En efecto, es en el estadio del debate donde mejor se percibe el encararse y enmarañarse de la *argumentación*, donde predomina la lógica de lo probable, y la *interpretación*, donde prevalece la capacidad innovadora de la imaginación en la producción misma de los argumentos.

De ahí se pasa, en el estudio siguiente, al momento donde se pronuncia la palabra que dice el derecho: es el momento del *acto de juzgar* en el sentido puntual del término. El juicio no tiene sólo un contenido lógico en tanto que acto del discurso, sino un contenido moral, en la medida en la que la finalidad última del acto de juzgar, que consiste en su contribución a la paz cívica, excede la finalidad estricta del acto que pone fin a la incertidumbre.

Por fuerte que sea el desafío de esta reflexión que nos devuelve a nuestras consideraciones iniciales sobre la confrontación entre paz y guerra que se juega en el cruce donde se articulan lo jurídico y lo político, no obstante no ha querido pararse en este sueño de la paz que constituye en alguna medida la utopía del derecho. En el estudio titulado “Sanción, rehabilitación, perdón”, se ha pretendido seguir el destino ulterior del acto de juzgar, más allá incluso de pronunciada la sentencia, a saber, en la ejecución de la pena. Así se ha querido atestiguar que el deseo de vivir en instituciones justas, y en particular en las instituciones judiciales equitativas, sólo sería satisfecho si la aplicación no se limitase a subsumir un caso bajo una norma, sino a cumplir su curso en la aplicación misma de la pena. Finalmente, nos ha parecido que es en las medidas de rehabilitación, que permiten al culpable ser reinsertado con la

plenitud de sus capacidades jurídicas y del ejercicio de su ciudadanía, como el acto de juzgar rinde homenaje a su finalidad última: reforzar la paz cívica.

Hemos situado para concluir el ensayo titulado “La ley y la conciencia”, por la simple razón de que las dos nociones a las que hace mención indican dos grandes problemas entre los que se debate una teoría de la justicia: la problemática del *sí mismo*, con la búsqueda de su identidad moral, y la problemática de los *predicados* que presiden la cualificación moral de la acción humana.

Por último, hemos dado como título a este conjunto de artículos el simple adjetivo substantivado de *Lo justo*. El término se aplica a personas, acciones e instituciones. De todas ellas podemos decir que son justas o injustas. Pero desde otro punto de vista, el del nivel en el que se forma el *acto de juzgar*, el mismo predicado se deja distribuir entre varias acepciones. En el plano teleológico del deseo de vivir bien, lo justo es este aspecto de *lo bueno* relativo al otro. En el plano deontológico de la obligación, lo justo se identifica con *lo legal*. Queda por dar un nombre a lo justo en el plano de la sabiduría práctica, aquel donde se ejerce un juicio en situación; propongo la respuesta: lo justo, no es entonces ni lo bueno ni lo legal, es *lo equitativo*. Lo equitativo es la figura que revela la idea de lo justo en las situaciones de incertidumbre y de conflicto o, para decirlo todo, bajo el régimen ordinario o extraordinario de *lo trágico de la acción*.



## II. ¿Quién es el sujeto de derecho?

Quisiera demostrar que la pregunta por la forma jurídica: ¿quién es el sujeto de derecho? no se distingue, en última instancia, de la pregunta por la forma moral: ¿quién es el sujeto digno de estima y respeto? (Más adelante distinguiré estos dos términos). Y la cuestión de la forma moral reenvía a su vez a una cuestión de naturaleza antropológica: ¿Cuáles son los rasgos fundamentales que hacen al *sí mismo* (*self, selbst, ipse*) capaz de estima y de respeto?

Este ritmo regresivo, que conduce del derecho a la moral y de la moral a la antropología, invita a concentrarse, para comenzar, sobre la especificidad de la cuestión del “¿Quién?” en relación con las preguntas “¿qué?” y “¿por qué?”. La pregunta “¿qué?” exige una descripción, la del “¿por qué?” una explicación; y la del “¿quién?” exige una identificación. Será en la naturaleza de esta última operación, presupuesta en todas las discusiones sobre la identidad, sea de las personas, o sea de las comunidades históricas, donde me detendré en la primera parte de mi contribución. Examinar las formas más fundamentales de la cuestión del “¿Quién?” y las respuestas a esta cuestión, nos lleva a dar su sentido pleno a la noción de sujeto capaz. Llegaremos entonces a la segunda parte de nuestro recorrido en el orden ascendente de las mediaciones de orden interpersonal e institucional que aseguran la transición del sujeto capaz a un sujeto de pleno derecho que se expresa en el plano moral, jurídico y político.

### El sujeto capaz

La noción de *capacidad* será central en mi exposición. Desde mi punto de vista constituye el referente último del respeto moral y del reconoci-

miento del hombre como sujeto de derecho. Si se le puede asignar una función de este tipo es en razón de su vínculo íntimo con la noción de identidad personal o colectiva.

La manera más directa de hacer aparecer este vínculo es tratar las diferentes aserciones que conciernen a la identidad personal o colectiva como respuesta a una serie de cuestiones que implican al pronombre interrogativo *¿quién?*: ¿Quién es el que habla? ¿Quién ha cometido tal o cual acción? ¿De quién es la historia que hay en este relato? ¿Quién es el responsable de este daño o de este mal hecho a otro?

“*¿Quién habla?*” es, seguramente, la cuestión más primitiva, en la medida en que todas las otras implican el uso del lenguaje. Sólo alguien capaz de designarse él mismo como el autor de sus enunciados puede dar una respuesta a esta cuestión. El examen de este punto reemplaza una pragmática del discurso, ilustrada por la bien conocida teoría de los *actos de habla*. Todavía es preciso dar a esta pragmática una prolongación reflexiva, con el fin de remontar desde la multiplicidad de actos de enunciación al acto por el cual el enunciador se designa como el polo idéntico o, por utilizar otra metáfora husserliana, el foco de radiación de un número indefinido de actos de discurso.

Se presenta de la misma forma la segunda pregunta del *¿quién?*: *¿Quién es el autor de tal acción?* La cuestión “*¿qué?*”, como he sugerido más arriba, basta para una descripción que implica verbos de acción y la pregunta del “*¿por qué?*” para una explicación que atiende las causas o los motivos. La cuestión de la atribución de la acción a alguien es de otro orden y responde a la cuestión del “*¿quién?*”. Strawson y Hart hablan en este sentido de *adscripción*, yo hablaré de *asignación*. La identificación de un agente, pues la asignación a alguien de una acción o un segmento de acción es una operación frecuentemente difícil, por ejemplo, cuando alguien se propone apreciar el grado de implicación de tal o cual persona en una empresa compleja que reúne a varios agentes. Este problema se presenta constantemente en el plano del conocimiento histórico, o en el curso de procedimientos jurídicos que pretendan identificar singularmente al individuo responsable que será eventualmente obligado a reparar un daño o sufrir una pena por un acto delictivo o criminal. Como en el caso precedente del discurso, la capacidad de un agente humano para designarse él mismo como el autor de sus actos



tiene un significado considerable para la asignación ulterior de los derechos y deberes. Tocamos de lleno la idea de capacidad, a saber, el poder hacer, aquello que en inglés se designa con el término de *agency*. Desgraciadamente, el vocabulario filosófico es aquí demasiado pobre: o bien nos contentamos con metáforas (el agente, según la sugerencia de Aristóteles, es el “padre” de sus acciones, como lo es de sus hijos; él es allí todavía el “maestro”) o bien volvemos al uso más primitivo de la idea de causa eficiente; aquel que, desechado de la física después de Galileo y Newton, regresa de alguna forma a su lugar de nacimiento, que es la experiencia del poder ejercido sobre nuestros miembros y, a través de ellos mismos, sobre el curso de las cosas. Este poder de intervención está presupuesto en el concepto ético-jurídico de imputación, esencial para la asignación de derechos y deberes.

Demos un paso más en la exploración de la noción de sujeto capaz introduciendo, con la dimensión temporal de la acción y del lenguaje mismo, la componente narrativa de la identidad personal o colectiva. El examen de la noción de identidad narrativa nos da la ocasión para distinguir la identidad del sí-mismo (*soi*) de la identidad de las cosas; esta trae consigo en última instancia la estabilidad, o la inmutabilidad de una estructura, ilustrada por la fórmula genética de un organismo vivo: la identidad narrativa, por contraste, admite el cambio: esta mutabilidad es la propia de los personajes de las historias que contamos, aquellos que están puestos en intriga al mismo tiempo que la historia. Esta noción de identidad narrativa es de la mayor importancia para una investigación sobre la identidad de los pueblos y de las naciones; pues ella posee el mismo carácter dramático y narrativo que a menudo corremos el riesgo de confundir con la identidad de una sustancia o de una estructura. En el nivel de la historia de los pueblos, como en el de los individuos, la contingencia de las peripecias contribuye al significado global de la historia contada y a la de sus protagonistas. Reconocerlo supone desprenderse de un prejuicio que concierne a la identidad narrativa reivindicada por los pueblos bajo el imperio de la arrogancia, del miedo o del odio.

En la reconstitución de la noción de sujeto capaz llegamos a un último estadio con la introducción de predicados éticos o morales, que incorporan unas veces la idea de *bien*, otras la idea de *obligación* (reser-

varé intencionadamente la calificación de ética al primer tipo de predicados y el de moral al segundo tipo; aunque la discusión sobre este punto no importa aquí). Estos predicados se aplican en principio a las acciones que juzgamos y que estimamos buenas o malas, permitidas o prohibidas; se aplican, por otro lado, reflexivamente, a los agentes mismos a los que imputamos estas acciones. Es aquí donde la noción de sujeto capaz ostenta su más alta significación. Somos nosotros mismos dignos de estima o de respeto en tanto que capaces de estimar como buenas o malas, de declarar permitidas o prohibidas las acciones de otros o de nosotros mismos. Un sujeto de imputación resulta de la aplicación reflexiva de los predicados “bueno” y “obligatorio” a los agentes mismos.

Añadiré dos notas a estas consideraciones. Me gustaría sugerir que hay un vínculo de implicación mutua entre la estima de sí y la evaluación ética de nuestras acciones que orientan a la “vida buena” (en el sentido de Aristóteles), como hay un vínculo entre el respeto de sí y la evaluación moral de las mismas acciones sometidas a la prueba de la universalización de las máximas de la acción (en el sentido de Kant). Además, estima de sí y respeto de sí definen la dimensión ética y moral del sí mismo, en la medida en que caracterizan al hombre como sujeto de imputación ético-jurídica.

Querría decir a continuación que la estima y el respeto de sí no se añaden simplemente a las formas de autodesignación consideradas anteriormente. Las incluyen y de alguna forma las recapitulan. ¿En tanto qué, podemos preguntar, nos podemos estimar o respetar? En cuanto capaces en principio de designarnos como emisores de nuestros enunciados, agentes de nuestras acciones, héroes y narradores de las historias que contamos sobre nosotros mismos. A estas capacidades se añaden las que consisten en evaluar nuestras acciones en términos de “bueno” y “obligatorio”. Nos estimamos a nosotros mismos como capaces de estimar nuestras propias acciones, nos respetamos en cuanto capaces de juzgar imparcialmente nuestras propias acciones. Estima de sí y respeto de sí se dirigen así, reflexivamente, a un sujeto capaz.

## Estructura dialógica e institucional del sujeto de derecho

¿Qué le falta al sujeto capaz del que acabamos de recorrer los niveles de constitución para ser un *verdadero* sujeto de derecho? Le faltan las condiciones de actualización de sus aptitudes. Éstas tienen necesidad de una mediación continua de formas interpersonales de alteridad y de formas institucionales de asociación para llegar a ser poderes reales a los que corresponderían derechos reales. Precisemos. Importa, en efecto, antes de sacar las consecuencias de esta afirmación para la filosofía política y la filosofía del derecho, entenderse sobre aquello que se acaba de llamar formas interpersonales de alteridad y formas institucionales de asociación. El examen debe alcanzar no sólo a la necesidad de una mediación, que puede llamarse mediación del otro en general, sino a la necesidad de un desdoblamiento de la alteridad misma, en alteridad interpersonal y alteridad institucional. Entretanto, en efecto, para una filosofía dialógica, es tentador limitarse a las relaciones con el otro, que es habitual colocar bajo el emblema del diálogo entre el “yo” y el “tú”... Sólo estas relaciones merecen la calificación de interpersonales. Pero en este caso a falta la relación con el *tercero* que parece tan primitiva como la relación con el *tú (toi)*. Este punto es de la mayor importancia, si se quiere dar cuenta del paso de la noción de hombre capaz a la de sujeto real de derecho. En efecto, sólo la relación con el tercero, situada en último término en la relación con el tú, da una base para la mediación institucional requerida por la constitución de un sujeto real de derecho, o dicho de otra forma, un ciudadano. Ahora bien, esta doble necesidad — la de mediación de la alteridad en general, y la de la distinción entre el otro como un tú y el otro como un tercero — puede ser establecida en el plano de la antropología fundamental en la cual nos hemos apoyado para elaborar la noción de sujeto capaz.

En efecto, en cada uno de los cuatro niveles donde nos hemos situado sucesivamente podemos mostrar la necesidad de una constitución triádica que rige el paso de la capacidad a la efectuación. Volvamos al primer nivel de nuestro análisis antropológico del hombre capaz, al nivel del sujeto que habla. Hemos puesto el acento principal sobre la capacidad del emisor para designarse a sí mismo como el enunciador único de sus enunciaciones múltiples. Mas hemos fingido ignorar que es

en el contexto de una interlocución donde un sujeto del discurso se puede identificar y designarse a sí mismo. En el interior de este contexto, a un interlocutor en primera persona corresponde un interlocutor en segunda persona. La enunciación, en consecuencia, es al menos un fenómeno bipolar, que religa un *yo* y un *tú*, donde los lugares pueden ser cambiados, sin que las personas dejen de ser insustituibles. El dominio de los pronombres personales no es completo mientras las reglas de este cambio no sean plenamente comprendidas. Este pleno dominio contribuye al surgimiento de un sujeto de derecho de la forma siguiente: *como yo*, el otro puede designarse a sí mismo en tanto que *yo* cuando habla. La expresión “*como yo*” anuncia ya el reconocimiento del otro como mi igual en términos de derechos y deberes. Dicho esto, vemos seguidamente que este análisis donde el otro figura solamente como un *tú* queda truncado. No sólo falta el “él/ella” de la tríada de los pronombres (de los que se habla), sino que falta la referencia a la institución misma del lenguaje, en la cual se encuadra la relación interpersonal del diálogo. En este sentido, el “él/ella” representa la institución, en la medida en que engloba a todos los interlocutores de un mismo lenguaje natural que no se conocen y no están religados entre ellos más que por el reconocimiento de reglas comunes que distinguen una lengua de otra. Ahora bien, este reconocimiento no se reduce sólo a la adopción por todos de las mismas reglas, sino que comporta la confianza que cada uno pone en la *regla de sinceridad*, sin la cual el intercambio lingüístico sería imposible. Espero que el otro signifique lo que dice, *means what he/she says*, esta confianza establece el discurso público sobre una base fiduciaria donde el otro aparece como tercero y no sólo simplemente como un *tú*. Ciertamente, esta base fiduciaria es más que una relación interpersonal, es la condición institucional de toda relación interpersonal.

La misma relación triádica *yo/tú/tercero* se encuentra en el plano que hemos distinguido por la cuestión de “¿quién actúa?”, “¿quién es el autor de la acción?”. La capacidad de designarse a sí mismo como el autor de sus propias acciones se inscribe, en efecto, en un contexto de *interacción* donde el otro figura como mi antagonista o mi adversario, en relaciones que oscilan entre el conflicto y la interacción. Pero en toda esta empresa están implicados innumerables otros. Cada agente está

vinculado con otros por la mediación de *sistemas sociales* de distintos órdenes. Se puede, con Jean-Marc Ferry, designar con el término “órdenes de reconocimiento” las grandes organizaciones que estructuran la interacción: sistemas técnicos, sistemas monetarios y fiscales, sistemas jurídicos, sistemas burocráticos, sistemas pedagógicos, sistemas científicos, sistemas mediáticos, etc. El sistema democrático se inscribe en el conjunto de los órdenes de reconocimiento como uno de estos sistemas (volveremos luego sobre este punto, que puede dar lugar a una paradoja). Que el reconocimiento sea la apuesta de esta organización es algo a recordar en oposición a una absorción sistemática que excluiría toda consideración de las iniciativas y de las intervenciones por las cuales las personas se sitúan frente a frente de los sistemas. Inversamente, debemos afirmar que la organización de los sistemas sociales es la mediación obligada del reconocimiento, frente a un comunitarismo personalista que soñaría con reconstruir el vínculo político sobre el modelo del vínculo interpersonal que marcan la amistad y el amor.

Podría cuestionarse que la identidad narrativa presenta la misma estructura ternaria que el discurso y que la acción. No hay nada de eso. Las historias de vida están en este punto entrelazadas las unas con las otras de tal modo que el relato que cada uno hace o recibe de su propia vida se convierte en el segmento de otros relatos que son los relatos de los otros. Se puede entonces considerar a las naciones, los pueblos, las clases, las comunidades de todo tipo, como instituciones que se reconocen, cada una por sí y los unos a los otros, por su identidad narrativa. En este sentido la historia, en el sentido de historiografía, puede ser tenida ella misma por una institución destinada a manifestar y a preservar la dimensión temporal de los órdenes de reconocimiento que acabamos de considerar.

Volvemos ahora al nivel propiamente ético de la estima de sí. Hemos subrayado su contribución a la constitución de un sujeto capaz, capaz esencialmente de imputación ético-jurídica. Ahora bien, el carácter intersubjetivo de la responsabilidad tomada en este sentido es evidente. El ejemplo de la promesa lo hará comprensible. El otro está allí implicado de múltiples formas: como beneficiario, como testigo, como juez y más fundamentalmente como aquel que al contar conmigo, con mi capacidad para cumplir la palabra, me llama a la responsabilidad, me torna

responsable. Es en esta estructura de confianza donde se intercala el vínculo social instituido por los contratos, los pactos de todo tipo, que dan una estructura jurídica al intercambio de la palabra dada. Cuando decimos “los pactos deben ser cumplidos”, este principio constituye una regla de reconocimiento que sobrepasa el cara a cara de la promesa de persona a persona. Esta regla somete a quienes viven bajo las mismas leyes, y, tratándose del derecho internacional o humanitario, a la humanidad entera. El cara a cara no es ya el tú, sino ese tercero que designa de forma precisa el pronombre *cada uno*, pronombre impersonal pero no anónimo.

Hemos llegado al punto donde *lo político* aparece como el medio por excelencia para la realización de las potencialidades humanas. Los medios por los que ejerce esta función son en primer lugar la aparición de lo que Hannah Arendt llamaba “espacio público de aparición”. La expresión prolonga un tema procedente de la Ilustración, el de la “publicidad” en el sentido de actualización, sin coacciones ni ocultaciones, de todo un entramado de concesiones en el seno de la cual cada vida humana desarrolla su breve historia. En primer lugar, esta noción de *espacio público* expresa la condición de pluralidad que resulta de la extensión de las relaciones interhumanas a todos aquellos que el cara a cara del *yo* y el *tú* deja fuera a título de tercero. A su vez, esta condición de pluralidad caracteriza el querer vivir juntos en una comunidad histórica —pueblo, nación, región, clase, etc.— ella misma irreductible a las relaciones interpersonales. La institución política confiere a este querer vivir juntos una estructura distinta de todos los sistemas caracterizados anteriormente como “órdenes de reconocimiento”. Todavía con Hannah Arendt, llamaremos *poder* a la fuerza común que resulta de este querer vivir juntos y que sólo existe cuando ha mostrado su efectividad durante mucho tiempo, como lo prueban las experiencias terroríficas de la derrota, donde el vínculo se destruye, constituyendo una prueba en negativo. Como la palabra indica, el poder político existe a través de todos los niveles de poder que hemos enumerado en continuidad con el poder por el cual hemos caracterizado al hombre capaz. En cambio, confiere a este edificio de poderes una perspectiva de duración y estabilidad, y, de una forma más fundamental, proyecta el horizonte de la paz pública comprendida como tranquilidad del orden.

Ahora podemos preguntarnos qué valores éticos específicos surgen de este nivel propiamente político de la institución. Podemos citar, sin vacilar, la justicia. “La justicia, escribe Rawls al principio de su *Teoría de la Justicia*, es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es en los sistemas de pensamiento”. Ahora bien, ¿cuál es el cara a cara de la justicia? No es un tú identificable por su rostro, sino el *cada uno* en tanto que *tercero*. “Otorgar a cada uno lo suyo”, tal es su divisa. La aplicación de la regla de la justicia a las interacciones humanas supone que se pueda considerar la sociedad como un complejo sistema de distribución, es decir, de reparto de roles, de cargas, de tareas, más allá de la simple distribución en el plano económico de los valores mercantiles. La justicia, desde este punto de vista, tiene la misma extensión que los “órdenes de reconocimiento” de los que hemos hablado más arriba.

No entraré aquí en la discusión del principio o los principios de la justicia, que me alejaría de mi propósito<sup>14</sup>.

Me detendré, más bien, en la pregunta que ha puesto en marcha esta investigación: ¿quién es el sujeto de derecho? Hemos elaborado dos respuestas. Hemos dicho en principio que el sujeto de derecho es el mismo que el sujeto digno de respeto y que este sujeto encuentra su definición en el plano antropológico en la enumeración de las capacidades atestiguadas en las respuestas que damos a una serie de cuestiones relativas al “¿quién?”: ¿A quién puede ser imputada la acción humana? Después hemos dado una segunda respuesta, según la cual estas capacidades sólo serían virtuales, es decir, truncadas o anuladas, en la ausencia de mediaciones interpersonales o institucionales, entre las cuales figura el Estado en un lugar convertido en problemático.

La primera respuesta da la razón a una cierta tradición liberal, según la cual el individuo precede al Estado; los derechos adheridos a las capacidades y a las potencialidades que se han dicho que constituyen derechos *del hombre*, en el sentido preciso del término, es decir, derechos que corresponden al hombre en cuanto tal hombre, y no en tanto que miembro de una comunidad política concebida como fuente de derechos

14. Cfr. Más adelante en este mismo volumen “¿Es posible una teoría puramente procedimental de la justicia?” (págs. 75-98), “Después de *Teoría de la Justicia* de J. Rawls” (págs. 99-118) y “La pluralidad de instancias de la justicia” (págs. 119-138).

positivos. En cambio, la versión ultra individualista del liberalismo es falsa, en la medida en que ella desconoce la etapa antropológica del poder decir, del poder hacer, del poder narrar, del poder imputar, sustrayéndose del “yo puedo” fundamental y múltiple del hombre que actúa y sufre, y pretende dirigirse directamente a los logros efectivos de los individuos, de los que se puede admitir que son contemporáneos del derecho positivo de los estados. En conclusión, se ve la importancia de la distinción entre capacidad y realización. Exige una distinción entre dos versiones del liberalismo. Según la una, que encuentra en la tradición del *Contrato social* su expresión más significativa, el individuo es ya un sujeto de derecho completo, antes de entrar en la relación contractual; cede derechos reales que se llaman entonces naturales, ya sea a cambio de la seguridad —como en Hobbes, sea de la civilidad o de la ciudadanía como en Rousseau y Kant—. Por el mismo hecho, su asociación a otros individuos en un cuerpo político es aleatoria y revocable. No es el caso de otra versión del liberalismo político a la que se dirigen mis preferencias. Sin la mediación institucional, el individuo no es más que un esbozo de hombre, su pertenencia a un cuerpo político es necesario para su desarrollo humano y en este sentido su dignidad es tal que no es revocable. Más bien todo lo contrario. El ciudadano procedente de esta mediación institucional no puede más que desear que todos los seres humanos gocen como él de esta mediación política que, añadiéndose a las condiciones *necesarias* que derivan de una antropología filosófica, llegan a ser una condición *suficiente* de la transición que lleva desde el hombre capaz al ciudadano real.



### III. El concepto de responsabilidad.

#### Ensayo de un análisis semántico<sup>15</sup>

El estudio que propongo es de una ambición limitada: lo he llamado “Ensayo de un análisis semántico”, o mejor, de “semántica conceptual”, en el sentido que Koselleck le da a este término en el campo de la historia y del conocimiento histórico. Está motivado por el tipo de perplejidad en la que me ha dejado el examen de los empleos contextuales contemporáneos del término responsabilidad. Por un lado el concepto aparece bien fijado en su uso jurídico clásico: en derecho civil la responsabilidad se define por la obligación de reparar el daño que se ha causado por su falta y en ciertos casos está determinada por la ley; en derecho penal por la obligación de soportar el castigo. Se puede observar el lugar dado a la idea de obligación: obligación de reparar o sufrir la pena. Es responsable cualquiera que sea sometido a estas obligaciones. Esto parece bastante claro. Pero, por otro lado —o más bien desde varios lados a la vez— la ligereza invade la escena conceptual. En primer lugar, sorprende que un término, en un sentido tan firme en el plano jurídico, sea de origen tan reciente y sin reconocimiento marcado en la tradición filosófica. Luego, se ha complicado por la proliferación y la dispersión de los empleos del término en su uso habitual: más allá de los usos asignados en el plano jurídico. El adjetivo responsable entraña una diversidad de complementos: somos responsables de las consecuencias de nuestros actos, pero también responsables de los otros en la medida en la que son puestos a vuestro cargo y cuidado, y eventualmente mucho más allá de esta medida. En el límite extremo somos responsables

15. Este texto se elaboró conjuntamente con otros dos artículos ya publicados en la revista *Esprit*, “Le juste, entre le légal et le bon” (septembre 1991) y “L’acte de juger” (juillet 1992). [Como ya hemos indicado anteriormente, el primero de estos textos se encuentra ahora en P. Ricœur, *Amor y Justicia*. Colección *Esprit*, n° 5. Caparrós Editores. Madrid, 1993, Trad. de Tomás Domingo, pp. 35-56, NT]

de todo y de todos. En estos empleos difusos, la referencia a la obligación no ha desaparecido, se ha convertido en la de ocuparse de ciertos deberes, asumir ciertas cargas, mantener ciertos compromisos. En resumen, es una obligación de hacer que excede el cuadro de la reparación y del castigo. Este desbordamiento es tan insistente que es bajo esta significación como el término se impone hoy en filosofía moral, hasta el punto de ocupar todo el terreno y convertirse en “principio” con Hans Jonas y, en gran medida, con Emmanuel Levinas. La fragmentación se produce en todos los sentidos, en favor de asimilaciones casuales que afronta la polisemia del verbo responder, no sólo “responder por...”, sino “responder a...” (una pregunta, una exhortación, una orden, etc.). Pero esto no es todo. En el plano propiamente jurídico, otra de las extensiones evocadas en la definición aludida, enfocando en particular la responsabilidad del hecho de otro o del hecho de la cosa custodiada —extensión del campo de aplicación más que del nivel de significación—, la idea jurídica de responsabilidad sufre la rivalidad de conceptos adversos, más jóvenes todavía que el concepto sometido a examen. Mireille Delmas-Marty ha hecho sobre ello un rápido balance al principio de su obra *Pour un droit commun* donde trata del riesgo, de la peligrosidad, de la solidaridad<sup>16</sup>. Ésta es la situación: por un lado firmeza en la definición jurídica desde principios del siglo XIX; por otro, ausencia de ancestros filosóficos atestiguados del mismo nombre, fragmentación y desplazamiento del centro de gravedad al plano de la filosofía moral, impetuosa concurrencia de nuevos candidatos a la función estructurante ejercida hasta ahora por el concepto de responsabilidad tomado en la estricta definición de obligación de reparar y obligación de sufrir la pena.

Frente a esta situación, propongo la estrategia siguiente. En una primera parte, investigaremos remontándonos al concepto jurídico clásico de responsabilidad, el ancestro, el concepto fundador, el cual, como acabamos de ver tiene su lugar marcado en la filosofía moral con otro nombre distinto del de responsabilidad. Después, en la segunda parte, buscaremos desembocar en el concepto jurídico clásico, filiaciones, derivaciones, verdaderamente a la deriva, que han conducido a los despla-

16. Mireille Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.

zamientos de sentido evocados más arriba en el uso corriente del término responsabilidad, así como los asaltos sufridos al plano propiamente jurídico por parte de los rivales más jóvenes. Se trata de saber hasta qué punto la historia contemporánea, aparentemente anárquica, del concepto de responsabilidad, se habrá vuelto inteligible por el trabajo de filiación semántica realizado retrospectivamente en la primera parte.

## Entre imputación y retribución

La idea directriz de este esclarecimiento *retrospectivo* es la siguiente: debemos buscar el concepto originario fuera del campo semántico del verbo *responder*, trátase de responder de..., o responder a..., a saber, en el campo semántico del verbo *imputar*. En la imputación reside una relación primaria con la obligación, en la cual la obligación de reparar o de sufrir la pena no constituye más que un corolario o un complemento que se puede situar bajo el término genérico de retribución (o, en el vocabulario de la teoría de los actos de habla, en la categoría de los “perlocutivos”).

El término imputación es bien conocido en una época en la que el de responsabilidad no ha tenido empleo reconocido fuera de la teoría política donde afecta a la responsabilidad del soberano ante el parlamento británico. Es cierto que la referencia a este empleo extrajurídico no deja de ser interesante pues aparece la idea de rendir cuentas, idea que va a encontrar su sitio en la estructura conceptual de la imputación. Este empleo adyacente del término responsabilidad ha podido jugar un papel en la evolución que ha conducido al concepto de responsabilidad, tomado en sentido jurídico, a identificarse en el sentido moral de imputación. Pero no estamos en eso. Primeramente, es preciso delimitar el concepto de imputación en su estructura propia antes de interpretar las idas y venidas entre imputación y retribución.

Imputar, dicen los mejores diccionarios, es *atribuir a alguien una acción reprochable, una falta, y por ende, una acción confrontada y previa a una obligación o una prohibición que esta acción infringe*. La definición propuesta deja bien claro cómo a partir de la obligación o de la

prohibición de hacer, y por la mediación de la infracción primero y después de la reprobación, el juicio de imputación conduce al de retribución en cuanto obligación de reparar o sufrir la pena. Pero este movimiento que orienta el juicio de imputación hacia el de retribución no nos debe hacer olvidar el movimiento inverso que va de la *retribución* a la *atribución* de la acción a su actor. Ahí reside el núcleo básico de la imputación. El diccionario *Robert* cita en este sentido un texto importante de 1771 (*Diccionario de Trevoux*) definiendo imputar como:

Imputar una acción a alguien es atribuirle tal acción como su verdadero autor, ponerla —por así decirlo— en su cuenta y convertirlo en responsable de ello.

La definición es notable porque obliga a poner en claro la derivación que conduce de atribuir a retribuir. Insistamos en esto: atribuir la acción a alguien como su verdadero autor. No habrá que perder de vista esta referencia al agente; pero esto no es lo único destacable: la metáfora de la cuenta —“poner, la acción, por así decirlo, en su cuenta”— es extraordinariamente interesante<sup>17</sup>. No es en absoluto ajena al juicio de imputación, en la medida en que el verbo latino *putare* implica cálculo, *cómputo*, sugiriendo la idea de una extraña contabilidad moral entre los méritos y los deméritos, como en un libro de cuentas con dos entradas: entradas y salidas, crédito y débito, con vistas a algún tipo de balance positivo o negativo (¡el último alcance de la metáfora sería el del carnet de puntos, bien físico y bien legible, del automovilista francés!). A su vez, esta contabilidad particular sugiere la idea de una especie de expediente moral, de *record* (registro) como se diría en inglés, de fondo para una inscripción de deudas y eventualmente de méritos (¡sería nuestro registro judicial de antecedentes penales el que mantendría la idea de este extraño expediente!). Nos remontaríamos así a figuras semi-míticas del gran libro de las deudas: el libro de la vida y de la muerte. Esta metáfo-

17. Hay que señalar que en otras lenguas, caracterizadas como el francés por el uso latino de los términos *putare* e *imputatio*, son tributarias de la metáfora de la “cuenta” como se ve con el alemán “*Zurechnung*” y el inglés *accountable*: *Oxford English Dictionary* da a esta definición de *accountable*: *liable (ligabilis, that can be bound) to be called to account, or to answer to responsibilities and conduct; answerable, responsible*. La filiación de *accountable* a *responsible* está preservada en la definición de este último término: *Responsible: morally accountable for one's own actions: capable of rational conduct*.

ra de un expediente-balance aparece subyacente a la idea en apariencia banal de rendir cuentas, y a la de, todavía más banal aún, de dar cuentas, en el sentido de traer de nuevo, de recontar, al final de algún tipo de lectura de este extraño expediente-balance<sup>18</sup>.

En la trastienda de esta vuelta del lenguaje ordinario, todavía rico de la metáfora de la *cuenta*, es donde debemos resituar las tentativas de fijación conceptual de la imputación.

La contribución de la teología de la Reforma es en este sentido esclarecedora: la idea matriz no es la imputación de una falta o de un mérito, al autor de la acción, sino la imputación por la gracia de los méritos de Cristo, méritos adquiridos sobre la Cruz, al pecador que deposita su fe en este sacrificio. El término imputación —trasladado del griego del Nuevo testamento *logizesthai* a través del latín *imputare* es así absorbido en el espacio de gravitación de la doctrina de la *justificación* por la fe. El fundamento radical de esta última consiste en la *justitia aliena* de Cristo, independientemente de los méritos propios del pecador. A decir verdad, es preciso remontarse, más allá de Lutero, al nominalismo de Ockham y a la doctrina de la *acceptio divina* de Scoto y, más lejos aún, junto a la interpretación de San Pablo de la fe en Abraham (Gn. 15, 6): “Abraham creyó en Dios y se lo tuvo en cuenta como justicia” (Rm, 3,28; 4, 3, 9 y 22; Ga, 3, 6). A lo largo de esta larga prehistoria del concepto de imputación, el acento principal recae sobre la manera en la que Dios “acepta” al pecador en nombre de su “justicia soberana”. De este modo, el concepto de imputación se encuentra proyectado sobre la escena conceptual con ocasión de los conflictos teológicos del siglo XVI, la Contrarreforma católica rechazará la doctrina luterana de la justificación por la *sola imputatione justitiae Christi*. En un orden de ideas cercano, no habría que olvidar el lugar que ha tenido, en las tentativas de teodicea, la cuestión de la imputación del mal. Dicho esto, es una cuestión discutida saber lo que la noción jurídica de *imputabilidad* debe a

18. Hasta mediados del siglo XIX, el verbo imputar ha podido ser tomado “en buena parte”, en el sentido de atribuir (a alguien) algo loable, favorable. La atribución puede incluso ser hecha sin idea de censura ni de elogio: imputar una obra a un autor presunto. De ahí la expresión: imputar un crimen o una gloria. La acción de imputar no está ligada necesariamente a la de censura, a la de acusación, sino a la de falta. El uso teológico del término, según el cual los méritos de Cristo son atribuidos al hombre, puestos en la cuenta del hombre, lo confirma.

este contexto teológico. El acento puesto sobre la “capacidad” (*Fähigkeit*) en la noción de *imputativitas* traducida en alemán por *Imputabilität*, después por *Zurechnungsfähigkeit*, incluso *Schuldfähigkeit*, sugiere un recurso al concepto aristotélico de disposición natural, en una dirección de pensamiento aparentemente opuesta a la doctrina extrínseca (en el sentido de que viene de fuera) de la “justificación” en Lutero. No parece ilegítimo considerar la doctrina del *derecho natural de gentes* como una fuente no sólo independiente sino antagonista de la fuente teológica. Con Pufendorf, el acento principal recae sobre la “capacidad” del agente, y no sólo sobre la “justicia” soberana de Dios<sup>19</sup>.

Esta noción de imputabilidad —en el sentido de “capacidad para la imputación” (moral y jurídica)— constituye una clave indispensable para comprender la preocupación ulterior de Kant de preservar la doble articulación *cosmológica y ética* (que aún conserva, como se ha visto, el lenguaje ordinario) del término de imputación, en tanto que juicio de atribución a alguien, como su verdadero autor, de una acción censurable. La fuerza de la idea de imputación en el mismo Kant consiste en la conjunción de dos ideas más primitivas, la atribución de una acción a un agente y la calificación moral y generalmente negativa de esta acción. La *Metafísica de las costumbres* define la *Zurechnung* (*imputatio*) en el sentido moral como “juicio por el cual alguien es tenido como *Urheber* (*causa libera*) [causante] de una acción (*Handlung*) que desde entonces se llama hecho, *Tat* (*factum*) y cae bajo las leyes” (Ak, A, 6, 227). Esta definición se encuentra invariable en la *Doctrina del Derecho*:

Un *hecho* (*Tat*) es una acción en la medida en que se considera sometida a las leyes de la obligación, por lo tanto, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio. A través de un acto semejante se considera al agente como *autor* del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden *imputársele*, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación. *Persona* es el sujeto, cuyas acciones son *susceptibles de im-*

19. Sobre todo esto, Cfr. Ritter, art. *Imputation (Zurechnung)*, p. 274-277. Sobre Pufendorf (*De jure naturæ et gentium*, Lund, 1672), cfr. Simone Goyard-Fabre, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, PUF, 1994; se puede leer de un modo especial las páginas relativas a la teoría de los “seres morales” (*entia moralia*), a su *capacidad* de institución o de imposición (*impositio*) y por consiguiente a la *imputación* que resulta de esta capacidad, p. 51-56.

*putación*. La personalidad *moral*, por tanto, no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales... Una *cosa* es algo que no es susceptible de imputación...<sup>20</sup>.

Pero si se quiere acceder al nivel más radical de esta constitución cosmológico-ética de las ideas de imputación e imputabilidad en Kant no es necesario comenzar ni por la *Metafísica de las costumbres*, ni por la *Crítica de la Razón práctica*, menos aún por la *Doctrina del Derecho*, sino por la *Crítica de la razón pura* e ir directamente a la tercera “Antinomia cosmológica” de la *Dialéctica trascendental*, donde la noción de imputación está colocada en una situación *aporética* de donde nunca será desalojada.

Se conocen los términos de esta antinomia.

Tesis:

La causalidad según las leyes de la naturaleza no es la única de la que pueden derivar todos los fenómenos del mundo, en su conjunto. Todavía habrá que admitir, para explicarlos, una causalidad por libertad.

Antítesis:

No hay libertad. Todo cuanto sucede en el mundo se desarrolla exclusivamente según las leyes de la naturaleza (A 445, B 473).

Es preciso, pues, comenzar por ahí, por estas dos formas para que un hecho *acontezca*, acontezca por el brotar de las cosas, acontezca por el deslizamiento de la espontaneidad libre. Junto a la tesis, bien entendido, debemos colocar la idea de imputación. Es así como entra en escena: primero en la *Prueba*, después en la *Observación* sobre la tercera antinomia. Siendo sinceros, la palabra no aparecía de forma clara en la “prueba”, sino únicamente aquello que constituye la raíz, a saber, la noción de “espontaneidad absoluta de las causas”, la cual, se dice, “consiste en comenzar desde sí (*von Selbst*) una serie de fenómenos que se desarrollan según leyes naturales, por consecuencia una libertad trascendental” (Ibid.). Tal es la raíz: la capacidad originaria de iniciativa. De ella se desprende la idea de imputabilidad introducida en la *Observa-*

20. Kant, *Doctrine du droit*. Ed. Philonenko, Paris, Vrin, 197, 97-98. [Cfr. “Introducción General”: *La Metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, E. Preliminar de A. Cortina, Trad. A. Cortina-J. Conill, pp. 29-30, NT]

*ción:*

21. En la continuación del texto de la *Dialéctica* aparecen dos ideas importantes. Según la primera, la razón está comprometida en esta controversia insuperable por *intereses* opuestos. Kant distingue en este punto varios tipos de interés. En principio un interés *práctico*: el que domina en el tránsito de la idea de libertad trascendental a la de imputabilidad (Kant habla desde esta óptica de “pilares fundamentales de la moral y la religión”, A 466); pero el interés *especulativo* no es menor, y consiste en pensar lo incondicionado, irreductible al movimiento que sigue el acuerdo ascendente y descendente de condición en condición; se añade aquí lo que Kant llama interés *popular*: “el sentido común —dice— no encuentra la menor dificultad en las ideas de comienzo incondicionado de toda síntesis” (A, 467). Por el contrario, “el empirismo excluye toda especie de popularidad”, tanto que es difícil de permanecer mudo y ocultar su ignorancia (A 472). La segunda idea a retener para continuar la discusión es el estilo de solución de la tercera antinomia. Mientras que las dos primeras antinomias llamadas “matemáticas” (que conciernen a la grandeza absoluta del mundo, en el espacio y en el tiempo) no autorizan más que a una solución escéptica, que consiste en reenviar conjuntamente la tesis y la antítesis; la antinomia “dinámica” de la causalidad libre y de la causalidad natural autoriza una conciliación que consiste en conservar la tesis y la antítesis sobre dos planos distintos, el de la regresión finita de la cadena de las condiciones a la incondicionalidad, y el de la regresión sin fin de condición en condición.



La idea trascendental de la libertad dista mucho de constituir todo el contenido del concepto psicológico de este nombre, concepto que es empírico en gran parte. Se limita, más bien, a expresar el de la absoluta espontaneidad del acto, entendida como fundamento propio de la imputabilidad de este mismo acto. Dicha idea es, sin embargo, la verdadera piedra de escándalo de la filosofía, la cual encuentra insuperables dificultades a la hora de admitir semejante causalidad incondicionada (A 448, B 476).

Así la imputabilidad, tomada en su sentido moral, es una idea menos radical que la de la “espontaneidad absoluta de la acción”. Pero el precio a pagar por tal radicalismo, es la confrontación con una situación inevitablemente antinómica, donde dos tipos de causalidad, la causalidad libre y la causalidad natural, se oponen sin conciliación posible; donde se añade la dificultad de pensar un comienzo relativo en medio justo del curso de las cosas, el cual obliga a disociar la idea de un “comienzo en la causalidad” (que es la causalidad libre) de la del “comienzo en el tiempo” (el comienzo presupuesto del mundo y de la realidad en su conjunto)<sup>21</sup>.

Hasta aquí se puede llegar, en el cuadro de la primera *Crítica*, en el análisis conceptual de la idea de imputabilidad en el plano de su doble articulación cosmológica y ética. De un lado el concepto de libertad trascendental permanece vacío, a la espera de su vinculación con la idea moral de ley. Por otra parte permanece en reserva en tanto que raíz cosmológica de la idea ético-jurídica de imputabilidad.

Es aquí donde la segunda *Crítica* introduce la vinculación decisiva, entre libertad y ley, vinculación en virtud de la cual la libertad constitu-

22. “Imputación designa una relación normativa: es esta relación y no tiene nada que ver con la otra que expresa el término *sollen* cuando es utilizado en una ley moral o en un acto jurídico” (trad. Ch. Eisenmann, p. 124). ¿Qué queda entonces del enraizamiento cosmológico de imputación tal como había sido preservado en la tercera antinomia kantiana? Nada, en definitiva: “No es en absoluto la libertad, entendida como la no determinación causal de la voluntad, lo que convierte en posible la imputación, sino que por el contrario, la imputación supone la determinabilidad causal de la voluntad. No se le imputa al hombre porque él es libre, sino que el hombre es libre porque se le imputa” (*Ibid.*, 134). La segunda *Crítica* kantiana, tendrá la tentación de decir, ha evacuado la primera y su parte más dramática, la teoría de las antinomias. Como testimonio de esta última definición de imputación, de donde todo rastro de aporía parece haber sido eliminado: “conexión establecida entre una conducta humana y la condición bajo la cual ella es prescrita o prohibida por una norma” (*Ibid.*, p. 127). Estas citas están tomadas de Simone Goyard-Fabre, *Kant et le problème du droit*, Paris, Vrin, 1975, 47-52.

ye la *ratio essendi* de la ley y la ley la *ratio cognoscendi* de la libertad. Solamente ahora libertad e imputabilidad coinciden.

En esto que más tarde Hegel llama “visión moral del mundo”, el acomplamiento entre las dos obligaciones, la de obrar conforme a la ley, y la de reparar el daño o pagar la pena, tiende a bastarse a sí misma hasta el extremo de eclipsar la problemática de la libertad cosmológica, de donde depende por tanto la idea de atribución de una acción a alguien como su verdadero autor. Este proceso de eliminación, sólo autorizado en la *Crítica de la razón práctica*, desemboca, como ocurre en la *Teoría pura del Derecho* de Kelsen, en una completa moralización y juridificación de la imputación<sup>22</sup>. Al término de este proceso se puede decir que la idea de retribución (de la falta) ha desplazado a la de atribución (de la acción a su agente). La idea puramente jurídica de responsabilidad, entendida como obligación de reparar el daño o de sufrir la pena, puede ser considerada como el resultado conceptual de este desplazamiento. Quedan dos obligaciones: la de intervenir y la de reparar el daño o padecer la pena. La responsabilidad jurídica procede así del cruce de estas dos obligaciones, la primera justifica la segunda, la segunda sanciona la primera.

## La idea contemporánea de responsabilidad: un concepto deslumbrante

Me propongo, en la segunda parte de mi estudio, dar cuenta del despliegue contemporáneo de la idea de responsabilidad fuera de los límites de la herencia kantiana.

### Imputación y “adscripción”

Este nuevo despliegue, bastante anárquico, hay que reconocerlo, ha sido posible por reinterpretaciones francamente divergentes de la idea de espontaneidad libre, preservada por Kant en el trasfondo de la idea moral de imputación, a título de idea cosmológica, y esto al precio de la antinomia que se ha señalado. Estos intentos tienen en común levantar el yugo de la obligación que, con Kelsen y toda la escuela neokantiana, contribuye a moralizar por completo la cadena constituida por el acto, sus efectos y las diversas modalidades de retribución que comportan efectos declarados contrarios a la ley. Se puede hablar en sentido inverso del proceso de desmoralización de la raíz de la imputación, para caracterizar los intentos de restaurar el concepto de “capacidad” de obrar, o de “imputabilidad”, cuyo empleo se ha visto como propio de los iusnaturalistas. Si la empresa se conseguía, el concepto de responsabilidad, que había terminado por desplazar al de imputación hasta el punto de convertirle en sinónimo y finalmente de sustituirlo en el vocabulario contemporáneo, podría estar de nuevo disponible para nuevas aventuras, que no excluyan nuevas tentativas de remoralización de la responsabilidad, pero sobre otras vías que no sean las de la obligación, en el sentido de obligación moral u obligación moral interiorizada. Quizá surja un cierto orden de la aproximación entre lo que he llamado tentativa de desmoralización de la raíz de imputación y tentativa de remoraliza-

23. P. Strawson, *Individuals*, Londres, Methnen and Co, 1959; trad fr. A Shalom, Paris, Seuil, 1973.

24. L. H. Hart, “The Adscription of Responsibility and Rights”, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1948, p. 171-194.

ción del ejercicio de la responsabilidad.

Se excusará el carácter esquemático de esta especulación, sin duda desmedida, que no pretende más que ofrecer al lector una tabla de orientación con trazos muy gruesos.

La reconquista de la idea de espontaneidad libre ha sido intentada en varias vías que he procurado, por mi parte, que converjan en una teoría *del hombre actuante y sufriente*. Así tenemos, por un lado, contribuciones de la filosofía analítica, y por otro, de la fenomenología y la hermenéutica.

Las primeras se reparten entre la filosofía del lenguaje y la teoría de la acción. Mantendría los análisis que surgen de la filosofía del lenguaje, la teoría de la “adscripción” de Strawson en *Individuals*<sup>23</sup>, teoría que ha influido en juristas tan importantes como Hart, que titula su famoso artículo “La adscripción de la responsabilidad y los derechos”<sup>24</sup>. Strawson ha forjado el término adscripción para designar la operación predicativa de un género único que consiste en atribuir una acción a alguien. Su análisis tiene por marco una teoría general de la identificación de “particulares de base”, es decir, sujetos de atribución irreductibles a cualquier otro, por lo tanto presupuestos en toda tentativa de derivación a partir de individuos de una clase presuntamente más fundamental. Según Strawson, no existen más que dos tipos: los “cuerpos” espacio-temporales y las “personas”. ¿Qué predicados nos atribuimos fundamentalmente en tanto que personas? Responder a esta cuestión es definir la adscripción. Se han dado tres respuestas: 1) Nos atribuimos dos tipos de predicados, predicados físicos y predicados psíquicos (X pesa sesenta kilos, X recuerda un viaje reciente); 2) predicamos las dos clases de propiedad de la misma entidad, la persona, y no de dos entidades distintas, como por ejemplo, el alma y el cuerpo; 3) los predicados psíquicos son tales que guardan la misma significación, ya sean atribuidos al sí-mismo o a otro diferente de sí (comprendo la envidia, sea de Pedro, de Pablo o mía). Estas tres reglas de “adscripción” definen conjuntamente a la persona como un “particular de base”, a la vez enredado en los cuerpos y distinto de ellos. No es necesario, en principio, asociar esta manera *sui generis* de atribuir con una metafísica de las substancias. Basta prestar atención a las reglas lingüísticas insoslayables de la identificación por “adscripción”.

La teoría de la adscripción nos interesa en este estadio de nuestra propia investigación en la medida que, entre todos los predicados, el que es designado por el término de acción es el que está en el centro de la teoría de la “adscripción”. La relación entre la acción y el agente se encuentra así disimulada por una teoría de la adscripción, por consiguiente de la atribución de predicados específicos a particulares de base específicos, sin consideración de la relación con la obligación moral, y desde el único punto de vista de la referencia identificante a particulares de base. Por esta razón he clasificado la teoría de la “adscripción” entre los intentos de desmoralizar la noción de imputación.

No digo que la teoría de la adscripción baste para la reconstrucción de un concepto de responsabilidad menos dependiente de la noción de obligación, ya se trate de la obligación de hacer, o reparar o cumplir la pena. Pero tiene el mérito de abrir una investigación moralmente neutra del obrar. Desde esta perspectiva, la teoría de la adscripción constituye un primer paso, la prueba la tenemos en la necesidad de completar, sobre el terreno propiamente lingüístico, una semántica del discurso, centrada sobre la cuestión de la referencia identificante, la cual sólo conoce a la persona como una de las cosas de las que hablamos, por una pragmática del lenguaje, donde el acento ya no está puesto sobre los enunciados (su sentido y su referencia), sino sobre las enunciaciones, como es el caso en la teoría de los actos de habla: prometer, advertir, pedir, observar, etc. Entonces resulta legítimo intentar, en un segundo momento, separar al *enunciador* del enunciado, prolongando así el proceso de separación entre el acto-enunciación y el enunciado-proposición. Se puede así circunscribir el acto de auto-designación del sujeto que habla y del sujeto que obra, y hacer concurrir la teoría de la adscripción, que aún habla de la persona desde fuera, con una teoría del enunciador donde la persona se designa a sí misma como aquel o aquella que habla y obra, como en el caso de obrar hablando, caso de la promesa, erigida en modelo de todos los actos de habla.

Tal sería, en filosofía analítica, la primera mitad de la serie de pasos

25. D. Davidson, *Essays on Actions and Events*. Oxford, Clarendon Press, 1980.

26. *Ta epli'hemin, Et. Nic.* III, 5, 1112 a 30-34.

para una reconstrucción de la idea de espontaneidad libre. La segunda mitad estaría ocupada por la contribución de la teoría de la acción. Las *Investigaciones filosóficas* del segundo Wittgenstein y los análisis minuciosos de Davidson en sus *Essays on Actions and Events*<sup>25</sup> son aquí las guías más instructivas. De aquí resulta que la teoría de la acción presenta también una fase semántica, con el examen de frases de acción (“Bruto mata a Cesar”), y una fase pragmática, con el examen de las ideas de razones de obrar y de poder obrar. El examen de esta última noción (*agency* en inglés) reconduce el análisis de la acción al paraje de la teoría aristotélica de la praxis.

Entonces, al tratar de remontar la acción, en tanto que acontecimiento público, a sus intenciones y sus motivos, en tanto que acontecimientos privados, y desde ellos al agente, como a aquel que *puede*, es cuando se descubren las conjunciones e intersecciones inesperadas entre la filosofía analítica, la filosofía fenomenológica y la hermenéutica.

Efectivamente, resultará que esta última toma a su cargo la cuestión que permanece en suspenso para la noción de autodesignación del sujeto del discurso y del sujeto de la acción. El paso de la enunciación al enunciador y el de la acción al del agente ponen en juego una problemática que sobrepasa los recursos de una filosofía del lenguaje. Se trata de un sentido asociado a las respuestas a la pregunta del *¿quién?* (*¿Quién habla?*, *¿quién obra?*, *¿quién cuenta su vida?*, *¿quién se designa como el autor moralmente responsable de sus actos?*). La relación de la acción y su agente no es así más que un caso particular, a decir verdad altamente significativo, de la relación del sí-mismo (*soi*) con el conjunto de sus actos, ya sean estos pensamientos, palabras o de acciones. Ahora bien, esta relación opone a la reflexión una opacidad extrema que señalan con insistencia las metáforas en las cuales se envuelve el testimonio de nuestro poder hacer. Aristóteles, que ha sido el primero que ha emprendido una descripción detallada de la “elección preferencial” y de la “deliberación”, no dispone de ningún concepto propio para la acción humana que distinga el poder hacer humano del principio interior en el movimiento físico. Las acciones que “dependen de nosotros”<sup>26</sup> son al

27. Entre los diversos modelos de composición entre causalidades heterogéneas, privilegio la de H. Von Wright, en *Explanation and Understanding*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1971.

agente lo que los niños son a sus progenitores o los instrumentos a los órganos y los esclavos a sus dueños. Desde Locke, los modernos añaden sólo una metáfora nueva, como se ve en Strawson en su teoría de la adscripción, cuando este último declara que los predicados físicos y psíquicos de la persona “le pertenecen en propio”, que es ella quien los “posee”, que son “suyos”. Esta “mieidad” [“mienneté” , apropiación, NT] del poder obrar parece designar claramente un hecho primitivo, el famoso: “yo puedo” asumido con tanta insistencia por Merleau-Ponty.

La única vía abierta para una superación conceptual de las metáforas de la generación, del dominio, de la posesión, es el largo camino del tratamiento de las aporías emparentadas con la antinomia kantiana evocada anteriormente. En efecto, es imposible un retorno puro y simple a Aristóteles. En su filosofía no habría sitio para las antinomias de la causalidad que la ciencia galileana y newtoniana ha hecho inevitables. Su filosofía de la acción está edificada sobre la base de una filosofía de la naturaleza que es ampliamente animista. Para nosotros, la continuidad se rompe entre la causalidad natural y la causalidad libre. En este caso es preciso pasar por el choque de causalidades e intentar una fenomenología de su entrecruzamiento. Lo que nos viene entonces al pensamiento son fenómenos como la *iniciativa*, la *intervención*, donde se deja sorprender la intromisión del agente de la acción en el curso del mundo. Que nosotros no podamos representarnos esta asunción del agente humano sobre las cosas en medio del curso del mundo más que como una conjunción entre varios tipos de causalidad, es un hecho en el que debemos reconocer francamente una limitación conceptual ligada a la estructura de la acción en tanto que iniciativa, es decir, comienzo de una serie de efectos en el mundo. Ciertamente tenemos el sentimiento vivo, la certeza confiada de “poder hacer”, todas las veces que hacemos coincidir una acción en nuestro poder con ocasiones de intervención que ofrece cualquier sistema físico acabado y relativamente cerrado. Pero esta comprensión inmediata, esta constatación del “poder hacer”, no puede ser aprehendida conceptualmente más que como convergencia de varias causalidades. El paso por la antinomia de corte kantiano, después de la superación de la misma en diversos modelos *ad hoc* de iniciativa o de intervención<sup>27</sup>, no tienen otra función que la de traer al nivel reflexivo la seguridad que se asocia al fenóme-

no del “yo puedo”, constatación absolutamente arraigada que lleva en sí mismo el hombre capaz.

## Reformulación del concepto jurídico de responsabilidad

Me gustaría situar bajo el signo del despliegue del concepto de responsabilidad, por una parte las transformaciones que se inscriben en el campo jurídico, por otra las evoluciones que conciernen a la moralidad mucho más allá de los límites del derecho.

En lo que concierne a la renovación de la idea de responsabilidad en el plano *jurídico*, me gustaría insistir en un aspecto del problema que tiene su punto de arranque en el derecho civil, donde, como se ha indicado, la responsabilidad consiste en la obligación de reparar los daños. Una cierta despenalización de la responsabilidad está seguramente ya implicada por la obligación simple de resarcir los daños. Se podría pensar entonces que junto a la idea de castigo debería también desaparecer la idea de *falta*. ¿No consideramos la falta como algo eminentemente punible? Ahora bien, éste no es el caso. Parece que el Código civil continúa hablando de falta para preservar tres ideas, a saber, que una infracción ha sido cometida, que el autor conocía la norma, en fin, que era el dueño de sus actos desde el punto de vista de haber podido obrar de otra manera. Es así como en el Derecho civil clásico la idea de falta se encuentra disociada de la de castigo y no obstante permanece nada menos que apegada a la obligación de resarcir. Pero este estatuto aparece hoy conceptualmente muy frágil. Toda la historia contemporánea de lo que se llama *el derecho de la responsabilidad*, en el sentido técnico del término, tiende a hacer sitio a la idea de *responsabilidad sin falta*, bajo la presión de conceptos tales como los de solidaridad, seguridad y riesgo, que tienden a ocupar el lugar de la idea de falta. Sucede como si la despenalización de la responsabilidad civil debiera también implicar su completa desculpabilización.

28. F. Ewald, *L'Etat Providence*, Paris, Grasset, 1986.

29. L. Engel, “Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la derive américaine”, *Esprit*, juin, 1993.



Pero esta operación, ¿puede llevarse a cabo hasta el final? La cuestión planteada es efectivamente la de saber si la sustitución de la idea de riesgo por la de falta no conduce, paradójicamente, a una total des-responsabilización de la acción. La referencia a la falta en el campo de la responsabilidad civil permanece entonces inexpugnable. La cuestión ha sido bien planteada tanto por M. Delmas-Marty en *Pour un droit commun* como por F. Ewald en *L'Etat Providence*<sup>28</sup>. También habrá que tener presente el artículo de Laurence Engel, “Hacia una nueva aproximación de la responsabilidad”, en *Esprit*<sup>29</sup>. Todos estos autores parten de la constatación de que la crisis del derecho de responsabilidad tiene como punto de partida un desplazamiento del acento puesto hasta hace poco sobre el presunto autor del daño y puesto hoy con preferencia sobre la víctima que ha sufrido el daño y colocada en posición de exigir reparación, es decir, a menudo una indemnización. Se ha mostrado en una reciente ley sobre los accidentes de trabajo, que hace obligatorias para las empresas los seguros de riesgo, la primera expresión del paso, de manera considerable, “de una gestión individual de la falta a una gestión socializada del riesgo” (L. Engel, *op. cit.*, p. 16). “La entrada en vigencia de un sistema de indemnización a la vez automático y pecuniario, observa el autor, traduce la necesidad de ver asegurada una indemnización en ausencia de un comportamiento doloso” (*Ibid.*). La evaluación objetiva del perjuicio tiende así a obstruir la apreciación del lugar subjetivo entre la acción y su autor. La idea de responsabilidad sin falta nace de ahí.

Podríamos alegrarnos de esta evolución en la medida en la que un valor moral importante se encuentra por él mismo exaltado, a saber, el de solidaridad, seguramente más digno de estima que el más utilitario de seguridad. Pero, debemos estar alerta ante los efectos perversos de este desplazamiento, que son alentados por la extensión increíble de la esfe-

30. [Paul Ricœur se refiere aquí al caso de la contaminación masiva de enfermos que recibieron sangre contaminada con el virus VIH en transfusiones que se realizaron en hospitales públicos. Se hizo responsables a las autoridades sanitarias por la negligencia en la utilización de un test — comercializado con patente norteamericana— con el que verificar si la sangre contenía o no VIH. El fallo del tribunal, emitido a principios de Marzo de 1999 ha exonerado de culpabilidad al gobierno francés][NT]

31. ¡Es una falta, no el azar!

ra de riesgos y por su cambio de escala en el espacio y en el tiempo (toda la reflexión de Jonas que se evocará más adelante parte de este mismo punto); al final, toda incapacidad adquirida, percibida como un daño sufrido, puede abrir un derecho de reparación en ausencia de toda falta probada. El efecto perverso consiste en que, a medida que se extiende la esfera del riesgo, más se hace presente y urgente la búsqueda de un responsable, es decir, de alguien, persona física o moral, capaz de indemnizar y reparar. Todo ocurre como si la multiplicación de las circunstancias de victimización suscitara una exaltación proporcional de aquello que es preciso llamar un resurgir social de la acusación. La paradoja es enorme: en una sociedad que no habla más que de solidaridad, en la preocupación de forzar electivamente una filosofía del riesgo, la búsqueda vengativa *del* responsable equivale a una reculpabilización de los autores identificados de los daños. Basta ver con algunos sarcasmos cómo la opinión pública ha recibido el famoso “responsable pero no culpable” de la Sra. Georgina Dufoix<sup>30</sup>.

Hay otros efectos más sutiles. Dado que, en los procesos que dan lugar a indemnización, son las relaciones contractuales las que están mayoritariamente en juego, la suspicacia y la desconfianza sostenidas en la persecución del responsable tienden a dilapidar el capital confianza sobre el cual reposan todos los sistemas fiduciarios subyacentes a las relaciones contractuales. Y esto no es todo: la virtud a la solidaridad, invocada como el apoyo de pretensiones exclusivísimas de la filosofía del riesgo, está en vías de ser desalojada de su posición ética eminente por la idea misma de riesgo que la ha engendrado, en la medida en que la protección contra el riesgo orienta hacia la búsqueda de seguridad más que hacia la afirmación de la solidaridad. Más fundamentalmente todavía, si la victimización es aleatoria, su origen tiende también a serlo, en virtud del cálculo de probabilidad que sitúa todos los casos bajo el signo del azar. Así, desconectada de una problemática de la *decisión*, la acción se ve ella misma colocada bajo el signo de la fatalidad, lo cual es exactamente lo contrario de la responsabilidad<sup>31</sup>. La fatalidad no es nadie, la responsabilidad es alguien.

A la vista de estos efectos perversos se levantan voces en favor de una problemática más equilibrada —Mireille Delmas-Marty habla de “recomposición de un paisaje”—, problemática según la cual la imputa-

ción de responsabilidad y la reivindicación de indemnización deberían ser en principio más claramente dissociadas con miras a ser ulteriormente mejor coordinadas, la idea de indemnización retrocede al rango de técnica de gestión de la dimensión-riesgo en las interacciones humanas. Quedaría así puesto al desnudo el enigma residual de una falta que, mantenida en segundo plano a la idea de responsabilidad; no se recuperaría si no es por la idea de castigo. Lo que entonces hay que saber es hasta qué punto la idea de falta puede ser separada de la de castigo. Una vía sería la de buscar al lado de la sugerencia hecha, entre otros, por Antoine Garapon, Secretario general del Instituto de altos estudios sobre la justicia (IHEJ), de que el acto de pronunciar el derecho en una situación determinada, resituando en su justo lugar y a su justa distancia al acusado y a su víctima, vale en tanto que reparación moral para la víctima. Ahora bien, pronunciar el derecho sólo tiene sentido si cada uno es *reconocido* en su papel. ¿No encontramos así el núcleo de la idea de imputación, en tanto que designación del “verdadero” autor de la acción?

En el fondo, si es necesario algún paisaje recompuesto, ése es el de la responsabilidad jurídica donde imputación, solidaridad y riesgo encontrarían respectivamente su lugar preciso.

## Transformaciones del concepto moral de responsabilidad

La pregunta entonces es saber si otras evoluciones, transformaciones y desplazamientos sobrevenidos al plano *moral* pueden contribuir a esta recomposición.

A primera vista, no es lo que un rápido examen de la situación permite esperar. Lo que en primer lugar llama la atención es el retroceso en el plano jurídico de la idea de imputación, bajo la presión de conceptos concurrentes que se acaban de evocar, y la asombrosa proliferación y dispersión de empleos del término responsabilidad en el plano moral. Da la impresión de que el estrechamiento del campo jurídico fuera compensado por una extensión del campo moral de la responsabilidad. Sin embargo, en una segunda aproximación, la paradoja parece menor que al principio.

La primera inflación a considerar se produce en el plano jurídico mismo: afecta a la extensión del dominio de los riesgos, accidentes e incertidumbres invocadas por las víctimas en una sociedad donde todo daño suele requerir indemnización. Ahora bien, como decíamos al mencionar los efectos perversos, esta misma inflación sitúa la opinión pública ante la búsqueda de responsables susceptibles de reparar e indemnizar. Es legítimo preguntarse si la presunta inflación del concepto de responsabilidad no es para poner en relación con un desplazamiento retrospectivo de la responsabilidad jurídica misma, situada más alto que la acción y sus efectos dañinos, en dirección de las requeridas medidas de precaución y prudencia que pueden *prevenir* el daño. Al término de una evolución donde la idea de riesgo habría conquistado el espacio entero del derecho de la responsabilidad, sólo subsistiría una única obligación; ¡la de asegurarse contra todo riesgo! Así el jurista tiende una mano en dirección del moralista bajo el signo de la prudencia preventiva.

Es lo que parece sugerir la prolija evolución de la idea *moral* de responsabilidad.

Creo que ante todo conviene poner por delante el deslizamiento que representa el cambio de *objeto* de la responsabilidad, desplazamiento que tiene su expresión en construcciones gramaticales nuevas. En el plano jurídico, declaramos al autor responsable de los *efectos* de su acción y, entre aquellos, de los *daños* causados. En el plano moral, lo juzgamos responsable de *otro hombre, del prójimo*. Es cierto que este sentido no está ausente del derecho civil. El famoso artículo 1348, ya evocado, dispone que se es responsable, entre otras cosas, del “daño causado por lo hecho a personas de las que se es responsable o de cosas que están bajo nuestra custodia”. La idea de personas sobre las que se debe responder permanece ciertamente subordinada, en derecho civil, a la de daño objetivo. No obstante, la transferencia en virtud de la cual el otro vulnerable tiende a reemplazar el daño cometido en la posición de objeto de responsabilidad, se encuentra facilitada por la idea intermedia de prenda. Soy responsable de *otro que tengo a mi cargo*. La responsabilidad no se reduce a un juicio emitido sobre la relación entre el autor de la acción y los efectos de él en el mundo; se extiende a la relación entre el autor de la acción y el que la padece, la relación entre el agente y el paciente de la acción. La idea de persona que se tiene a cargo, añadida a la de cosa

a la que se tiene bajo cuidado, conduce así a un ensanchamiento que hace de lo vulnerable y frágil, en tanto que cosa sometida a los cuidados del agente, el objeto directo de su responsabilidad. ¿Responsable de qué, se pregunta? De lo frágil, tendemos a responder. Es cierto que este desplazamiento y esta extensión no son del todo inesperadas: en una época donde la víctima, el riesgo de accidentes, el daño sufrido, ocupan el centro de la problemática del *derecho* de responsabilidad, no es sorprendente que lo vulnerable, lo frágil, sean considerados en el plano *moral* igualmente por objeto verdadero de responsabilidad, por la cosa de la que se es responsable. Pero también podemos dar a este desplazamiento del objeto de la responsabilidad un origen distinto al plano moral, y esto en continuidad con la promoción de la intersubjetividad como tema filosófico mayor. Más precisamente, si se sigue a Levinas, es del otro, antes que del fuero interno, de donde procede la prescripción moral. Convirtiéndose en fuente de moralidad, el otro es promovido al rango de objeto de preocupación, en la medida que su fragilidad y vulnerabilidad es la fuente misma de obligación. El desplazamiento deviene entonces inversión absoluta: se llega a ser responsable del daño porque, en principio, se es responsable del prójimo.

Pero esto no es todo. A este deslizamiento del *objeto* de la responsabilidad, dirigida en adelante hacia el otro vulnerable y, por generalización, hacia la condición vulnerable misma, se añade otro desplazamiento que da a lo precedente una inflexión nueva. Se podría hablar aquí de una extensión ilimitada del *alcance* de la responsabilidad, la vulnerabilidad *futura* del hombre y de su medio ambiente convirtiéndose en punto focal de la preocupación responsable. Entendemos por alcance la extensión, tanto temporal como espacial, dada a la noción de *efectos* de nuestros actos. La cuestión es ésta: ¿Hasta dónde se extiende en el espacio y en el tiempo la responsabilidad de nuestros actos? La pregunta adquiere entonces toda su gravedad cuando estos efectos son tenidos por daños que afectan a otros seres humanos y en definitiva como perjuicios. ¿Hasta dónde se extiende la cadena de los efectos perniciosos de

32. [Cfr. H. Jonas, *El principio de responsabilidad*. Herder, Barcelona, 1995, versión de A. Sánchez Pascual][NT]

33. J. M. Ferry, *Les puissances de l'expérience*, t. II, *Les Ordres de la reconnaissance*, Paris, Du Cerf, en particular, p. 7-115.

nuestros actos que podemos considerar implícitos en el principio, el comienzo, *el inicio* del cual un sujeto es tenido como autor? Una respuesta parcial está contenida en la consideración de la extensión de los *poderes* ejercidos por los humanos sobre otros humanos y sobre su medio ambiente común. Enunciado en términos de alcance, la responsabilidad se extiende a tanta distancia como nuestros poderes lo hagan en el espacio y en el tiempo. Ahora bien, los perjuicios ocasionados en el ejercicio de estos poderes, sean previsibles, probables o simplemente posibles, se extienden tanto como nuestros poderes mismos. De ahí la trilogía: poderes-perjuicios-responsabilidad. Con otras palabras, nuestra capacidad para ocasionar perjuicios y nuestra responsabilidad por los daños se extiende tanto como se extiendan nuestros poderes. Es así como se puede justificar, a la manera de H. Jonas en *El principio responsabilidad*, la doble relación de la responsabilidad: remontándose hacia las medidas de precaución y prudencia requeridas por lo que llama la “heurística del miedo”, y desembocando hacia los efectos potencialmente destructores de nuestra acción<sup>32</sup>.

Se perciben también algunas dificultades nuevas provocadas por esta extensión virtualmente ilimitada del alcance de nuestros actos y por lo tanto de nuestra responsabilidad. Hay al menos tres consideraciones. En principio está la dificultad de identificar al responsable en el sentido del autor propiamente dicho de los efectos dañinos; así volvemos a cuestionar la adquisición, debida al derecho penal, de la individualización de la pena. Hay miles de microdecisiones singulares mezcladas con un número indefinido de intervenciones que toman sentido en el nivel de los sistemas instituidos, tales como el sistema ecológico, burocrático, financiero, etc., resumiendo, al nivel de los sistemas enumerados por J. M. Ferry con el título de “órdenes de reconocimiento”<sup>33</sup>. Sucede como si la responsabilidad, alargando su radio, diluyera sus efectos, hasta hacer incomprendible al autor o autores de los efectos dañinos que se deben combatir. Segunda dificultad, ¿hasta dónde se puede extender en el espacio y en el tiempo una responsabilidad susceptible de ser asumida por autores presuntos e identificables de los perjuicios? La cadena de efectos empíricos de nuestros actos, como observaba Kant, virtualmente no tiene fin. En la doctrina clásica de la imputación, la dificultad está, si no resuelta, al menos contenida en sus márgenes precisos, en la medida en

que no toma en cuenta más que los efectos ya vencidos, los daños ya denunciados. Pero ¿cuáles son los perjuicios futuros, algunos a escala cósmica no se revelan más que después de varios siglos? Tercera dificultad: ¿en qué se convierte la idea de reparación, aún reemplazada por la de indemnización, entiéndase de garantía contra el riesgo, cuando no existe ninguna relación, ni siquiera difusa, de reciprocidad entre los autores de los perjuicios y sus víctimas?

Sólo podemos responder parcialmente a estas dificultades. La orientación retrospectiva que la idea moral de responsabilidad tenía en común con la idea jurídica, orientación en virtud de la cual somos eminentemente responsables de aquello que *hemos hecho*, se debería sustituir por una orientación más deliberadamente prospectiva. En función de la cual, la idea de prevención de los daños futuros se añadiría a la de reparación de daños ya cometidos. Sobre esta idea de prevención, sería posible reconstruir una idea de responsabilidad que respondiera a los tres motivos de inquietud evocados anteriormente. En primer lugar sería preciso decir que el sujeto de responsabilidad es aquí el mismo que el de los poderes generadores de daños, es decir, indivisiblemente, las personas singulares y los sistemas en cuyo funcionamiento las acciones individuales intervienen de manera en cierta medida infinitesimal y “homeopática”. A esta escala ínfima pero real se ejercería el espíritu de vigilancia, la virtud de la prudencia propia de esta responsabilidad retrospectiva. En cuanto al inmenso alcance atribuido a nuestros actos por la idea de perjuicio a escala cósmica, puede ser asumida si introducimos el receso de las generaciones. Jonas no tiene miedo a interpolar en alguna medida entre cada agente y los efectos a largo plazo el vínculo interhumano de filiación. Entonces hay necesidad de un imperativo nuevo, que nos impone obrar de tal forma que existan seres humanos después de nosotros. A diferencia del segundo

34. R. Spæmann, “Nebenwirkungen als moralisches Problem”, *Philosophisches Jahrbuch*, 1975 (82).

35. Citado por Spæmann, *ibid.*, la distancia entre los efectos previstos y los imprevistos es “constitutivo de la acción humana. La historia humana es la de una resolución siempre en curso de los problemas nacidos como consecuencias no intencionales que dejan detrás de ellas las resoluciones de problemas pasados”.

36. *Principios de Filosofía del Derecho*, parte II, *La Moralidad subjetiva (Moralität)*, primera sección: “El proyecto (*der Vorsatz*) y la responsabilidad (*die Schuld*)”, § 115-118. [Traducción española de C. Díaz, Ed. Libertarias, Madrid, 1989.]

imperativo kantiano, que implica una cierta contemporaneidad entre el agente y su cara a cara, este imperativo no tiene en cuenta la duración. Pero, y ésta sería la respuesta a la tercera dificultad, una responsabilidad que no tuviera en cuenta la duración sería también una responsabilidad sin consideración ni de proximidad, ni de reciprocidad. No obstante, podemos preguntarnos en qué se convierte la idea de solidaridad así ensanchada en la duración.

Es aquí donde se presentan nuevas dificultades, ligadas a un aspecto de la prospectiva que no se reduce a la prolongación en el tiempo de la cadena de consecuencias de la acción. Todavía es preciso, y es quizá lo más importante, tener en cuenta el conflicto abierto entre, los efectos intencionales previsibles y queridos de una acción, por una parte, y lo que Robert Spæmann ha llamado los *efectos colaterales* (en el sentido en que se habla de efectos secundarios de un medicamento<sup>34</sup>).

Ciertamente es un problema bien conocido por los medievales y ya evocado por Agustín y después por Abelardo en su *Ethica seu Scito teimsum*<sup>35</sup> bajo el título de *Dolos Indirectus*, con la articulación de lo intencional y de lo no querido. La gran casuística del siglo XVII —comprendida también las *Provinciales* de Pascal— no ha ignorado el dilema al que conduce la consideración de los efectos adyacentes, donde los efectos perversos constituyen el colmo. El dilema es el siguiente: por una parte, la justificación por la sola buena intención viene a cercenar de la esfera de la responsabilidad los efectos secundarios desde el momento en el que se decide ignorarlos; el precepto de “cerrar los ojos a las consecuencias” se transforma entonces en mala fe, la de quien “se lava las manos”. Por otra parte, hacerse cargo de todas las consecuencias, incluidas también las más contrarias a la intención inicial, hace que el agente humano se vuelva responsable de todo de una forma indiscrimi-

37. “La finitud de la voluntad subjetiva en lo inmediato de la conducta consiste inmediatamente en esto que ella supone para hacer efectivo un objeto exterior rodeado de condiciones diversas. El acto introduce un cambio a esta existencia dada y la voluntad tiene que tener en cuenta esto (*hat Schuld überhaupt darin*) aunque la realidad cambiada contenga el predicado abstracto del ser mío” (§ 115).

38. “De todas las consecuencias de mi acción yo no tengo que dar cuentas más que de aquellas en que la voluntad sabe las condiciones de su fin, de aquellas que ya se encontraban en su proyecto”. Éste es el “derecho de la voluntad” de no atribuirse más que esas consecuencias mías”, (§ 117-118).



nada, es como decir que es responsable de nada de lo que se pueda *asumir* la carga. Como señala Robert Spæmann, hacerse cargo de todos los efectos es trocar la responsabilidad en fatalismo, en el sentido trágico de la palabra, como en el caso de la denuncia terrorista: “¡Es usted responsable de todo y culpable de todo!”.

Hegel ha dado cuenta perfectamente de este dilema en la primera sección de la segunda parte de los *Principios de Filosofía del Derecho* consagrada a la moralidad subjetiva (*Moralität*)<sup>36</sup>. Este cuadro de la visión moral del mundo no es ajeno a la comprensión del dilema. Efectivamente, el problema nace del carácter finito de la voluntad subjetiva. Esta finitud consiste en que la voluntad subjetiva no puede volverse acción si no es exteriorizándose, sometiéndose así a la ley de la necesidad exterior<sup>37</sup>. Numerosos efectos de nuestros proyectos sobre el curso de las cosas escapan también al control de la intención expresa y se entrelazan con la necesidad exterior de donde nace el dilema moral: de un lado se querría poder no imputar (*Zurechnen*) al agente más que las consecuencias de la intención que lleva la marca (la *Gestalt*) del fin que está en el alma (*Seele*). Este íntimo vínculo autoriza a extender el predicado *mío* de la intención a los resultados que, de alguna manera, salen de ella y continúan así *perteneciéndole*. Por otra parte, los efectos *míos* no agotan la consecuencialidad de la acción: gracias a la conexión de los efectos queridos con la necesidad externa, la acción tiene consecuencias de las que podemos decir que escapan a la circunscripción de la intención. De este dilema resulta que máximas como “Ignora las consecuencias de la acción”, y “Juzga las acciones por sus consecuencias y házlas según el criterio de lo justo y lo bueno” hay que reenviarlas codo con codo como máximas del entendimiento abstracto. Pues, ¿hasta dónde se extiende el carácter “mío” de las consecuencias? ¿Dónde comienza lo “extraño”?<sup>38</sup>. Hegel pretende salir de este dilema superando el punto de vista de la moralidad en el de la *Eticidad* (*Sittlichkeit*), de la moral social concreta, que aporta con ella la sabiduría práctica de las costumbres, los hábitos, las creencias compartidas y las instituciones que llevan la marca de la historia.

La cuestión planteada por Hans Jonas de la extensión de nuestra responsabilidad al horizonte de la humanidad futura y del medio ambiente que la condiciona debe ser, desde mi punto de vista, resituada bajo la

perspectiva del dilema hegeliano. Se requiere sí una respuesta más compleja que la simple extensión a las generaciones futuras del imperativo kantiano. Sin asumir en bloque la teoría hegeliana de la *Eticidad*, se puede afirmar, siguiendo a Spæmann que la acción humana no es posible más que bajo la condición de un arbitraje concreto entre la visión corta de una responsabilidad limitada a los efectos previsibles y controlables de una acción y la visión larga de una responsabilidad ilimitada. La negligencia completa de los efectos colaterales de la acción haría de ésta una deshonestidad, pero una responsabilidad ilimitada haría imposible la acción. Es un claro signo de la finitud humana que la distancia entre los efectos queridos y la totalidad innúmero de las consecuencias de la acción sea ella misma incontrolable y expresión de la sabiduría práctica instruida por la historia entera de arbitrajes anteriores. Entre la huida ante la responsabilidad por las consecuencias y la inflación de una responsabilidad infinita, es preciso encontrar el justo medio y repetir con Spæmann el precepto griego: “Nada en demasía”.

En esta última perplejidad detendremos nuestra investigación. Para concluir nos preguntaremos simplemente cuál puede ser el efecto de los desarrollos que acabamos de describir sobre la discusión anterior del derecho de responsabilidad. Tengo la tentación de decir: un efecto ambiguo.

Por un lado, el desplazamiento del *objeto* de la responsabilidad sobre un otro vulnerable y frágil tiende incontestablemente a reforzar el polo imputación en el par imputación singular-riesgo compartido: en la medida en que devenimos responsables por la obligación moral venida del otro, la flecha de una tal obligación apunta a un sujeto capaz de designarse como el autor de sus actos. Así se plantea un límite a la socialización de los riesgos y a la mutualización anónima de las indemnizaciones.

De otro lado, la extensión en el espacio y sobre todo, el alargamiento en el tiempo del *alcance* de la responsabilidad pueden tener un efecto inverso, en la medida en que el sujeto de la responsabilidad llega a ser inaprehensible a fuerza de ser multiplicado y diluido. Es más, la distancia entre el tiempo de acción dañina y sus efectos nocivos, despojando de toda significación a la idea de reparación, inclina a reforzar el polo de la socialización de los riesgos a costa del de la imputación de la ac-

ción. Pero se puede decir también que una vez que la idea de precaución sustituye a la de reparación, el sujeto se encuentra entonces nuevamente responsabilizado por la llamada a la virtud de la prudencia. ¿No se podría decir incluso que, lejos de oponerse polo a polo, imputación y riesgo se encubren y se refuerzan mutuamente en la medida en que, en una concepción preventiva de la responsabilidad, los riesgos imputables son precisamente los riesgos no cubiertos?

En fin, el dilema suscitado por la cuestión de los *efectos colaterales* de la acción, entre los cuales están los perjuicios, nos ha reconducido a la virtud de la prudencia. Pero ya no se trata sólo de la prudencia en el sentido débil, de prevención, sino de la *prudentia*, heredera de la virtud griega de la *phronesis*, dicho de otra forma en el sentido del juicio moral en situación. A esta prudencia, en el sentido fuerte de la palabra, se remite la tarea de reconocer entre las innúmeras consecuencias de la acción aquellas de las que legítimamente podemos ser tenidos como responsables, en el nombre de una moral de la medida. Finalmente, esta llamada al *juicio* constituye el alegato más fuerte en favor del mantenimiento de la idea de imputabilidad, sometida a los asaltos de la solidaridad y del riesgo. Si esta última sugerencia es válida, entonces los teóricos del derecho de la responsabilidad, preocupados por mantener una justa distancia entre las tres ideas de imputabilidad, solidaridad y riesgo compartido, encontrarían apoyo y aliento en los despliegues que parecen derivar a primera vista de la idea de responsabilidad, muy lejos del concepto inicial de obligación de reparar o cumplir la pena.

39. John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971. [*Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1979. Trad. M. D. González]

#### IV. ¿Es posible una teoría puramente procedimental de la justicia?

A propósito de la *Teoría de la Justicia* de John Rawls

¿Cómo justificar que Rawls haya elegido una investigación sobre la idea de justicia<sup>39</sup>?

Con dos razones principales. Primera razón: Rawls se sitúa manifiestamente en la tradición de Kant antes que de Aristóteles. Recuerdo que la teoría de la justicia, comprendida por Aristóteles como una virtud particular, a saber, la justicia distributiva y correctiva obtiene su sentido, como las otras virtudes, en el marco *teleológico* del pensamiento que la coloca en relación con el bien, al menos tal y como es comprendido por los seres humanos; ahora bien, con Kant se ha producido una inversión que da prioridad a lo justo sobre lo bueno, de tal modo que la justicia adquiere sentido en un marco *deontológico* de pensamiento.

Segunda razón: mientras que con Kant la idea de lo justo se aplica sobre todo a las relaciones de persona a persona, con Rawls la justicia se aplica principalmente a las instituciones —es la virtud por excelencia de las instituciones— y sólo a título secundario a los individuos y a los estados nación considerados como individuos en la escena de la historia. Esta aproximación deontológica en materia de moralidad sólo se ha podido mantener en el plano institucional apoyándose en la ficción de un contrato social gracias al cual un cierto grupo de individuos llegan a superar el estado de naturaleza supuestamente primitivo para acceder al estado de derecho. Este encuentro entre una perspectiva deliberadamente deontológica en materia moral y la corriente contractualista en el plano de las instituciones, constituye el problema central del que se ocupa Rawls. La cuestión puede ser presentada en los términos siguientes: ¿es contingente esta conexión?, ¿una aproximación deontológica en materia moral es lógicamente solidaria de un procedimiento contractualista, cuan-

do la virtud se aplica a las instituciones más que a los individuos, como es el caso de la virtud de la justicia? ¿Qué tipo de vínculo hay entre una *perspectiva* deontológica y un *procedimiento* contractualista?

Mi hipótesis es que este vínculo no es de ninguna manera contingente, en la medida en que es el fin y la función de un *procedimiento* contractualista para asegurar la primacía de lo justo sobre el bien, sustituyendo el procedimiento mismo de deliberación por todo compromiso que concierne a un pretendido bien común. Según esta hipótesis, el procedimiento contractualista debería engendrar el principio o los principios de justicia. Si éste es el desafío principal, todo el problema de la justificación de la idea de justicia gira en torno a la dificultad siguiente: ¿puede una teoría contractualista sustituir por una aproximación procedimental a todo intento para fundar la justicia sobre algunas convicciones previas que conciernen al bien del todo, el bien común de la *politeia*, el bien de la república o de la *Commonwealth*?

Exactamente a esta cuestión central es a la que Rawls ofrece la respuesta más contundente que haya ofrecido la época contemporánea. Su pretensión es resolver el problema dejado sin solución por Kant en la *Rechtslehre* (§ 46-47): ¿cómo pasar del primer principio de moralidad, la autonomía, comprendida en su sentido etimológico (a saber, que la libertad en tanto que racional se da a sí misma la ley como regla de universalización de sus propias máximas de acción), al contrato social por el cual una multitud abandona su libertad externa para recuperarla como miembro de una república? En otros términos, ¿cuál es el vínculo que une la autonomía moral y el contrato social? En Kant este vínculo está presupuesto, pero no justificado.

Ahora bien, si el intento de Rawls triunfase, no nos quedaría más remedio que admitir el hecho de que una concepción puramente procedimental de la justicia puede tener un sentido sin ningún presupuesto en lo concerniente al bien e incluso liberar a lo justo de la tutela del bien, en lo que concierne en primer lugar a las instituciones y, por implicación, en lo que concierne a los individuos y a los estados-nación considerados como individuos.

Para anticipar la discusión ulterior, permítanme decir que mi principal objeción será que un sentido moral de la justicia fundado en la Regla de Oro —“No hagas al otro lo que no quieras que te hagan a ti”—

ya está siempre presupuesto en la justificación puramente procedimental del principio de justicia. Pero debe entenderse bien que esta objeción no equivale a una refutación de la teoría rawlsiana de la justicia, lo que carecería de interés y sería incluso ridículo. Por el contrario, trae consigo un tipo de defensa indirecta del primado de este sentido moral de la justicia, en la medida en que la extraordinaria construcción de Rawls toma prestada su dinámica subyacente del principio mismo que pretende engendrar por su procedimiento puramente contractual. En otros términos, la circularidad del argumento de Rawls constituye, desde mi punto de vista, un alegato indirecto en favor de la búsqueda de una fundamentación ética del concepto de justicia. En consecuencia, esta circularidad estará presente a lo largo de mi investigación de la teoría de la justicia de Rawls.

La *Teoría de la Justicia* plantea el primado de lo justo sobre lo bueno, es algo claro y abiertamente defendido por Rawls. Ahora bien, tenemos que mostrar si la recuperación de la tradición contractualista asegura este primado igualando lo justo con un procedimiento específico tenido por *limpio* —equitativo— .

Para comenzar, es importante señalar que toda su teoría está dirigida contra una versión de la concepción teleológica de la justicia, a saber, el utilitarismo que ha predominado durante dos siglos en el mundo de lengua inglesa y encuentra en John Stuart Mill y Sidgwick sus defensores más elocuentes. Este punto no deberá ser olvidado en ningún momento en la discusión que sigue. Cuando Rawls habla de una aproximación teleológica no piensa en Platón o Aristóteles, los cuales no dan a penas ocasión más que en algunas notas a pie de página, sino en la concepción utilitarista de la justicia. El utilitarismo es efectivamente una doctrina teleológica en la medida que define la justicia por la maximización del bien para el mayor número. En cuanto a este bien, aplicado a las instituciones, no es más que la extrapolación de un principio de elección construido en el nivel del individuo, según el cual un placer simple, una satisfacción inmediata deberían ser *sacrificadas* en beneficio de un placer o de un gozo más grandes aunque distantes. Veremos más adelante de qué manera el segundo principio de justicia, según Rawls, se opone diametralmente a la versión utilitarista de la justicia: *maximizar* la parte *mínima* en una situación de reparto desigual; esta regla, que se lla-

mará regla del *maximin*, difiere diametralmente de la regla de maximizar el interés del mayor número. La primera idea que nos viene a la mente es que hay una fractura ética entre la concepción teleológica del utilitarismo y la concepción deontológica en general; extrapolando el individuo al todo social como lo hace el utilitarismo, la noción de sacrificio adquiere un giro temible; no es sólo un placer privado el que es *sacrificado*, sino toda una capa social; el utilitarismo, como sostiene un discípulo francés de René Girard, Jean-Pierre Dupuy, implica tácitamente un principio sacrificial que equivale a legitimar la estrategia del chivo expiatorio. La réplica kantiana sería que el menos favorecido en un desigual reparto de ventajas no debería ser sacrificado, porque es una persona, lo que es una forma de decir que según el principio sacrificial la víctima potencial de la distribución sería tratada como un medio y no como un fin en sí. En cierto sentido, ésta es también la convicción de Rawls como procuraré demostrar más adelante. Pero si ésta es su convicción, no es éste su argumento. Ahora bien, éste es el que cuenta. El libro entero es un intento para desplazar la cuestión del fundamento en beneficio de una cuestión de acuerdo mutuo, lo cual constituye el tema central de toda teoría contractualista de la justicia. La teoría rawlsiana de la justicia es sin ninguna duda una teoría deontológica, en tanto que opuesta a la aproximación teleológica del utilitarismo, pero es una deontología sin fundamentación trascendental. ¿Por qué? Porque la función del contrato social es derivar los contenidos de los principios de justicia de un procedimiento equitativo (*fair*) sin compromiso alguno respecto a los criterios objetivos de lo justo, so pena, según Rawls, de reintroducir en última instancia algunos presupuestos que conciernen al bien. Dar una solución procedimental a la cuestión de lo justo, tal es el fin declarado de la *Teoría de la Justicia* de Rawls. Un procedimiento

40. J. J. Rousseau, *Du contrat social*. Org. M. Halbwachs, Paris, Aubier, ed. Montaigne, 1943, livre II, 7, p. 179-180. [*Del Contrato social. Discursos*. Alianza, Madrid, 1982, trad. de M. Armijo, p. 45][NT] Compárese igualmente p. 183. “Quien redacta las leyes no tiene, pues, ni debe tener, ningún derecho legislativo”. O todavía más: “una empresa por encima de la fuerza humana y, para llevarla a cabo, una autoridad que no es nada”. Más adelante la paradoja se convierte en circularidad: “Para que un pueblo naciente pudiera gustar las sanas máximas de la política y seguir las reglas fundamentales de la razón de Estado, sería menester que el efecto pudiera volverse causa, que el espíritu social, que debe ser la obra de la institución, presida la institución misma, y que los hombres fuesen antes de las leyes lo que deben llegar a ser por ellas. Así pues, el legislador, al no poder emplear ni la fuerza ni el razonamiento, tiene necesidad de recurrir a una autoridad de otro

*equitativo* con la finalidad de un ordenamiento *justo* de las instituciones, esto es lo que exactamente significa el título del capítulo I: “La justicia como equidad (*fairness*)”.

En primer lugar, la *equidad* caracteriza el procedimiento de deliberación que debería conducir a la elección de los principios de justicia preconizados por Rawls, mientras que la *justicia* designa el contenido de los principios elegidos. De esta forma, todo el libro pretende alimentar una versión contractualista de la autonomía kantiana. Para Kant, la ley es aquella que una libertad se daría a sí misma si estuviera sustraída a la inclinación de los deseos y del placer. Para Rawls, una institución justa sería aquella que una pluralidad de individuos razonables y desinteresados elegirían si pudieran deliberar en una situación que fuese ella misma equitativa, dicho de otra forma, una posición cuyas condiciones y restricciones mostraremos enseguida. Insisto: la mayor predisposición del libro es a que sea sustituida en la medida de lo posible una solución procedimental por una solución fundacional. De ahí el giro constructivista, léase ficticio, que el libro comparte con el resto de la tradición contractualista. Cuando está subordinado al bien, lo justo está por descubrir; cuando está engendrado por los medios puramente procedimentales, lo justo está por construir: no está conocido de antemano: se supone que resulta de la deliberación en condiciones de equidad absoluta. Para dramatizar los desafíos, sugiero decir que la justicia en tanto que equidad —en tanto que equidad procedimental— intenta resolver la famosa paradoja del legislador en Rousseau. Leo en el contrato social:

Para descubrir las mejores reglas de la sociedad que convienen a las naciones, haría falta una inteligencia superior que viese todas las pasiones de los hombres y que no experimentase ninguna; que no tuviera ninguna relación con nuestra naturaleza y que la conociese a fondo; inteligencia cuya felicidad fuera independiente de nosotros y que, sin embargo, tuviera a bien ocuparse de la nuestra; finalmente, que procurándose en el correr de los tiempos una gloria lejana, pudiera trabajar en un siglo y disfrutar en otro. Harían falta dioses para dar leyes a los hombres<sup>40</sup>.

orden, que pueda arrastrar sin violencia y persuadir sin convencer. He ahí lo que forzó desde siempre a los padres de las naciones a recurrir a la intervención del cielo y a honrar a los dioses con su propia sabiduría...” , págs. orig. 183-185 [trad. española 47-48][[Nota de la redacción]].



La justicia en tanto que equidad puede ser comprendida como la solución *terrenal* de esta paradoja. Esta ambición desmesurada puede explicar la fascinación que el libro de Rawls ha ejercido durante casi veinte años sobre sus amigos y sus adversarios.

Tras esta larga introducción, me propongo presentar las respuestas que Rawls aporta a las tres cuestiones siguientes:

1. ¿Quién asegurará la *equidad* de la situación de deliberación de donde podría resultar un acuerdo que implicara un ordenamiento *justo* de las instituciones? A esta cuestión corresponde la imagen de la “posición original” y la famosa alegoría que la acompaña, a saber, el “velo de la ignorancia”.

2. ¿Qué *principios* escogerían bajo el velo de la ignorancia? La respuesta a esta cuestión se encuentra en la descripción y la interpretación de los dos “principios de justicia” y en su ordenamiento correcto.

3. ¿Qué *argumento* podría convencer a las partes deliberantes para elegir unánimemente los principios rawlsianos de la justicia en vez de, digamos, una variante cualquiera del utilitarismo? La respuesta está en el argumento llamado del *maximin* importado de la teoría de los juegos y trasladado al plano económico.

Sólo después de haber presentado del modo más neutro posible estas tres tesis cardinales nos estará permitido volver a la cuestión filosófica planteada anteriormente, a saber, en qué medida una concepción puramente procedimental de la justicia puede sustituir una fundamentación ética de nuestro sentido socio-político de la justicia.

## La posición original

Como hemos dicho, un acuerdo es equitativo si la situación de partida es equitativa. Por ello la justicia comprendida como equidad reposa sobre la equidad de esto que Rawls llama la situación o posición original. Es preciso decir dos cosas para comenzar. En principio, esta situación, esta posición, no es tanto histórica como hipotética o imaginaria:

Debemos imaginar que aquellos que se comprometen en la cooperación social eligen conjuntamente en un acto común los principios destinados a asignar derechos y deberes de base y a determinar el reparto de los beneficios sociales.

Volveré en la sección siguiente a la concepción subyacente de la justicia social como un proceso o un procedimiento de distribución, como lo dejan entender los dos términos asignar y repartir. El acento que yo pongo está sobre el “Debemos imaginar”. Esto me conduce a mi segunda advertencia introductoria: “En la justicia como equidad, la posición original de igualdad se corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del contrato social”. De hecho, la posición original es sustituida por el estado de naturaleza en la medida en que es una posición de igualdad. Recordemos que en Hobbes el estado de naturaleza se caracterizaba como la guerra de todos contra todos y, como subraya Leo Strauss, como un estado donde cada uno está motivado por el temor a la muerte violenta. Para Hobbes lo que está en juego no es, pues, la justicia sino la seguridad. Rousseau y Kant, sin compartir la antropología pesimista de Hobbes describen el estado de naturaleza como un estado sin ley, es decir, sin ningún poder de arbitrio entre reivindicaciones opuestas. En cambio, los principios de justicia pueden convertirse en el propósito de una elección común si y sólo si la posición original es equitativa, es decir, igual. Ahora bien, ésta sólo puede ser equitativa en una situación puramente hipotética.

El discernimiento de las coacciones que debe satisfacer la posición original, con el fin de ser tenidas por igual a todos los efectos, exige una parte enorme de especulación: la que encuentra en la fábula del “velo de la ignorancia” —a la cual Rawls debe una gran parte de su reputación— un apoyo intuitivo.

La idea es la siguiente:

Uno de los rasgos esenciales de esta situación es que nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o su *status* social, nadie conoce su fortuna en la distribución de bienes naturales, su inteligencia, su fuerza y cosas semejantes. Admitiría incluso que las partes no conocerían su concepción del bien o su inclinación psicológica particular.

Se podría pensar que este estado imaginario de ignorancia reintroduce algo equivalente a la voluntad trascendental según Kant, la cual igualmente es independiente de todo fundamento empírico y en conse-

cuencia de toda referencia a fines y a valores, en suma está despojada de toda implicación teleológica. Pero esta asimilación es falaz. El sujeto según Rawls tiene intereses terrestres pero no sabe cuáles son. Desde este punto de vista se podría hablar de una posición filosófica intermedia entre trascendentalismo y empirismo, lo que no contribuye a facilitar la descripción exacta de lo que Rawls entiende por posición original. Esta opacidad se refleja principalmente en las respuestas que Rawls da a la cuestión de saber lo que los individuos *deben conocer* bajo el velo de la ignorancia con el fin de que sus elecciones alcancen a cosas realmente terrenales, es decir, no solamente sobre derechos y deberes, sino sobre el reparto de beneficios sociales. En otros términos, en la medida en que la elección girará sobre intereses en conflicto, los participantes situados bajo el velo de la ignorancia deben tener conocimiento de lo que significa: “estar interesado”. Hay, en efecto, un problema de justicia desde el momento en que está en juego un reparto apropiado de *ventajas* sociales está en juego. Desde entonces, los participantes no sólo deben ser personas libres y racionales sino personas preocupadas por promover sus propios intereses. De donde la primera obligación impuesta a la posición inicial, a saber, que cada participante tenga un conocimiento suficiente de la psicología general de la humanidad, en lo que concierne a las pasiones y motivaciones fundamentales. Rawls reconoce francamente que su antropología filosófica está muy próxima a la de Hume en el *Tratado sobre la Naturaleza Humana* (libro III), en lo que concierne a necesidades, intereses, fines, reivindicaciones conflictivas, incluidos allí “los intereses de un sí mismo que considera su concepción del bien como digna de reconocimiento y que plantea reivindicaciones en su favor como merecedoras de satisfacción”. Rawls llama a estas restricciones “las circunstancias de la justicia” (§ 22).

En segundo lugar, los participantes deben saber aquello que todo ser razonable presumiblemente desea poseer, a saber, los *bienes sociales primarios* sin los cuales el ejercicio de la libertad sería una reivindicación vacía. Desde este punto de vista es importante anotar que *el respe-*

41. Se verá, en el estudio consagrado a los artículos publicados por Rawls después de *Teoría de la Justicia*, que esta exigencia de *estabilidad* es la que da ocasión a revisiones ulteriores de la teoría.

*to de sí* pertenece a esta lista de bienes primarios. De esta forma, una aproximación puramente deontológica de la noción de lo justo no está desvinculada de consideraciones teleológicas ya que ellas están ya presentes en la situación original (§ 15 “Los bienes sociales primarios como bases de expectativa”). En la situación original, los individuos no saben cuál será su propia concepción del bien, pero saben que los seres humanos prefieren tener más bienes sociales primarios y no menos.

En tercer lugar, al tener que elegir entre varias concepciones de la justicia, los participantes que deliberan detrás del velo de la ignorancia deben tener una información conveniente sobre los principios de justicia que están en litigio. Deben conocer los argumentos utilitaristas e, irónicamente, deben conocer los principios rawlsianos de la justicia, ya que la elección no se encuentra entre leyes particulares sino entre concepciones globales de la justicia. Ésta es la causa de que en la obra de Rawls los principios de justicia están descritos e interpretados *antes del* tratamiento temático de la posición original (En la *parte crítica* de esta presentación recordaremos el problema que yo llamo “*orden de las razones*”). Las alternativas abiertas a las personas en la posición original deben ser presentadas en detalle y con todas sus aplicaciones (§ 21 “La presentación de alternativas”). El contrato consiste precisamente en dar un rango a teorías alternativas de la justicia (*ranking options*).

Esto no es todo: Rawls desea añadir además, por otra parte, lo que llama “las restricciones formales del concepto de lo justo”, es decir, las restricciones que valen para la elección de todo principio ético y no sólo para los de justicia. La *publicidad* es la más importante de ellas. Veremos más tarde que el utilitarismo no tolera este tipo de transparencia, en la medida en que el principio sacrificial que él implica debe permanecer oculto y no publicado. Todos los participantes deben ser iguales en información, es por ello que la presentación de alternativas y de argumentos deben ser públicas. Otra obligación es la que Rawls llama la *estabilidad* del contrato, es decir, la anticipación que será obligatoria en la vida real sean cuales fueran las circunstancias que hubieran prevalecido<sup>41</sup>.

En resumen:

a) El velo de la ignorancia tiene un propósito básico, a saber, “ejecutar un procedimiento equitativo tal que todos los principios sobre los

cuales se funde el acuerdo serán justos. El objetivo es emplear la noción de justicia procedimental como base de la teoría”. Este vínculo entre la imaginación del velo de la ignorancia y la búsqueda de una concepción puramente procedimental de la justicia no debería ser subestimado. La justicia procedimental constituye una alternativa completa a la justicia substantiva regulada por presupuestos compartidos que conciernen al bien común.

b) La justicia procedimental es justicia en la medida en que detrás del velo de la ignorancia *los efectos de contingencia específica* están anulados. El velo de la ignorancia asegura la equidad de la situación de partida.

c) Más adelante el argumento continúa: “Ya que las diferencias entre las partes son ignoradas por ellas y que cada uno es igualmente racional y situado de manera similar, cada uno es convencido por el mismo argumento”. E incluso: “Si alguno, después de la reflexión prefiere una concepción de la justicia sobre otra, entonces todos siguen el mismo proceso, y se puede esperar un acuerdo unánime”.

Resumiendo: en la situación original la ecuación es perfecta entre “cada uno” y “todos”.

### ¿Qué principios de justicia serán elegidos bajo el velo de la ignorancia?

Antes de considerar en detalle la formulación precisa de dos principios de justicia, hagamos dos indicaciones generales que conciernen al “sujeto de la justicia”.

Primera observación: la justicia no es sólo una virtud intersubjetiva, una virtud que rige las relaciones bilaterales, sino también a las instituciones: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento.” Esta primera aserción parece más próxima a la concepción platónica de la justicia que a la aristotélica. La justicia es la virtud del todo (*República*, libro IV). Mientras que en la *Ética a Nicómaco*, libro V, Aristóteles toma la justicia distributiva como una justicia particular o parcial en relación a la

justicia en general, que no es otra que la obediencia a las leyes de la ciudad. ¿Por qué parcial o particular? En principio porque está ligada a una situación específica, la de la distribución o el reparto de bienes, honores y ventajas. Por otro lado, el tipo de igualdad propia de la justicia no es la igualdad aritmética sino la igualdad proporcional, es decir, la igualdad entre dos relaciones: de los participantes y de las partes; la relación de un participante con una parte debe ser igual a la relación del otro participante con la otra parte. De esta forma, en la medida en que Platón parece más holista que Aristóteles, Rawls parece seguir más a Platón que a Aristóteles. Pero nuestra segunda indicación va a corregir esta conclusión: la concepción rawlsiana de la justicia es *a la vez* holística y distributiva. Por ella Rawls conecta con Aristóteles sin traicionar a Platón. La cita que sigue explica lo que acabo de sugerir:

El sujeto primario de la justicia es la estructura de base de la sociedad o más exactamente la manera como las instituciones sociales principales *distribuyen* los derechos y los deberes fundamentales y determinan el reparto de ventajas de la cooperación social.

Así, el sistema social es primariamente un proceso de distribución: distribución de papeles, de *status*, de ventajas y desventajas, de beneficios y cargas, de obligaciones y deberes. Los individuos son participantes: *to-man parte*, en la medida en que la sociedad distribuya *las partes*. Esta concepción de la sociedad como proceso distributivo permite superar la oposición clásica entre una concepción holística de la sociedad tal como la de Durkheim, y el individualismo epistemológico de Max Weber. Si esta oposición tuviera algún valor, habría una contradicción evidente entre la pretensión de que el sujeto primario de la justicia es la estructura de base de la sociedad y la tentativa para derivar las reglas de base de la sociedad de un contrato. En la medida en que la sociedad es “una aventura cooperativa orientada hacia la ventaja mutua”, es preciso representársela a la vez como un todo irreductible y como un sistema de interrelaciones entre individuos. La justicia puede ser tenida entonces como la

42. R.-P. Wolff, *Understanding Rawls*, Princeton, Princeton University Press, 1977.

43. Trad. española, p. 82. Desde ahora, en el texto citaremos la página de la edición española entre corchetes [NT].

virtud de las instituciones, pero de instituciones orientadas a la promoción del bien común de aquellos que forman parte de ellas. Tomar parte no es un asunto marginal en la medida en que las instituciones, por un lado, tienen una función distributiva, y donde, por otro lado, los individuos son definidos como participantes. Por esta razón la elección racional debe hacerse en común en la perspectiva de un acuerdo final sobre la mejor manera de gobernar la sociedad. Esto explica también en qué sentido la justicia en tanto que justicia distributiva puede tener por sujeto primario la estructura de base de la sociedad: esta estructura de base es ella misma un fenómeno de distribución (que hace inoperantes las objeciones de R.-P. Wolff<sup>42</sup> que comprende erradamente la distribución como un fenómeno puramente económico opuesto a la producción, en un estilo casi marxista). Por otro lado, en la medida en que la sociedad es un sistema de distribución, en esta medida precisa es un fenómeno problemático, un campo de alternativas posibles: ya que hay varias maneras de distribuir, de repartir ventajas y desventajas, la sociedad es desde el principio un fenómeno consensual-conflictivo; por un lado toda concesión puede ser cuestionada, especialmente como vamos a ver en el contexto de un reparto desigual; por otro lado una distribución estable requiere un consenso que concierne a los procedimientos para arbitrar entre reivindicaciones concurrentes. Los principios de la justicia que ahora vamos a considerar recaen sobre esta situación problemática engendrada por la exigencia de un reparto equitativo y estable.

Dicho esto, ahora podemos considerar los dos principios de la justicia.

Dejo a un lado la formulación definitiva y completa que resulta de la demostración compleja que será objeto de la tercera parte de mi presentación. Cito a Rawls (p. 91)<sup>43</sup>:

La primera enunciación de los dos principios es la siguiente: Primero: Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Segundo: Las desigualdades sociales y económicas deben estar organizadas de tal modo que, a la vez, *a*) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, *b*) se vinculen a empleos y cargos disponibles para todos.

El primer principio asegura libertades iguales de la ciudadanía (libertad de expresión, de reunión, de voto, de elegibilidad a las funciones públicas). El segundo principio se aplica a una condición de desigualdad y plantea que ciertas desigualdades deben ser tenidas por preferibles incluso a un reparto igualitario. Leo todavía (p. 92)[83] :

El segundo principio se aplica, en la primera aproximación, a la distribución de rentas y de riqueza y al diseño de organizaciones que utilizan las *diferencias* de autoridad y responsabilidad. (De donde viene el nombre de principio de diferencia). Si el reparto de la riqueza y de las rentas no necesita ser igual, debe ser ventajoso para todos y cada uno y, al mismo tiempo las posiciones de autoridad y de responsabilidad deben ser accesibles a todos. El segundo principio se aplica manteniendo abiertas las posiciones y, teniendo en cuenta esta restricción, disponiendo las desigualdades económicas y sociales de tal manera que todos se beneficien.

Tan importante como el contenido de estos principios es la regla de prioridad que liga el uno al otro. Rawls habla aquí de orden en serie:

Estos principios deben estar dispuestos según un orden léxico, siendo el primero anterior al segundo. Esta ordenación significa que las violaciones de las libertades básicas iguales para todos protegidas por el primer principio, no pueden estar justificadas ni compensadas mediante mayores ventajas sociales o económicas (p. 92)[83].

Esta idea de orden léxico se opone tanto al marxismo como al utilitarismo. Rawls recurre a este orden *léxico* o *lexicográfico* por una razón simple: en un diccionario, la primera letra es léxicamente primera, en este sentido, ninguna compensación en el nivel de las letras posteriores podrá borrar el efecto negativo que resultaría de la sustitución de esta primera letra por otra cualquiera: esta imposible sustitución da a la primera letra un peso infinito. Sin embargo, el orden siguiente no está carente de peso, ya que las letras posteriores marcan la diferencia entre dos palabras que tengan un mismo comienzo. El orden léxico da a todos los constituyentes un peso específico sin volverlos mutuamente sustituibles. Aplicado a la teoría de la justicia: ninguna parte de libertad, en cualquiera que sea su grado, puede ser compensada por un crecimiento de



eficacia económica. No se compra el bienestar en detrimento de la libertad. Los comentaristas que se han lanzado sobre el segundo principio independientemente del orden léxico se han equivocado gravemente; en efecto, el orden léxico no opera sólo entre los dos principios sino entre las dos partes del segundo principio. Los menos favorecidos en términos económicos deben ser tenidos como léxicamente prioritarios a juicio de los otros participantes. Es lo que J. P. Dupuy designa como la implicación antisacrificial del principio de Rawls. El que podría ser la víctima no debería ser sacrificado en vistas del bien común.

Pero ¿por qué dos principios y no uno solo: un principio igualitario y un principio no igualitario? Porque en el nivel económico la suma total a distribuir no está fijada desde el principio, depende de la forma como se produzca el reparto. Las diferencias de productividad resultan de la manera en la que la distribución está ordenada. En un sistema de igualdad aritmética la productividad podría ser tan baja que incluso el menos favorecido estaría lesionado. Existe un grado donde la transferencia social llega a ser contraproducente. En este momento entra en juego el principio de diferencia. Rawls se encuentra así cogido entre dos grupos de adversarios. Por la derecha es acusado de igualitarismo (prioridad absoluta de los más desfavorecidos). Por la izquierda, es acusado de legitimar la desigualdad. Al primer grupo Rawls responde: en una situación de desigualdad arbitraria las ventajas de los más favorecidos estarían amenazadas por la resistencia de los pobres o simplemente por la falta de cooperación por su parte. En el segundo grupo: una solución más igualitaria sería rechazada unánimemente porque todos serían perdedores. El principio de diferencia selecciona la situación más igualitaria compatible con la regla de la unanimidad.

Esta última aserción conduce a una tercera cuestión: ¿por qué razones los participantes situados bajo el velo de la ignorancia preferirían estos principios en su orden léxico antes que cualquier otra versión del utilitarismo? Es aquí donde la implicación antisacrificial de la teoría rawlsiana de la justicia pasa a un primer plano, y es aquí también donde mi propio argumento encuentra su punto de partida.

## El argumento

El argumento afecta principalmente al principio de diferencia. Retomado de la teoría de la decisión en un contexto de incertidumbre, este argumento es designado con el término *maximin*: los participantes elegirían el acuerdo que *maximiza* la parte *minima*. Es difícil aquí no trasladar en la situación original una psicología individual, digamos la del jugador de póker; pero esto no es posible, pues la psicología privada es precisamente lo que cada participante ignora. Por ello la única motivación que permanece en la posición original es la de los participantes comprometidos los unos con los otros a respetar un contrato donde los términos hayan sido públicamente definidos y unánimemente aceptados: el contrato engendra vínculos y el compromiso genera determinadas coacciones. Nadie se comprometerá él mismo si hay alguna duda en lo que concierne a su capacidad para cumplir su promesa. El motivo es tanto más vinculante si se considera que el acuerdo debe ser definitivo y su objeto no es más que la estructura básica de la sociedad. Si dos concepciones de la justicia están en conflicto y si una de ellas hace posible una situación que alguien no pueda aceptar mientras que la otra excluiría esta posibilidad, entonces la segunda prevalecerá. Todo el intento de Rawls gira alrededor de la demostración que, en la hipótesis utilitarista, el detentador de la posición menos favorecida es la víctima sacrificial mientras que en la concepción de la justicia aquí defendida sería un participante en igualdad de condiciones. Esto basta para probar la superioridad de la segunda tesis.

Este punto puede ser demostrado sin asumir todas las complejidades del argumento del *maximin*. En una sociedad que profesara públicamente los principios de Rawls, el menos favorecido sabría que su posición obtiene la máxima ventaja de las desigualdades que percibe. Desigualdades menos importantes le victimizarían todavía más. En cuanto al más favorecido, que parece ser menos favorecido de lo que lo son sus semejantes en todas las sociedades conocidas, sería convencido por el argumento según el cual su pérdida relativa, comparada con la posición más favorable que le asignaría una distribución menos equitativa, estaría compensada por la cooperación de los participantes sin que su privilegio relativo estuviera amenazado. En cambio, en una sociedad que se

declarase públicamente utilitarista, los menos favorecidos estarían en una situación bastante diferente. Se les pediría que considerasen el bienestar más elevado del conjunto como razón suficiente para legitimar su infortunio. Estarían obligados a aceptar verse a sí mismos y por los otros como la chivo expiatorio del sistema. De hecho, la situación sería peor: un sistema únicamente utilitarista es incapaz de satisfacer la regla de publicidad. El principio sacrificial implicado en el utilitarismo debe permanecer oculto para ser eficaz. Es una razón más para despreciar la concepción utilitarista de la justicia en la situación original.

## Discusión

Ahora puedo volver a mi pregunta inicial. ¿Se puede sustituir una concepción puramente procedimental de la justicia por una fundamentación ética? Después de todo, es el desafío de toda teoría contractualista de la justicia.

Mi tesis es que una concepción procedimental de la justicia brinda en el mejor caso una racionalización de un sentido de la justicia que está siempre presupuesto. Con este argumento no pretendo de ninguna manera refutar a Rawls, sino simplemente desarrollar los presupuestos que me parecen inevitables. Procederé en tres etapas.

1. Consideremos en primer lugar el “orden de las razones” seguido por la obra de Rawls (para emplear la expresión cartesiana). Desde mi punto de vista, lo que prevalece en el conjunto de la obra no es un orden *léxico*, tal como el que funciona entre los principios de la justicia, sino un orden *circular* que, igualmente desde mi punto de vista, es característico de toda la reflexión ética. El lector puede estar sorprendido por el hecho de que los principios de justicia son definidos e incluso desarrollados (§ 11-12) antes del examen de las circunstancias de elección (§ 20-25), en consecuencia antes del tratamiento temático del velo de la ignorancia (§24) y, de forma más significativa, ante la demostración de que estos principios son los únicos racionales (§ 26-30). Esto no le impide a Rawls caracterizar al comienzo los dos principios de la justicia como los que serían elegidos en la posición original. De hecho, desde el

parágrafo tercero Rawls afirma que los principios de justicia son los principios que personas libres y racionales preocupadas por promover su propio interés aceptarían en una posición inicial de igualdad que define los términos fundamentales de su asociación.

De esta forma, la teoría es presentada como un todo, independientemente de todo orden realmente seriado que entraña la formulación de los dos principios, la situación originaria, el velo de la ignorancia y la elección racional. Sin esta anticipación no se podría identificar la justicia como equidad:

la posición original es, se podría decir, el *status quo* inicial apropiado y así el acuerdo fundamental allí alcanzado es equitativo.

Esto explica la conveniencia del título del capítulo primero: “Justicia como equidad”, así es introducida la idea de que “los principios de justicia son aceptados en una situación inicial que es ella misma equitativa”. No sólo debe anticiparse el criterio de la posición original, sino incluso sus características principales, a saber, la idea de que los participantes tienen intereses, pero no saben cuáles, y por otro, no prestan interés a los intereses que tienen unos y otros.

Tal es el extraño estatuto del “orden de las razones”. Por un lado, los principios de justicia son ampliamente definidos e interpretados antes de que sea dada la prueba de que estos principios son los que serían elegidos en la situación originaria; de otro lado, el acuerdo originario debe ser anticipado con el fin de que la formulación de los dos principios adquiera alguna pertinencia. Rawls mismo ratifica esta circularidad: porque, ya que cuando introduce por vez primera los principios de justicia, observa:

Enunciaré ahora, de una forma provisional, los dos principios de la justicia sobre los cuales creo que habría acuerdo en la posición original. La primera formulación de estos principios es un simple tanteo. A medida que avancemos consideraré varias formulaciones aproximándome paso a paso a la enunciación final que se dará más adelante. Creo que el hacerlo así permitirá que la exposición proceda de manera natural (p. 91)[82].

Interpreto de la forma siguiente esta declaración: antes del argumen-

to del *maximin*, la definición de justicia sólo es exploratoria; después del argumento del *maximin*, es definitiva. En consecuencia, no nos encontramos ante una argumentación lineal, sino ante una clarificación progresiva de la precomprensión de lo que la justicia significa.

2. Esta primera consideración extraída de la disposición formal del argumento, conduce al argumento principal, a saber, que la definición procedimental de la justicia no constituye una teoría independiente, sino que reposa en una precomprensión que nos permite definir e interpretar los dos principios de la justicia antes de que se pueda demostrar —si se llega alguna vez a ello— que son los principios que serían elegidos en la situación original, es decir, sin el velo de la ignorancia. Aquí se situará el segundo estadio de mi argumento.

Mi objeción parece desafiar a toda la escuela contractualista por la cual la dimensión procedimental debe ser independiente de todo presupuesto en lo que concierne al bien en un acercamiento teleológico del concepto de justicia o incluso en lo que concierne a lo justo en una versión trascendental de la deontología. En este sentido, todo el desarrollo de *Teoría de la Justicia* puede ser comprendido como un gigantesco esfuerzo para asegurar la autonomía de los dos momentos del argumento, a saber la teoría de la situación original y la razón de elegir los dos principios antes que cualquier versión utilitarista de la justicia. Mi tesis es que la circularidad prevalece sobre la linealidad reivindicada por la teoría de la justicia en favor de la autonomía del núcleo teórico de la obra.

a. Examinemos en primer lugar la posición original: todas las obligaciones que la definen son, si lo he entendido bien, construidas como una experiencia de pensamiento y crean una situación enteramente hipotética sin raíces en la historia ni en la experiencia; pero están imaginadas de tal forma que satisfacen la idea de equidad, la cual opera como la condición trascendental de todo el desarrollo procedimental. Ahora bien, ¿qué es la equidad sino la igualdad de los participantes confrontados con las exigencias de una elección racional?, ¿no tendrá el sentido de la *isotes* según Isócrates y Aristóteles, la cual a su vez implica el respeto del otro como participante igual en el procedimiento?

b. Esta sospecha de que un principio moral rige la construcción aparentemente artificial es confirmado por el papel ejercido de hecho por el argumento del *maximin* en toda la demostración. Rawls parece querer

decir que la regla del *maximin* en cuanto tal, suministra un fundamento *independiente* para la elección de los dos principios de la justicia, frente al concepto utilitarista de la justicia. Presenta el argumento como un procedimiento heurístico que permite concebir los dos principios como la solución *maximin* del problema de la justicia social. Habría según Rawls una analogía entre los dos principios y la regla del *maximin* para toda elección en una situación de incertidumbre. A primera vista, el argumento tiene una apariencia puramente racional, dando una conclusión ética a premisas no éticas. Pero si se observa más de cerca el argumento decisivo dirigido contra el utilitarismo, a saber, que es preciso estar dispuesto a sacrificar algunos individuos o grupos desfavorecidos si esto es requerido para el bien del mayor número, no podemos dejar de pensar que tenemos ahí un argumento ético disfrazado bajo un argumento técnico presentado por la teoría de la decisión bajo la forma más elemental, la teoría de los juegos donde hay ganadores y perdedores desprovistos de toda preocupación ética. El vicio del utilitarismo consiste precisamente en la extrapolación del individuo a la sociedad. Una cosa es decir que un individuo debe sacrificar un placer inmediato e ínfimo en aras de un placer ulterior más grande, y otra cosa es decir que la satisfacción de una minoría está supeditada a la satisfacción de la mayoría. Del mismo modo, el orden léxico entre el primero y el segundo principio y la regla del *maximin* luchan contra la legitimidad de esta extrapolación del individuo a la sociedad tomada como un todo. Me parece que se trata de un argumento moral. Está dirigido contra lo que yo llamo, con Jean-Pierre Dupuy, el principio sacrificial que remite a la lógica del chivo expiatorio. A mi juicio, el argumento es un argumento moral, y es más, un argumento de tipo kantiano: según el principio sacrificial, algunos individuos son tratados como medios y no como fines en sí en función del pretendido bien del todo. Así somos conducidos a la segunda formulación del imperativo categórico y, más allá de ella, a la Regla de Oro: “No hagas a tu prójimo lo que detestarías que se te hiciera”. Además he señalado en otros lugares que la Regla de Oro tiene la ventaja sobre la formulación kantiana de tener en cuenta la referencia a algunos bienes. Es este caso en el que Rawls se distancia de Kant, precisamente en este punto; detrás del velo de la ignorancia los participantes saben que los seres humanos tienen intereses. Cínicamente ignoran

cuáles serán los suyos en la vida real.

Esta interpretación de la regla del *maximin* como argumento tácitamente ético podía estar anticipado desde el principio del libro. Leemos en la primera página:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es en los sistemas de pensamiento. Por elegante y económica que sea una teoría, debe ser rechazada o revisada si ella no es verdadera; de la misma forma, por muy eficaces y bien organizadas que estén las instituciones y las leyes, deben ser reformadas o abolidas si son injustas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada sobre la justicia la cual, incluso en nombre del bienestar del conjunto de la sociedad, no puede ser transgredida. Por esta razón, la justicia prohíbe que la pérdida de libertad de algunas personas pueda estar justificada por la obtención para otros de un bien mayor.

Después de leer estas líneas a uno le cabe preguntarse cómo puede ser posible sostener a la vez el reconocimiento de un presupuesto ético y el intento de liberar la concepción procedimental de la justicia de todo presupuesto que concierna al bien e incluso a lo justo. ¿Existe alguna mediación entre lo que llamaría, para ser breve, la tendencia *ética* y la tendencia puramente *procedimental* de la teoría rawlsiana de la justicia? Esta cuestión me conduce al tercer estadio de mi discusión.

3. La mediación buscada entre el presupuesto ético de la teoría de la justicia tomado en su conjunto y el argumento puramente técnico del *maximin* está sugerido por Rawls en el mismo párrafo cuarto cuando introduce por primera vez la noción de posición original. Después de haber dicho que es preciso definir los principios de justicia como

aquellos con los que estarían de acuerdo en posición de igualdad y preocupadas en promover sus intereses, ignorantes de las ventajas y desventajas debidas a las contingencias naturales o sociales (§ 46),

Rawls hace la siguiente declaración:

Se puede, sin embargo, justificar de otra forma una descripción particular de la posición original. Viendo si los principios que se elegirían estarían de acuerdo con nuestras convicciones bien pensadas sobre lo que es

44. R.-J. Lucas, *On justice*, Oxford, Oxford University Press, 1966.

la justicia o si los prolongan de una manera aceptable (*Ibid.*).

Detengámonos un momento en esta noción de “convicciones bien pensadas”. Resumen de toda la precomprensión que Rawls llama “intuitiva”, a saber, los juicios morales “en los cuales tenemos la mayor confianza” (*ibid.*). ¿Acaso estas convicciones bien pensadas no están enraizadas en último término en el sentido de la justicia que equivale a la Regla de Oro aplicada a las instituciones, y no a los individuos en una relación cara a cara, es decir, a las instituciones consideradas desde el punto de vista de sus funciones distributivas? De hecho, nuestro sentido de la injusticia es normalmente más fiable que nuestro sentido de la justicia; por ejemplo, dice Rawls:

No dudamos de ninguna manera que la intolerancia religiosa y la discriminación racial son injustas (*Ibid.*).

En este sentido, R.-J. Lucas<sup>44</sup> comienza su excelente libro sobre la justicia con un capítulo titulado “¡Injusto!”. El grito de injusticia es el grito de la víctima, de esta víctima que el utilitarismo está dispuesto a sacrificar en beneficio del interés general. Ahora bien, si nuestro sentido de la injusticia es habitualmente atinado,

tenemos menos seguridad cuando se trata de ver cómo repartir correctamente la riqueza y la autoridad. Es preciso entonces que busquemos un medio para disipar nuestras dudas (*Ibid.*).

Es aquí donde se sitúan los argumentos racionales. Pero estos no pueden sustituir a las convicciones bien pensadas.

Podemos [...] probar el valor de una interpretación de la situación inicial por la capacidad de los principios que la caracterizan para ajustarse a nuestras convicciones bien pensadas y proporcionarnos un hilo conductor, allí donde sea necesario (§ 46).

Incluso podemos llegar a decir que el orden léxico de los dos principios de justicia está virtualmente precomprendido en el nivel de las convicciones bien pensadas:

parece pues razonable y generalmente aceptable que nadie debe recibir ventajas o desventajas por la intervención del azar, de la naturaleza, o de



las circunstancias sociales en la elección de estos principios (§ 45).

Todo el aparato de la argumentación puede así ser considerado como una racionalización progresiva de estas convicciones, cuando estén contaminadas por los prejuicios o debilitadas por las dudas. Rawls da un nombre a este ajuste mutuo de la convicción y la teoría:

Por un proceso de ajuste, cambiando a veces las condiciones de las circunstancias del contrato, en otros casos retirando los juicios y adaptándolos a los principios, presumo que terminaremos por encontrar una descripción de la situación inicial que, al mismo tiempo, exprese las condiciones previas razonables y conduzca a principios acordes con nuestros juicios bien fundados, debidamente clarificados y reorganizados. *Califico este estado final de equilibrio reflexivo* (§ 47).

Se puede hablar de equilibrio porque nuestros principios y nuestros juicios terminan por coincidir, y es el resultado de la reflexión ya que sabemos a qué principios se conforman nuestros juicios y que conocemos las premisas de sus derivaciones (*ibid.*). Así, el libro entero puede ser considerado como la búsqueda de este equilibrio reflexivo. Pero, si comprendo bien el curso de la argumentación, el tipo de circularidad que la búsqueda del equilibrio reflexivo presume parece amenazado por fuerzas centrífugas ejercidas por la hipótesis contractualista. Hemos subrayado en el debate de esta presentación la tendencia constructivista e incluso artificialista de la teoría de la posición original y del argumento del *maximin* en favor del principio de la diferencia. ¿Podemos a la vez preservar la relación de ajuste entre teoría y convicción y la completa autonomía del argumento en favor de los dos principios de la justicia? Tal es la ambivalencia que me parece prevalece en la teoría rawlsiana de la justicia. Querría ganar en los dos tableros, por una parte satisfaciendo el principio del equilibrio reflexivo, por otra construyendo un argumento autónomo introducido por el curso hipotético de la reflexión. Esto explica la discordancia aparente entre las declaraciones del principio, que asignan un papel regulativo a las convicciones bien pensadas, y el orgulloso alegato pronunciado más tarde en favor de un argumento independiente, del tipo de la regla del *maximin*. Quizá éste sea el lastre de toda teoría contractualista de la justicia al derivar de un procedimiento convenido para todos los principios incluso los de justicia que, de forma paradójica, motivan la búsqueda de un argumento indepen-

diente. Esta ambigüedad concierne en última instancia al papel de los argumentos racionales en ética. ¿Pueden sustituirse las convicciones previas en aras de la invención de una situación hipotética de deliberación? ¿O su función es aclarar de forma crítica las convicciones previas? Me parece que Rawls se esfuerza *to have the best of both worlds*: a saber, poder construir una concepción puramente procedimental de la justicia sin perder la seguridad que ofrece el equilibrio reflexivo entre convicción y teoría. Por mi parte, diré que es nuestra precomprensión de lo injusto y de lo justo la que asegura la perspectiva deontológica del argumento así llamado autónomo, incluida allí la regla del *maximin*. Desgajada del contexto de la Regla de oro, la regla del *maximin* sería un argumento puramente prudencial característico de todo juego de regateo. No sólo la perspectiva deontológica, sino incluso la dimensión histórica del sentido de la justicia, no son simplemente intuitivas, sino que resultan de una larga *Bildung* proveniente de la tradición judía y cristiana, tanto como griega y romana. Separada de este historia cultural, la regla del *maximin* perdería su caracterización ética. En lugar de ser casi económica, quiero decir, análoga a un argumento económico, derivaría hacia un argumento pseudo-económico, una vez privada de su enraizamiento en nuestras convicciones bien pensadas.

Pero esta primera sugerencia que concierne al estatuto epistemológico de los argumentos racionales en ética no tiene sentido más que conjuntamente con la segunda. No podemos prescindir de una evaluación crítica de nuestro pretendido sentido de la justicia. La tarea consistiría en el discernimiento de los componentes o aspectos de nuestras convicciones bien pensadas que requieren una erradicación continua de prejuicios de naturaleza ideológica. Este trabajo crítico tendría como primer campo de aplicación los prejuicios que se esconden bajo lo que los moralistas han llamado “premisas específicas”, por ejemplo, la restricción del principio de justicia que durante siglos ha permitido evitar clasificar los esclavos entre los seres humanos. Alguien se preguntará quizá si no es pura utopía confiar en la capacidad racional de los

45. John Rawls, *Justice et démocratie*, Paris, Seuil, 1993, 387 p. 8. [Estos escritos se encuentran traducidos al español en *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona, 1996. Traducción de A. Domenech. Cuando el texto haga referencia a esta obra indicaremos las páginas de esta edición española entre corchetes.][NT]

ciudadanos ordinarios, es decir, su aptitud para ponerse en el lugar del otro, o mejor, trascender su lugar. Pero, sin este acto de confianza, la fábula filosófica de la posición original no sería más que una hipótesis increíble y no pertinente. Tenemos una razón suplementaria para pensar que esta superación de nuestros prejuicios, esta apertura a la crítica son posibles. Esta razón procede de lo que hemos dicho al principio sobre el carácter problemático de una sociedad definida en términos de su función distributiva. Tal sociedad está por principio abierta a una variedad de combinaciones institucionales posibles. La justicia no puede ser más que distributiva y exige un modo de razonamiento altamente refinado, como Aristóteles comenzó a hacer distinguiendo entre igualdad aritmética y proporcional. Para concluir, con la expresión: “convicciones bien fundadas”, el epíteto “bien fundadas” tiene tanto peso como el sustantivo “convicciones”. En este contexto, *bien fundado* significa abierto a la crítica del otro o, como K. O. Apel y J. Habermas dirían, sometido a la regla de la argumentación.

46. J. Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987, p. 29 [*Teoría de la Justicia*. FCE, México, 1978. Trad. M. D. González, p. 19][NT]

## V. Después de *Teoría de la Justicia* de John Rawls

En 1957 aparece el primer texto de John Rawls expresamente titulado “Justice as Fairness”. En torno a este núcleo se constituye capa tras capa, el grueso volumen titulado *A Theory of Justice*, publicado en Harvard en 1971. Durante el decenio siguiente, el autor hace frente a las críticas dirigidas a una obra que suscita una inmensa discusión en todo el mundo. En 1980, comienza una nueva serie de artículos, no con la intención de revisar la definición de los principios de la justicia enunciados en la obra “*princeps*”, ni la argumentación según la cual estos principios serían elegidos con preferencia a cualquier otro en una situación que estaría caracterizada por la equidad (*fairness*). La revisión afecta únicamente al campo de aplicación y los medios de realización de una teoría que permanece sin cambios en lo esencial. Se puede, pues, sin temor, considerar *A Theory of Justice* como canónica. Sin embargo, no se la puede releer veinte años más tarde sin estar atentos a los puntos de la doctrina que han sufrido el tipo de autocritica de la que se hablará más tarde. El objetivo de John Rawls en su *Teoría de la Justicia* era, como recuerda en 1992 en el prefacio a la traducción francesa de sus escritos posteriores,

generalizar y conducir a un más alto grado de abstracción la doctrina tradicional del contrato social<sup>45</sup>.

No se someterá de nuevo a examen la segunda parte de esta proposición, sino la primera. En efecto, en las primeras líneas de la obra de 1971 se dice que:

la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento<sup>46</sup>.

Más precisamente, su objeto es la “estructura básica de la sociedad”, es decir, no las instituciones particulares o las interacciones que se pro-

ducen en las situaciones singulares, sino la disposición de las principales instituciones sociales en un sistema único que asigna así los derechos y los deberes fundamentales y que estructura el reparto de las ventajas y las cargas que resultan de la cooperación social. Importa, a la vista de las críticas dirigidas a Rawls, principalmente por los politólogos que escriben en Europa continental, subrayar desde un principio que el vínculo social que Rawls considera fundamental debe ser caracterizado por la *cooperación* y no por la *dominación*. Lo que reviste importancia para la interpretación de la tesis de 1985, que caracteriza precisamente como política la teoría de la justicia. Pero se verá, llegado el momento, a qué se opondrá entonces el epíteto político. La “estructura básica” resulta así sinónimo de “esquema de cooperación”: por su estructura y su finalidad, las instituciones que concurren en la estructura básica son partícipes de “una aventura de cooperación orientada al provecho mutuo”. La justicia podrá ser considerada como virtud mayor de estas estructuras, admitiendo que el desafío es la instauración de una mutualidad entre los individuos implicados. Es lo que, de entrada Rawls tiene en común con la tradición contractualista: por el contrato, la sociedad es tratada, de entrada, como un fenómeno congregacionista mutualista. Este presupuesto fundamental tiene la ventaja, desde el punto de vista epistemológico, de excluir la alternativa entre un holismo a la manera de Durkheim, o un individualismo metodológico a la manera de Weber. Primariamente caracterizado el sistema social como un proceso de distribución de derechos y deberes, de ventajas y cargas, tanto cabe decir que la estructura básica distribuye las partes como que los individuos implicados toman parte en la distribución; en *Teoría de la Justicia* no hay rastro del debate que durante largo tiempo ha ocupado el escenario de las ciencias sociales en la Europa continental.

47. [I. Kant, *Metafísica de las costumbres*. Primera parte: *Doctrina del Derecho*. Trad. A. Cortina y J. Conill. Tecnos, Madrid, 1989]

48. *Ibid.* § 47.

49. *Ibid.*

# I

Dicho esto, ¿en qué contribuye la *Teoría de la Justicia* a conducir a un más alto grado de abstracción la doctrina tradicional del contrato social? Desde el párrafo tercero, titulado “La idea principal de la teoría de la justicia”, los principios de justicia (pues veremos que son dos y que el segundo se divide en dos sub-principios) son los mismos

que personas libres y racionales, interesadas en promover sus propios intereses y situadas en una posición inicial de igualdad, aceptarían y que definirían los términos fundamentales de su asociación (p. 37)[28].

Esta referencia de la justicia de los principios nacidos de la deliberación a la *imparcialidad* (*fairness*) de la situación que luego será llamada “situación original”, explica el título del capítulo primero, “Justice as Fairness”. La “imparcialidad” (“*fairness*”) caracteriza la elección terminal porque primero caracteriza la situación inicial. La elección de los principios de justicia será *justa* si la situación original lo es ella misma (“los principios de la justicia nacen de un acuerdo concluido en una situación inicial ella misma *justa —fair—*” p. 39 [30]). La ficción de la posición original lleva así todo el peso de la demostración ulterior. Este rasgo es clásico en toda la tradición contractualista. Antes de decir lo que los socios saben o no en la posición original, es importante subrayar la orientación procedimental de toda la empresa de la demostración impuesta por esta remisión a la situación *original*. Son puestas entre paréntesis las concepciones rivales de una “vida buena” que caracterizan las doctrinas teleológicas. Y, entre ellas, la versión teleológica predominante en el mundo de lengua inglesa, a saber, el utilitarismo, el cual había encontrado en J. Stuart Mill y Sidgwick sus defensores más elocuentes. Incluso se considera el utilitarismo —y casi en exclusiva— representativo de la orientación teleológica en la medida en que define la justicia por la maximización del bien para el mayor número. Este rechazo sitúa, de entrada, a la *Teoría de la Justicia* en la clase de las teorías deontológicas, y más precisamente con las de filiación kantiana, como se reafirma en un importante artículo de 1980: “Kantian constructivism in moral theory” (“El constructivismo kantiano en la teoría moral”)[LP. 120-164]. Este artículo precisa que de Kant no se ha rete-

nido la oposición entre la obligación nacida de la razón práctica y la inclinación empírica (dicho de otra forma, el trascendentalismo, como es el caso de Habermas), sino la idea de que lo justo se construye, en la medida en que procede de una elección razonada, mientras que el bien se considera encontrado o descubierto, en la medida en que es aprehendido intuitivamente. El paralelismo con Kant no puede ser llevado más lejos de lo que admite la *Doctrina del Derecho*<sup>47</sup>, a saber, el parentesco profundo entre la autolegislación que define la autonomía moral y el “acto por el cual un pueblo se constituye él mismo en Estado”<sup>48</sup>. Es lo que el propio Kant llama “la propia voluntad legisladora del hombre en el Estado”<sup>49</sup>. No es que la idea de bien esté totalmente ausente de una teoría donde lo justo tiene prioridad sobre el bien: la idea de “bienes sociales primarios” ocupa un lugar privilegiado en el plano de la enumeración de las cosas a distribuir y en este sentido pertenece a la estructura básica de la sociedad: de donde la idea de bien está estrictamente excluida es del proceso de distribución. Un procedimiento equitativo de distribución ha de poder definirse sin hacer referencia a las evaluaciones asociadas a la caracterización como “bienes” de las ventajas y desventajas otorgadas a los socios del contrato: volveremos sobre este punto cuando evoquemos los puntos principales de la discusión provocada por la *Teoría de la Justicia*. Pero si se trata de bienes que se tienen que distribuir equitativamente, la equidad de la distribución no debe nada a su carácter de bien y debe todo al procedimiento de deliberación. Cuando está subordinado al bien, lo justo ha de descubrirse, cuando es engendrado por los medios procedimentales, lo justo es construido; no se conoce previamente; supuestamente, es el resultado de la deliberación en condiciones de equidad absoluta. A la relación entre el procedimiento de deliberación y la condición inicial de equidad se referirá todo el esfuerzo que realiza Rawls de reformulación del contrato social. Tres problemas están implicados en esta reformulación. Primer problema: ¿qué aseguraría la equidad de la situación de deliberación de donde podría resultar un acuerdo sobre un ordenamiento justo de las instituciones? Segundo problema: ¿Qué principios

50. *Théorie de la Justice*, op. Cit., p.160. [*Teoría de la Justicia*, p. 153][NT]

51. *Théorie de la justice*, op. Cit., p. 168.



serían elegidos en esta situación ficticia de deliberación? Tercer problema: ¿qué argumento podría convencer a las partes deliberantes para elegir unánimemente los principios rawlsianos de la justicia antes que, digamos, una variante cualquiera del utilitarismo?

A la *primera* cuestión corresponden el supuesto de la posición original y la famosa alegoría del “velo de la ignorancia” que vale como principio de exposición. Nunca se insistirá demasiado sobre el carácter no histórico sino hipotético de esta posición. De hecho, la posición original de Rawls sustituye al estado de naturaleza de los primeros contractualistas, en la medida en que se define como una posición de igualdad. Recordemos que en Hobbes el estado de naturaleza era caracterizado por la guerra de todos contra todos y, como subraya Leo Strauss, como un estado en el que cada uno está motivado por el temor a la muerte violenta. Por tanto, lo que en Hobbes está en juego no es la justicia, sino la seguridad. Rousseau y Kant, sin compartir la antropología pesimista de Hobbes, describen el estado de naturaleza como un estado sin ley, es decir, sin ningún poder de arbitraje entre las reivindicaciones opuestas. En cambio, los principios de justicia pueden llegar a ser el propósito de una elección común si, y solamente si, la posición original es equitativa, es decir, igualitaria. Ahora bien, ésta no puede ser igualitaria más que en una situación hipotética. Así, Rawls prodiga un enorme esfuerzo especulativo en lo que concierne a las condiciones en las cuales la situación original puede ser llamada equitativa en todos los aspectos. La fábula del “velo de la ignorancia” está destinada a satisfacer tales exigencias. El punto principal se refiere a la cuestión de saber lo que los individuos deben conocer bajo el velo de la ignorancia, con el fin de que de su elección dependan distribuciones equitativas de las ventajas y desventajas en la sociedad real donde, detrás de los derechos, los intereses están en juego. De aquí nace la primera exigencia: que cada participante tenga un conocimiento suficiente de la psicología general de la humanidad en lo que concierne a las pasiones y las motivaciones fundamentales. Rawls reconoce con franqueza que su antropología filosófica está muy próxima a la de Hume en el *Tratado de la naturaleza humana*, libro tercero, en lo que concierne a las necesidades, intereses, fines y reivindicaciones

52. *Théorie de la justice*, op. cit., p. 341. [*Teoría de la Justicia*, p. 340-341][NT]

conflictivas incluidos:

los intereses de un yo que considera que su concepción del bien merece ser reconocida y que expone reivindicaciones a su favor exigiendo que se satisfagan<sup>50</sup>.

Segunda exigencia: los participantes deben saber lo que todo ser razonable presumiblemente quiere poseer, a saber, los bienes sociales primarios sin los cuales el ejercicio de la libertad sería una reivindicación vacía. En este sentido, es importante señalar que el “respeto a uno mismo” pertenece a esta lista de bienes primarios. Tercera exigencia: tratándose de una elección entre varias concepciones de la justicia, los socios deben tener una información adecuada en lo que concierne a los *principios* de justicia que compiten. Deben conocer los argumentos utilitaristas y, por supuesto, los principios rawlsianos de la justicia, ya que la elección no es entre leyes particulares, sino entre concepciones globales de la justicia. La deliberación consiste, precisamente, en otorgar un *rango* a las teorías alternativas de la justicia. Otra exigencia: todos los socios deben tener la misma información; por ello, la presentación de alternativas y argumentos debe ser *pública*. Otra exigencia más: lo que Rawls llama la *estabilidad* del contrato, es decir, la anticipación de que será obligatorio en la vida real, cualesquiera que sean las circunstancias que prevalezcan. Un poco más adelante veremos que esta exigencia le ha parecido a Rawls lo bastante irrealista como para replantear la cuestión de las circunstancias de aplicación de un contrato supuestamente válido. Tantas precauciones son prueba de la dificultad del problema a resolver, a saber,

establecer un procedimiento justo (*fair*) de tal forma que todos los principios a tenor de los cuales se produjese un acuerdo fuesen justos. El objetivo es utilizar la noción de justicia procedimental pura como base de la teoría<sup>51</sup>.

La situación original debe anular, ante todo, los efectos de contingencia debidos tanto a la naturaleza como a las circunstancias sociales, el pretendido mérito incluido por Rawls entre estos efectos contingentes.

53. *Théorie de la justice*, op. Cit., p. 92. [*Teoría de la Justicia*, p. 83][NT]

Se plantea ahora una *segunda* pregunta: ¿qué principios se escogerían bajo el velo de ignorancia? La respuesta a esta pregunta se encuentra en la descripción de los dos principios de la justicia y en su ordenamiento correcto. Estos principios, como ya dijimos al comienzo, son principios de distribución. Al recibir partes, los individuos se convierten en socios de un “proyecto de cooperación” (*cooperative venture*). En tanto la sociedad se presenta como un sistema de distribución, todo reparto problemático está abierto a alternativas igualmente razonables; por eso se requieren principios específicos que aseguren el carácter equitativo —y, añadamos, estable— del procedimiento susceptible de arbitrar reivindicaciones concurrentes. Los principios que enunciaremos se refieren a la situación problemática generada por la exigencia de un reparto equitativo y estable. En cuanto a los dos principios de justicia, son éstos:

Primero: cada persona debe tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas iguales para todos, compatibles con un mismo sistema para todos.

Segundo: las desigualdades económicas y sociales deben ser tales que sean, *a*) para mayor beneficio de los menos favorecidos, en el límite de un justo principio de ahorro, y *b*) asociadas con funciones y posiciones abiertas a todos conforme al principio de la justa igualdad de oportunidades<sup>52</sup>.

Estos principios son llamados de *igual libertad* (1), de *diferencia* (2a) y de *igualdad de oportunidades* (2b). El primer principio asegura de una forma muy clara las libertades iguales de la ciudadanía (de expresión, de reunión, de voto, de elegibilidad para las funciones públicas). Sin embargo, ¿por qué un segundo principio? Nótese que, en Rawls, como sin duda en la mayor parte de los moralistas anteriores, es el escándalo de la desigualdad el que ha puesto en movimiento el pensamiento. Rawls piensa, en primer lugar en las desigualdades que afectan a las oportunidades iniciales al entrar en la vida, lo que se puede denominar “posiciones de partida”. Piensa también, naturalmente, en las desigualdades asociadas a la diversidad de contribuciones de los individuos a la evolución de la sociedad, a las diferencias de cualificación, de competencia, de eficacia en el ejercicio de la responsabilidad, etc., desigualdades de las que ninguna sociedad ha podido o querido desprenderse. El problema

consiste, entonces, en definir la equidad de tal forma que estas desigualdades queden reducidas a su mínimo inevitable. Se podría resumir la cuestión en estos términos: ¿se puede hablar, con toda equidad, de *desigualdades más justas o, al menos, menos injustas que otras*? De ahí el segundo principio de justicia: plantea en su primera parte las condiciones bajo las cuales las desigualdades deben considerarse preferibles a desigualdades mayores, pero también a un reparto igualitario, lo que justifica el nombre de principio de diferencia; en su segunda parte, iguala en el mayor grado posible las desigualdades ligadas a las diferencias de autoridad y responsabilidad. El principio de diferencia selecciona, así, la situación más igualitaria compatible con la regla de la unanimidad. Tan importante como el contenido de estos principios, es la regla de la prioridad que los vincula entre sí. Rawls habla aquí de un orden serial o lexical, enfrentándose frontalmente tanto al marxismo como al utilitarismo. Aplicado a los principios de justicia, el orden serial o lexical significa que

las violaciones de las libertades básicas iguales para todos los protegidos por el primer principio no pueden ser justificadas ni compensadas con mayores ventajas sociales o económicas<sup>53</sup>.

Por otro lado, el orden lexical se impone entre las dos partes del segundo principio: los menos favorecidos en términos económicos deben ser lexicalmente prioritarios en lo que concierne al resto de los socios. Es lo que J.-P. Dupuy designa como la implicación antisacrificial del principio de Rawls: el que podría ser víctima no debería ser sacrificado ni siquiera en beneficio del bien común. Ahí está el extremo antiutilitarista de la teoría rawlsiana de la justicia.

Llegamos a la *tercera* cuestión: ¿por qué razones los socios bajo el velo de la ignorancia preferirían estos principios en su orden léxico antes que cualquier otra versión del utilitarismo? El argumento, que ocupa un lugar importante en la *Teoría de la Justicia* es importado de la teoría de la decisión en un contexto de incertidumbre. Se designa con el término de *maximin* por la razón de que los socios supuestamente eligen la disposición que *maximice la parte mínima*. El argumento extrae toda

54. *Théorie de la justice*, op. Cit., p. 47. [*Teoría de la Justicia*, p. 38][NT]

su fuerza de la situación original bajo el velo de la ignorancia. Nadie sabe cuál será su lugar en la sociedad real. Razona, pues, sobre meras posibilidades. Ahora bien, los socios están comprometidos los unos con otros en virtud de un contrato cuyos términos han sido definidos públicamente y aceptados por unanimidad. Si dos concepciones de la justicia están en conflicto y si una de ellas hace posible una situación que alguien podría no aceptar, mientras que la otra excluiría esta posibilidad, entonces prevalecerá la segunda.

## II

Antes de considerar las importantes modificaciones de la *Teoría de la Justicia* que encontramos en los escritos de los años 1980-1987, es importante subrayar, por un lado, los aspectos de la teoría que deberían servir ulteriormente a la revisión que indicaremos, y por otra parte, aquellos que el autor mismo debía considerar desprovistos de precisión y fuerza argumentativa, cuando no francamente erróneos.

1. En primera fila de los primeros es preciso situar la notación presente desde el cuarto capítulo de *Teoría de la Justicia*, que concierne a la función que podemos llamar no solamente de precomprensión, sino de acompañamiento ininterrumpido, sostenido por lo que John Rawls llama “convicciones bien fundadas” (*considered convictions*) en lo que concierne a la justicia; estas convicciones deben ser “bien fundadas” pues si, en ciertos casos flagrantes de injusticia (intolerancia religiosa, discriminación racial), el juicio moral ordinario parece seguro, tenemos menos certeza cuando se trata de repartir equitativamente riqueza y autoridad. Es preciso, señala Rawls, buscar un medio para disipar nuestras dudas. Los argumentos teóricos juegan entonces el mismo papel de puesta a prueba que el que Kant asigna a la regla de universalización de

55. N. Daniels, *Reading Rawls*, New York, 1975; M. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, 1982; Ch. Taylor, *Philosophical Papers*, Cambridge, 1985; M. Walzer, *Spheres of Justice*, Basic Books, 1983 [*Las esferas de la justicia*. FCE, México 1994, trad. de H. Rubio][NT].

56. R. Nozick, *Anarchy, State and Utopía*, New York. Trad. Fr. *Anarchie État et Utopie*, Paris, 1988. [*Anarquía, Estado y Utopía*. FCE, México, 1988, Trad. R. Tamayo][NT]

las máximas. Todo el aparato de la argumentación puede ser así considerado como una racionalización progresiva de estas convicciones, cuando están afectadas por prejuicios o debilitadas por la duda. Esta racionalización consiste en un proceso complejo de ajuste mutuo entre la convicción y la teoría:

Mediante un proceso de ajuste, unas veces alterando las condiciones de las circunstancias contractuales, y otras retirando juicios y adaptándolos a los principios, supongo que, finalmente, encontraremos una descripción de la situación inicial que, a la vez, exprese condiciones previas, y conduzca a principios acordes con nuestros juicios bien fundados, debidamente ponderados y ajustados. Califico esta etapa final de equilibrio reflexivo (*reflective equilibrium*)<sup>54</sup>.

Antes de jugar un papel en la revisión ulterior de la doctrina, esta noción de *equilibrio reflexivo* da un giro particular a la demostración. En las situaciones donde reina ya cierto consenso moral se forma lo que se podría llamar una precomprensión de los principios de justicia. Ello permite enunciarlos aun antes de que el proceso de formalización esté en marcha. Esto no impide, ciertamente, que todo el desarrollo de *Teoría de la Justicia* constituya un gigantesco esfuerzo para asegurar la autonomía de los dos momentos del argumento, a saber, la teoría de la situación original y la razón de elegir estos dos principios antes que cualquier otra versión utilitarista. En lo que concierne a la situación original, todas las exigencias que la definen están construidas como una experiencia de pensamiento y crean una situación totalmente hipotética, sin raíces en la historia y la experiencia; pero son imaginadas de tal modo que satisfacen la idea de equidad que ya hemos degustado en situaciones donde nuestro juicio moral está ya bien establecido. Por lo que respecta al argumento del *maximin*, es, como se acaba de decir, un argumento técnico derivado de la teoría de los juegos donde hay ganadores y perdedores desprovistos de cualquier preocupación ética. Pero podemos preguntarnos si el argumento se distinguiría de una forma sutil de utilitarismo, como el consecuencialismo, si no estuviera originalmente

57. Prefacio a la traducción francesa de ensayos de 1978 a 1990 bajo el título *Justice et démocratie*.

acoplado a un argumento moral que deriva de nuestras convicciones bien ponderadas, a saber, que en todo reparto desigual, es la suerte del menos favorecido la que debe ser tomada como piedra de toque de la equidad del reparto.

Más adelante demostraremos de qué modo la noción de equilibrio reflexivo ha podido servir de punto de apoyo para la revisión de la *Teoría de la Justicia* propuesta a partir de 1980. Primero es preciso decir una palabra sobre los puntos de la doctrina que el propio Rawls consideró insuficientemente argumentados, cuando no insostenibles. Y esto, independientemente, según él, de la crítica proveniente principalmente de los “comunitaristas”<sup>55</sup>. Estos últimos han objetado esencialmente, que no se entendía cómo un pacto “a-histórico”, como el mantenido en la posición original bajo el velo de la ignorancia, podía *unir* una sociedad “histórica”; por lo general, argumentaron a partir del hecho de que, en la versión rawlsiana del contractualismo, las “cosas” a distribuir constituyen bienes sociales primarios cuya naturaleza misma de bienes no podría dejar de influir sobre la regla formal de la distribución. Ahora bien, ¿qué califica como buenos estos bienes sociales, si no estimaciones o evaluaciones que, comparadas entre ellas, se revelan heterogéneas? A partir de esta diferencia *real* entre bienes atribuidos a las cosas a distribuir (bienes mercantiles y no mercantiles, posiciones de autoridad y de responsabilidad) Michael Walzer concluye la necesidad de atribuir definiciones cada vez diferentes de la justicia a las esferas múltiples y concurrentes regidas por sendas “comprensiones compartidas” en el seno de comunidades concretas. Si Rawls no ha tomado en cuenta esta objeción es, en primer lugar, porque ha pensado que la regla de distribución era suficientemente obligatoria, en el plano racional, para neutralizar la heterogeneidad real de los bienes; pero también porque su idea de la “estructura básica de la sociedad” requeriría una completa disociación entre ésta y las instituciones particulares efectivamente tributarias de la heterogeneidad de bienes y de estimaciones correspondientes. Lejos, pues, de ceder en este punto, Rawls no ha dejado de acentuar el aspecto kantiano de su doctrina, en contraste no sólo con el utilitaris-

58. [El original se encuentra en *Philosophy and Public Affairs*, 14 (1985), pp. 223-251; “Justicia como imparcialidad: política, no metafísica”: *Diálogo Filosófico*, 16 (1990), pp. 4-32, traducido al español por Emilio G. Martínez] [NT]

mo o el libertarismo de Nozick<sup>56</sup>, sino también de las diversas versiones del comunitarismo, como se puede leer en un ensayo de 1978, *The Basic Structure as Subject* (“La estructura básica como sujeto”)[LP, 293-325], y en otro de 1980, *Kantian constructivism in moral theory* (“El constructivismo político”)[LP, 120-164]. Es una dificultad en apariencia similar a la que planteaban los comunitaristas, pero discernida por el propio autor de *Teoría de la Justicia* en su gran obra, que debía entrañar las modificaciones que a continuación se indican.

La dificultad, declara Rawls, es

interna a la *Teoría de la Justicia* como equidad, a saber que su análisis de la estabilidad de una sociedad democrática, en la tercera parte, no concuerda con una teoría tomada en su totalidad<sup>57</sup>.

Por estabilidad, John Rawls entendía, desde 1971, la propiedad del contrato de vincular entre sí varias generaciones y, para lograrlo, inscribirse en una historia donde lo político, como sabemos desde Maquiavelo, tiene la ambición de escapar a la brevedad de las vidas individuales, a las vicisitudes de las pasiones y a la versatilidad de los intereses particulares.

2. Para hacer frente a estas dificultades John Rawls no ha llegado a cambiar ni la definición de los principios de justicia ni el argumento que los hace preferibles a cualquier otro tipo de principios, sino a restringir el campo de aplicación a un cierto tipo de sociedad, a saber, las democracias que llama constitucionales o liberales. Y esto en virtud de condiciones limitativas que pertenecen, precisamente, a la historia de estas sociedades y que funcionan, al mismo tiempo, como condiciones de *receptividad* o de *admisión* de los principios abstractos de la teoría de la justicia y de los argumentos que la favorecen.

a) Para que se entienda la naturaleza de esta limitación fundamental del campo de aplicación de la *Teoría de la Justicia*, es preciso decir a qué ambición ha obligado a renunciar esta limitación. Esencialmente, a la pretensión de considerar la teoría de la justicia como una teoría “*comprehensiva*” (lo que ha sido traducido como “comprehensivo” pero que podría traducirse como “englobante”), es decir, válida, por una parte para *cualquier* sociedad posible y, por otra, para *todas* las instituciones subordinadas a la estructura básica, incluso las instituciones internacio-



nales de rango superior, finalmente para *todo* tipo de transacciones sociales. La teoría de la justicia de 1971 era, sin declararlo explícitamente, una teoría englobante de este tipo. En este sentido, entraba en competición con concepciones de igual amplitud, tales como el utilitarismo de Mill y el trascendentalismo kantiano, cuya pretensión es cubrir la totalidad de las interacciones humanas y de las instituciones que las enmarcan. Pero, además, entraba en conflicto con las concepciones de la “vida buena” profesadas por los individuos y las comunidades bajo la égida de la idea del Bien. Esta última consideración es de la mayor importancia, pues la oposición tantas veces repetida entre *lo justo* y *lo bueno* parecía situarse en el nivel de la mayor generalidad. A partir de entonces, las concepciones del bien, las de los antiguos, las de los medievales y, más cerca de nosotros, las de los utilitaristas de diversas obediencias, son dejadas en el nivel de la generalidad englobante, pero en el interior de la regla de justicia profesada por un cierto tipo de sociedad, la sociedad de democracia constitucional o liberal. En este sentido, la oposición entre lo justo y lo bueno deja de ser homogénea y se vuelve asimétrica: el bien es la enseña de las doctrinas englobantes profesadas por individuos o comunidades específicas; lo justo es el principio director de las sociedades constitucionales o liberales. Esta disimetría es lo que quiere designar el título de la conferencia de 1985: “*Justice as Fairness: political not metaphysical*” (Justicia como imparcialidad: política, no metafísica<sup>58</sup>). “Metafísico” es considerado aquí como sinónimo de “*comprehensivo*”, lo que es bastante extraño tratándose de Kant o de Mill; en cuanto a “político”, es tomado en el sentido restrictivo de vigente en las democracias constitucionales o liberales. Rawls emplea indistintamente los dos calificativos, pero no separa nunca el segundo del primero, en la medida en que el propio *liberalismo* tanto puede ser considerado como una teoría englobante —y por consiguiente metafísica, digamos una visión del mundo que abarque la totalidad de relaciones humanas privadas y públicas, comunitarias y estatales, nacionales e internacionales— como algo que califica la estructura básica de un cierto tipo de sociedades, las sociedades de democracia avanzada. Por esta razón John Rawls intenta distinguir el liberalismo *político* de un liberalis-

59. *Théorie de la Justice*, op. cit., p. 211.

mo que tendremos que denominar *metafísico*.

¿Qué razones se han propuesto en favor de esta reducción drástica del campo operatorio de la *Teoría de la Justicia*? Esencialmente razones históricas de dos tipos. Las primeras abogan por la disyunción que se acaba de afirmar, las segundas por un nuevo tipo de relaciones positivas entre el nivel procedimental de la idea de justicia y el plano substancial de las concepciones religiosas, filosóficas y morales profesadas por los individuos o las comunidades que componen la sociedad. Es este segundo tipo de razones el que revela el famoso ensayo titulado “*The Idea of a Overlapping Consensus*” (La idea de un consenso entrecruzado) [LP, 165-205]. Sólo con esta segunda serie de consideraciones se dará una respuesta completa a la objeción que Rawls se hace a sí mismo en lo que concierne a la *estabilidad* del contrato social según la *Teoría de la Justicia*.

b) Pero detengámonos un momento en las razones que hemos anunciado como *negativas*. En efecto, la razón mayor del tipo de ruptura operada a partir de 1978 es de orden histórico o sociológico; es el “*hecho del pluralismo*”. Rawls lo hace remontar esencialmente a las guerras de religión del Occidente cristiano de los siglos XVI y XVII. Estas guerras han impuesto como un hecho la existencia simultánea de varias confesiones de fe en un mismo espacio político. La solución de este conflicto inexplicable fue, en efecto, la conquista de la idea de tolerancia, entendida en principio en el sentido de un *modus vivendi*, a la manera de Hobbes, digamos un expediente estratégico y utilitario (“si no nos queremos matar los unos a los otros, entonces tolerémonos mutuamente”). Pero el punto importante es que la idea de tolerancia sea afirmada como un valor positivo de rango superior a las confesiones religiosas y las demás convicciones filosóficas y morales irreductibles las unas a las otras. Ciertamente, se debe decir que históricamente es el liberalismo como filosofía englobante la que ha permitido dar este paso decisivo. Pero la tarea de la teoría de la justicia, tal como ha sido elaborada por Rawls, es precisamente separar el liberalismo *político* del liberalismo “metafísico”, que sigue compitiendo con otras visiones del mundo, sean religiosas, filosóficas o morales. A los ojos de Rawls esta

60. *Théorie de la Justice*, op. cit., p. 208.

tarea es inevitable, en la medida en que la complejidad creciente del mundo moderno no deja ninguna oportunidad a una visión substancial del *bien* o trascendental de lo *justo* que sirva de cimiento para el vínculo social. La única alternativa sería la imposición de una única visión del mundo por parte de un régimen tiránico. En este sentido, la libertad *política*, desgajada de su ropaje “metafísico”, por la teoría renovada del contrato, aparece como la única salida razonable fuera de la alternativa entre la guerra de todos contra todos y la tiranía. Fundamentalmente, sólo una justicia procedimental puede asegurar la coexistencia entre visiones rivales del mundo, principalmente las que están centradas en ideas divergentes del bien, como afirmó en un artículo de 1988: “*The priority of Right and Ideas of the Good*” (La primacía de lo justo y las ideas sobre el bien) [LP, 206-246].

El argumento permanecería incompleto si no se añadiese a la teoría política de la justicia su corolario más importante, concerniente a la idea de *persona*. Ésta es inseparable de la idea inicial del vínculo social como esquema de cooperación. La cooperación implica personas preocupadas por preservar y aumentar sus ventajas. Pero la idea de persona —como la de justicia— debe ser desdoblada, según esté determinada por la perspectiva del bien o por su relación con instituciones regidas por principios de justicia. En el primer caso, se preconiza una concepción “metafísica” de la persona. En el segundo, una idea exclusivamente política. En *Teoría de la Justicia* los ciudadanos son considerados como personas libres e iguales,

es decir, como dotados de una personalidad moral que les permite participar en una sociedad considerada como un sistema de cooperación equitativa con vistas a obtener una ventaja mutua<sup>61</sup>.

En cierto sentido, los escritos de los años ochenta no dicen otra cosa: “la sociedad es un sistema de cooperación social equitativo entre personas libres e iguales” (*passim*). Pero el carácter *libre* de las personas se relaciona más estrechamente con el primer principio de la justicia, y su carácter *igualitario* con el segundo principio de la justicia. Esta reducción del campo de significación de la persona al ciudadano de una de-

61. *Théorie de la justice*, op. cit., p. 218.

mocracia constitucional es, de hecho, muy “liberador”, en la medida en que no cubre más que el dominio limitado de la relación con la estructura básica de la sociedad, en la prolongación de la conquista de la idea de tolerancia y de la condena de la esclavitud. El campo queda libre para todas las expresiones de la vida personal y comunitaria, no codificadas por esta relación institucional básica. No sólo las controversias sobre las cosmovisiones tienen el campo libre, sino que lo político es puesto al abrigo de estas controversias por su retiro y abstracción. A este modelo se aproximan las democracias constitucionales modernas. Es el que *Teoría de la Justicia* formalizaba sin haber puesto en claro los límites de tal empresa.

Una respuesta parcial se ha dado, así, a la objeción interna formulada por Rawls sobre la base de la condición de *estabilidad* del contrato. Negativamente hablando, se puede decir con seguridad

que, en materia de práctica política, ninguna concepción moral general puede proporcionar un concepto públicamente reconocido para una concepción de la justicia en el marco de un Estado democrático moderno<sup>60</sup>.

El término importante es: *reconocido*, es decir, precisamente aplicable históricamente. De hecho, la respuesta a la objeción no es solamente negativa; es ya positiva, si se considera que el segundo principio de la justicia y, más precisamente, la segunda parte de este principio (“las desigualdades sociales y económicas...deben revertir en la mayor ventaja para los miembros más desfavorecidos de la sociedad”), se dirigen a las reivindicaciones de igualdad sostenidas por comunidades de pensamiento rivales y que aseguran una protección institucional a los derechos, libertades y oportunidades asociados a estas reivindicaciones. La democracia liberal está destinada, precisamente, a ciudadanos en desacuerdo virtual sobre lo esencial. Se esfuerza por limitar el alcance del desacuerdo público.

Sin embargo, no podríamos limitarnos a este discurso excesivamente modesto. Es razonable proponer más e intentar reconstruir un vínculo

62. *Justice et démocratie*, op. cit., p. 327.

63. T. Nagel, *Mortal Questions*, Cambridge University Press, 1979.

64. *Théorie de la justice*, op. cit., p. 326, ss.

65. *Justice et démocratie*, op. cit., p. 329 y siguientes.

lo más positivo entre la regla de la justicia y el fondo de las creencias efectivamente profesadas en nuestras sociedades modernas. A esta demanda responde la idea de un *consenso entrecruzado*. Es preciso decir a continuación que esta idea se sitúa en la prolongación exacta de la idea de equilibrio reflexivo entre la teoría y nuestras convicciones bien fundadas. Pero *Teoría de la Justicia* no establecía qué convicciones bien fundadas serían las que satisfarían las condiciones de un equilibrio reflexivo. Y esto, porque no se había percibido la limitación de *Teoría de la Justicia* al campo histórico de la democracia liberal. Y, sin embargo, *Teoría de la Justicia* suponía en los socios del pacto social la idea *intuitiva* básica según la cual los ciudadanos son personas libres e iguales en virtud de capacidades morales precisas: a saber, el sentido mismo de la justicia, es decir,

la capacidad de comprender, de aplicar y de respetar en sus actos la concepción pública de la justicia que caracteriza los términos de una cooperación equitativa<sup>61</sup>.

Ahora bien, ¿de dónde procede la motivación y, si se puede decir, la instrucción de tal capacidad moral? Es aquí donde interviene la idea de un consenso entrecruzado. Más acá de este punto, la teoría de la justicia únicamente se basaba en una estrategia de *prevención* de las controversias, en la línea de la idea de tolerancia con la que concluyeron las guerras de religión del Occidente cristiano. Ahora ha de dar el paso de una *apuesta*, a saber, las concepciones “metafísicas” rivales que han nutrido y aún alimentan las convicciones fuertes de los ciudadanos de las democracias occidentales pueden motivar, justificar, y fundamentar, el propio cuerpo mínimo de creencias susceptibles de contribuir al equilibrio reflexivo requerido por *Teoría de la Justicia*. El artículo de 1989, que lleva precisamente este título: “*The Domain of the Political and Overlapping Consensus*” (El dominio de lo político y el consenso entrecruzado), está expresamente consagrado a esta *apuesta* que hace juego con el método de *prevenir* evocado hace un momento. Allí se afirma, en pri-

66. *Ibid.* p. 331.

67. *Ibid.* p. 335 y siguientes.

mer lugar que la teoría de la justicia como equidad constituye una concepción política independiente; con otras palabras, no deducible de una teoría general de la institución o de la comunidad. Requiere, pues, una justificación distinta, una garantía propia de estabilidad. Ahora bien, sólo algunas doctrinas “*comprehensivas*”, sean morales, filosóficas o religiosas, pueden, a pesar de su oposición mutua, concurrir en virtud de su entrecruzamiento a esta fundación en común de valores propios de una democracia equitativa y duradera.

Vemos la amplitud de esta apuesta: está subrayada por una idea complementaria a la de consenso entrecruzado, a saber, la idea de “*desacuerdo razonable*” que constituye el verdadero núcleo de este importante artículo:

Podemos decir que un desacuerdo razonable es un desacuerdo entre personas razonables, es decir, personas que han desarrollado sus dos facultades morales [estas dos facultades son la capacidad para poseer un sentido de la justicia y una concepción del bien] en un grado suficiente para ser ciudadanos libres e iguales en una democracia, que tienen un deseo duradero de ser miembros plenamente activos de la sociedad durante toda su vida<sup>62</sup>.

De esta declaración resulta que la oposición entre política y “metafísica” aplicada a la idea de justicia no implica desprecio, indiferencia u hostilidad hacia las concepciones “metafísicas” del bien, en la medida

68. *Justice et démocratie*, op, cit, p. 259.

69. Prefacio de 1992 a *Justice et Démocratie*, p. 9. El lector de lengua francesa encontrará un análisis crítico detallado de la teoría de la justicia de Rawls en las obras recomendadas por los editores de *Justice et Démocratie*, p. 372.

en que esperamos de su confluencia en un punto preciso, el de la justicia política, que proporciona la fuerza de adhesión duradera a los principios de justicia. Por lo demás, ¿cómo podrían ser razonables los desacuerdos si considerásemos que las creencias profesadas son simples prejuicios o atavismos? Es preciso admitir con T. Nagel en *Mortal Questions*,<sup>63</sup> que *la razón tiene sus dificultades* (“las dificultades de la razón”<sup>64</sup>), precisamente en la esfera de su ejercicio práctico y normativo, y, con I. Berlin, que todo sistema de instituciones no puede aceptar más que un número limitado de valores fundadores en su espacio de realización. La democracia constitucional, por tanto, no podría ahorrarse los “*preceptos de la discusión razonable*”<sup>65</sup>, razón por la cual J. Rawls se aproxima a la ética habermasiana del discurso, sin renunciar a sus reticencias en cuanto a los argumentos trascendentales. La idea de un consenso entrecruzado sigue siendo una idea pragmática, avalada por la experiencia cuanto menos bicentenaria de la práctica democrática. Incluso la propia idea de consenso debe estar atemperada por la expectativa de un

apoyo de una mayoría sustancial de los ciudadanos políticamente activos<sup>66</sup>.

¿Se reprochará a Rawls haber desconocido la problemática de la *dominación* que, al menos en Europa continental, ha ocupado masivamente la escena de la filosofía política de Hegel a Max Weber y Carl Schmitt? Rawls piensa haber dejado su sitio a dos características importantes de la relación política<sup>67</sup> —el carácter cerrado de una sociedad en la que no entramos y de la cual no salimos voluntariamente, y el carácter coercitivo del poder político, al menos en la fase de aplicación de las leyes. Pero, si estas dos características pertenecen a la delimitación del “dominio especial de lo político”, no nos enseñan nada sobre las condiciones de justicia que harán del Estado un Estado de derecho y del

70. M. Walzer, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983. [*Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. FCE, México, 1994, trad. de H. Rubio. A partir de ahora, junto con las páginas que cita P. Ricœur aparecerán las páginas de esta traducción, por ejemplo: (XIII)[11], significa que es la página XII que cita Ricœur y la página 11 de la traducción española] [NT]

71. Luc Boltanski y Laurent Thévenot, *De la justification: les économies de la grandeur*. Paris, Gallimard, 1991.

régimen político un régimen constitucional. Es la adhesión de los ciudadanos en tanto que personas libres e iguales lo que justifica la estructura general de la autoridad política. El carácter razonable de esta adhesión consiste en que ninguna comunidad de creencias religiosas, filosóficas o morales, considerará razonable recurrir al poder del Estado para obtener la adhesión de los otros a sus propias doctrinas.

J. Rawls revela un poco más su propia apreciación de la situación espiritual contemporánea cuando examina lo que considera el *cas-type* de un consenso entrecruzado: es aquel donde la concepción política es aprobada por las tres doctrinas “comprehensivas” siguientes: una concepción religiosa que asocie la tolerancia a la propia comprensión de la fe, una forma de liberalismo filosófico, tal como el de Kant o el de Mill que llegan a la teoría de la justicia como equidad como consecuencia de su visión general del mundo, en fin, una concepción política que se bastase a sí misma en la expresión de valores políticos, que, en las condiciones relativamente favorables que hacen posible una democracia constitucional más o menos justa, vencerían normalmente a cualesquiera otros que se opusieran a ellos<sup>68</sup>.

John Rawls no dice dónde se sitúa él mismo en cuanto persona singular respecto a este *cas-type* de consenso entrecruzado. Su papel de filósofo se detiene en el momento en el que destaca el carácter aleatorio de las condiciones mismas de estabilidad sin las cuales sería insuperable la objeción de *irrealismo* que Rawls dirige a la idea de una sociedad bien ordenada y gobernada por la teoría de la justicia como equidad, en el sentido de *Teoría de la justicia*<sup>69</sup>.



## VI. La pluralidad de las instancias de justicia

El tema de la presente lección puede parecer inoportuno o incluso intempestivo, en el sentido preciso de la expresión. En el momento en que la opinión y los poderes públicos se preguntan por la naturaleza de las transferencias que nuestro Estado-nación debe consentir a las instituciones europeas presentes y futuras, y se preguntan si se trata de una simple transferencia de competencia o de una real transferencia de soberanía, la cual se considera indivisible y en virtud de ello inalienable, es en ese preciso momento cuando procuramos evaluar un problema simétrico, aunque orientado en sentido inverso. Ya no se trata sólo de la limitación por arriba de lo que se puede llamar el poder jurídico del Estado, sino de la limitación en alguna forma por debajo de este mismo poder jurídico. Se trata de un impulso histórico, que opera en el nivel infraestatal, del que diversos autores están elaborando la teoría. Me propongo analizar dos de estos alegatos en favor de la diferenciación infraestatal de instancias generadoras de derecho. El primero, el de M. Walzer en *Esferas de las justicia*<sup>70</sup>, es considerado uno de los críticos más brillantes de J. Rawls y su concepto abstracto, formal y estrictamente procedimental de la justicia. El segundo alegato es el que sostiene L. Boltanski y L. Thévenot en *De la justificación: les économies de la grandeur*<sup>71</sup>; aquí es la idea de justificación y no directamente la de justicia la que proporciona el singular, y son las ciudades y los mundos múltiples regidos por lo que el subtítulo llama las “economías de escala” [économies de la grandeur], que introducen la pluralidad en el corazón mismo de la exigencia de justificación. El término de referencia ya no es la abstracción procedimental de Rawls, sino la antinomia aparente entre el holismo de los sociólogos durkheimianos y el individualismo metodológico que profesa la teoría económica. Pero ambas obras, a pesar de las diferencias de las que hablaremos, se relacionan con un pluralismo que en cierto modo invierte el foco unitario de la juridicidad que

constituye al Estado-nación en nuestra tradición occidental y, más precisamente, republicana.

Hay una trampa en la que no quisiera caer, la de realizar una comparación que conduciría a la simple yuxtaposición de dos breves monografías.

Más allá de la diferencia de perfil entre lo que uno llama “esfera” y lo que otro llama “ciudad”, me retendrán dos cuestiones. La primera concierne a la diferente naturaleza de los proyectos y criterios de distinción que de ellos resultan. La segunda, la más importante, pero exigida por la anterior, concierne a las nuevas posibilidades de reunión de la comunidad política y de su justicia, dejadas abiertas por estas dos empresas que cabe llamar de pluralismo jurídico. En efecto, si estas dos obras invierten nuestra concepción republicana de la unicidad del foco de la juridicidad, concentrada en el concepto de soberanía popular, ¿no nos invitan, a su vez, a invertirlos, preguntándoles qué ocurre, a fin de cuentas, con la justicia o la justificación en tanto que término singular, al final del gran rodeo por la multiplicidad y diversidad de los focos del derecho?

## Dos proyectos de pluralización

Abordando las dos obras a partir del proyecto que las pone en marcha y los criterios de distinción que derivan de tales proyectos, hemos prestado, en primer término, atención a las diferencias que se expresan en el subtítulo de las dos obras: Por un lado “Defensa del pluralismo y la igualdad”, por otro, “las economías de escala”. ¿Qué se dice con ello?

El proyecto de Walzer tiene que ver con la igualdad: pero el criterio de diferenciación viene dado por la noción de bienes sociales. Importa, pues, examinar la naturaleza de esta conexión. La igualdad, desde Solón, Pericles, Isócrates y Aristóteles, se convierte en un sinónimo de justicia, pues se considera competencia de la justicia regular la distribución de partes iguales o desiguales, en los sentidos variados que daremos de este calificativo. Digamos que la justicia, en sentido distributivo, identifica la idea de igualdad con la de reparto justo. Las dificultades comienzan cuando descartamos la igualdad simple —aritmética la llamaría

Aristóteles— según la fórmula: a cada uno una parte igual. Únicamente, se admite, una sociedad represiva podría imponerlo y esto en detrimento de todos. ¿Qué es entonces la igualdad compleja? La reivindicación de semejante igualdad se revela esencialmente reactiva, correctiva; para decirlo todo, abolicionista: lo que desea abolir es la dominación. He aquí el proyecto:

la meta del igualitarismo es una sociedad liberada de la dominación (p. XIII)[11]

Nada semejante, como veremos, en Boltanski-Thévenot. Ahora bien, ¿en qué se manifiesta la dominación en nuestras sociedades? Esencialmente por la manera de repartir los bienes sociales. ¿Cómo hacer para que ningún bien social sirva de medio de dominación? Mediante esta pregunta vinculamos el proyecto con el criterio, a saber, el principio de diferenciación de los bienes sociales. Tres aserciones vinculadas entre sí sirven aquí de guía:

1. Los bienes sociales son múltiples, irreductiblemente;
2. Cada uno reposa sobre un simbolismo compartido (Walzer habla de *shared understandings*);
3. Cada uno desarrolla, en virtud de la comprensión que tienen de ellos los grupos afectados, una lógica interna, a saber, razones que rigen a la vez la extensión de la validez y el límite de la reivindicación.

Estas tres aserciones valen como criterio de identificación de los bienes afectados, de diferenciación de los simbolismos implicados, de delimitación de las esferas afectadas.

Vemos así que el proyecto —oponerse a la dominación— y el triple criterio ligado a la noción de bienes sociales, se articulan el uno sobre el otro. La noción de igualdad compleja que aparece entonces como el concepto resultante de la intersección entre el proyecto de combatir la dominación y el programa de diferenciación de esferas de la justicia. Tanto como la idea simple de igualdad, la idea compleja de igualdad es un concepto contestatario, “abolicionista”. Desde ahora podemos presumir que la preocupación por la diferenciación prevalecerá sobre la de la integración. Pero éste será el tema de nuestra segunda parte.

Si ahora echamos una mirada sobre la lista abierta (*open ended*) propuesta por Walzer, nos impresionan varios rasgos que pueden sorpren-

der. Se impone, en primer lugar, una impresión de batiburrillo; se trata de *bricolage*, en el sentido de Lévi-Strauss. Sin duda, este efecto es deliberado; si es cierto que los bienes sociales son heterogéneos, las propias razones que rigen su apreciación son inconmensurables. Un rápido recorrido por los títulos nos lo confirma. Se comienza por la nacionalidad (*membership*); ¿cómo se distribuye el dentro y el fuera de la comunidad política entre nacionales y extranjeros? Se continuará con la protección social (*provision*), esencialmente la seguridad y la asistencia a los más desprotegidos, con la pregunta: ¿qué necesidades (*needs*) entrañan una obligación de atenderlas y un derecho correspondiente? De ahí se pasa al dinero y a las mercancías, con la cuestión: ¿qué se puede y no se puede comprar con dinero? Y se responde a la pregunta con una lista tan completa como sea posible de lo no venal. Así, es tratando de las significaciones legítimas asociadas con la noción de bienes comerciales como se decide los límites asociados a la noción de mercado y economía de mercado. A continuación se consideran los cargos abiertos a competiciones reguladas, con un racimo de preguntas: ¿qué pruebas?, ¿qué jueces? Y sobre todo ésta: ¿Todos los empleos deben constituirse en cargos? Es la cuestión de la justificación y los límites de la noción de servicio público y funcionariado. Se continúa, curiosamente, con la cuestión de trabajos serviles, sucios o degradantes (*hardwork*), considerados valores negativos que se deben repartir equitativamente sin que a ellos se incorpore todo el mundo. De ahí se pasa a los tiempos de ocio que, en tanto que bienes positivos, no se reducen ni a la pereza, ni a las vacaciones, sino que presiden la distribución del tiempo social y los ritmos de actividad de la ciudad. No debe extrañar leer a continuación largas páginas consagradas a la educación; es un bien social en la medida en que la transmisión del saber y la formación de la autonomía personal remiten a la evidencia del simbolismo social; una serie de preguntas sobre la justicia deriva de la comprensión de este bien: ¿quién enseña?, ¿a quién?, ¿bajo el control de qué instancias? Y, sobre todo, ¿cómo asegurar la igualdad de oportunidades, sin caer de nuevo en sistemas represivos por un exceso de celo pedagógico? El lector, formado en la filosofía política, se asombrará al encontrarse con tres capítulos consagrados a las relaciones de parentesco y afecto, a la gracia divina, a la lucha por el reconocimiento; es la ocasión de repetir que la lista de los bienes so-

ciales es inmensa y nunca cerrada, siempre que tengamos en cuenta la amplitud de los simbolismos compartidos, la lógica interna de los bienes considerados, y, sobre todo, la delimitación que resulta de los espacios en los que encuentran su validez: ¿quién negará que la filiación, el matrimonio o la igualdad de sexos plantean problemas de distribución, y que la disputa entre las Iglesias y los Estados reclaman la contención de las pretensiones rivales, expuestas, alternativamente, desde cualquiera de los lados de una línea de demarcación tan costosamente conquistada? En fin, el reconocimiento mismo es un bien social bajo la forma de títulos, honores, recompensas y premios, pero también de castigos:

Lo que así distribuimos entre nosotros es la estima, no la autoestima; el respeto, no el respeto a uno mismo; el fracaso, no el sentido del fracaso; y la relación entre el primer y el segundo término de cada par es indirecta e incierta (p. 273) [260].

Como se ve, la noción de bienes sociales se extiende muy lejos, hasta la esfera de la intimidad, y los problemas de distribución justa nos persiguen hasta los confines del fuero interno.

Pero llego al último capítulo, cuyo lugar en el edificio, o, mejor, en la enumeración, estará en el centro de las reflexiones críticas de nuestra segunda parte, cuando nos preguntemos sobre los recursos de reagrupamiento todavía ofrecidos por uno u otro pluralismo jurídico. Este capítulo se titula: “Poder político”. Destaquemos que no se encuentra allí ninguna definición formal, aunque enumere, sin demorarse mucho, la soberanía, la autoridad, el poder de decisión. El poder es buscado, temido y combatido como uno más entre los otros bienes, como un bien distribuido. Si esto es así, es porque ningún otro bien plantea de forma tan crítica el problema de las fronteras: tan pronto está colonizado por el dinero, la competencia de los expertos, o incluso el sexo, como invade otras esferas, hasta el punto de dar a la tiranía su forma más visible. ¿Cómo mantenerlo dentro de sus fronteras? Procediendo como con el dinero, cuando se ha presentado la cuestión de saber lo que no se puede comprar en virtud de la lógica interna de los bienes venales, se elaborará la lista de lo que no puede hacer el poder político: tolerar la esclavitud, corromper la justicia, discriminar entre los justiciables, controlar la religión, confiscar o gravar abusivamente la propiedad, arrogarse el mo-

nopolio de la enseñanza, restringir las libertades fundamentales. Para Walzer, la pregunta sobre aquello que puede y no puede el poder político precede y domina la pregunta por quién gobierna. Recuperando la metáfora gastada del piloto y la navegación, proclama orgullosamente que es a los pasajeros, y no al piloto, a quienes compete escoger el destino y ponderar los riesgos. Aquí Walzer está muy próximo a Hannah Arendt, para quien el poder procede de la conjunción de voluntades y no de una instancia superior.

En este sentido, el peligro más importante de nuestras sociedades viene de la coalición entre la propiedad en cuanto poder sobre las cosas y el poder político que se ejerce sobre los hombres. De ahí la urgencia permanente de una justa delimitación de esferas. Pero el lector no dejará de inquietarse: ¿el poder político, se preguntará, es un bien como los demás? En tanto que “instancia crucial de la justicia distributiva”, ¿no es él mismo el guardián de las fronteras? Y, en virtud de esto, ¿no plantea un problema completamente específico de autolimitación, sea por la vía constitucional o por cualquier otro medio? Con ello llegamos a lo que yo llamaré, en la segunda parte, la paradoja de lo político, a saber, que lo político parece constituir a la vez una esfera de la justicia entre otras y lo que engloba todas las esferas.

Pasando de Walzer a Boltanski-Thévenot, inmediatamente nos sorprende la diferencia, tanto en el nivel del proyecto como en el de la criteriología resultante de este último; a la pareja que forman conjuntamente la demanda de igualdad compleja y la investigación de los bienes sociales, responde otra conjunción: entre la demanda de la justificación y la investigación de los órdenes de magnitud. Estas grandes diferencias se refieren a situaciones iniciales diferentes: en Walzer, es la tiranía, forma perversa de dominación; en Boltanski-Thévenot es el conflicto, la disputa, la diferencia, en definitiva, la discordia. La dominación reclama una estrategia de contención; la discordia, una estrategia de justificación, que consiste en una batería de argumentos a la que recurrir en los litigios. Así, asociado a la búsqueda de justificación, el sentimiento de injusticia no constituye una motivación menos fuerte en el marco del desacuerdo que en el de la dominación; pues se trata de la violencia que acecha la discordia cuando ésta no logra elevarse al nivel del discurso. Tal es, pues, la pregunta de la que la obra procede: ¿cómo justificar el acuerdo y admi-

nistrar el desacuerdo sin sucumbir a la violencia?

Este proyecto pide una metodología, o, mejor dicho, una criteriología, que consiste, como en Walzer, en un trabajo de diferenciación. Por eso en la segunda parte se plantea un problema idéntico de reagrupamiento. Pero la diferencia no afecta aquí a los bienes sociales y la comprensión compartida que de ellos tenemos, sino a los principios de escala. La diferencia no es fácil de precisar: digamos que primero se buscan formas de equivalencia —y por consiguiente, generalidades— entre los agentes sociales, que resultan de su recurso a principios últimos de legitimación en situaciones de acuerdo y desacuerdo. Son estos principios los que se revelan en última instancia múltiples.

En la regresión hacia argumentos cada vez más fundamentales, es preciso detenerse en alguna parte: la necesidad de esta detención en las operaciones de justificación no puede no interesar al jurista que reflexiona sobre la relación entre juicio y sentencia; sentencia en la deliberación, sentencia en la confrontación de reivindicaciones, última palabra pronunciada en el debate de uno mismo consigo mismo o de uno mismo con el otro. Pero esto no es todo. Todavía no hemos introducido la idea de escala y de economía de escala. Los órdenes de generalidad que corresponden a las formas de justificación no son sólo maneras de clasificar, sino escalas de evaluación; pensemos en Pascal y sus “escalas de fijación”; nuestros autores han pensado en ello. Que los principios de justificación rijan relaciones de escala, se impone desde el momento en que la idea de justificación subyace a la de valer más o menos en las pruebas de calificación.

He aquí lo que en Boltanski-Thévenot ocupa el lugar que en Walzer tiene la idea de heterogeneidad de bienes sociales, a saber, la pluralidad de principios de justificación invocados cuando los agentes sociales intentan defender su causa o mantener la crítica en las situaciones de discordia.

No quisiera que, por preocupación didáctica, esta oposición se llevara demasiado lejos. Un parentesco aproxima estos dos proyectos de pluralización de la idea de justicia. Se puede mostrar por los préstamos implícitos que el uno hace al otro. Así, la noción de bienes sociales desarrolla una lógica interna de fuerte carga prescriptiva (qué tenemos derecho a comprar o no); en este sentido, la noción de comprensión compartida alcanza a la de justificación. En sentido inverso, se puede

decir que los estados de escala dan lugar a una distribución como la de los bienes sociales; la justificación remite, pues, a la justicia distributiva. Por lo demás, en los dos casos, es tanto el poder como la satisfacción y el gozo lo que se distribuye. Pero se mantiene una notable diferencia entre un proyecto orientado a la igualdad, es decir, a la limitación de la dominación, y un proyecto orientado a la justificación, es decir, al tratamiento razonable de los litigios

Esta diferencia inicial encuentra un eco en el plano de los modelos en los que desembocan las dos empresas. No es casual que aquí no se trate de las esferas de la justicia sino de ciudades y mundos. Los regímenes de acción justificada merecen ser llamados “ciudades” en la medida en que dan una coherencia suficiente a un orden de transacciones humanas. Se les llama “mundos” en la medida en que cosas, objetos y dispositivos, sirven de referentes establecidos, a la manera de un “*mundo común*”, en las pruebas que tienen lugar en una ciudad dada. Así, en la “ciudad inspirada”, el rango de las personas se fundamenta en una gracia, o en un don, sin relación con el dinero, la gloria o la utilidad. En la “ciudad de la opinión” es de la fama, o de la opinión de los otros de lo que depende el rango. En la “ciudad comercial”, son los bienes escasos, sometidos a la codicia de todos, los que son negociados, estando las personas únicamente unidas por las codicias que compiten entre sí. En la “ciudad doméstica”, que se extiende a lo que H. Arendt llamaba la familiaridad, rigen los valores de lealtad, fidelidad, y reverencia. La “ciudad cívica” reposa sobre la subordinación del interés propio a la voluntad de todos, expresada por la ley positiva. En la “ciudad industrial” —que no hay que confundir con la ciudad mercantil donde la fijación instantánea de los precios establece el valor—, lo que domina son las reglas funcionales de larga duración sometidas al principio superior de utilidad.

En principio llama la atención la semejanza de superficie: el capítulo “ciudad comercial” evoca el capítulo “dinero y mercancías”; la “ciudad cívica” evoca el “poder político”; y se encontrarían fácilmente equivalencias entre lo dicho, por una parte, de la “ciudad inspirada”, y, por otra parte, de la “gracia divina”, y también entre “ciudad doméstica” y “tiempo libre”, “reconocimiento”, etc.. Pero se puede dudar que una correlación punto por punto nos lleve demasiado lejos, debido a lo mucho



que difieren las metodologías puestas en juego. Walzer apela a una antropología cultural a cuyos ojos las evaluaciones de bienes presentan una relativa coherencia de estabilidad a largo plazo. El filósofo procede aquí como Clifford Geertz en su “comprensión de las culturas”; se limita a hacer más grueso el trazo, para establecer los perfiles relativamente estables y duraderos de evaluación; presupone, que las *shared understandings* permiten este procedimiento, que, después de todo, era ya el de Max Weber en la elaboración de los *tipos ideales*. Las ciudades de Boltanski-Thévenot no son tipos ideales de evaluaciones compartidas, sino de argumentaciones en situaciones de acuerdo y desacuerdo. Por ello, la reconstrucción es más compleja que una simple reproducción de las comprensiones que operan en un período de tiempo prolongado. Curiosa y —discúlpeame la expresión— felizmente, consisten en poner en contacto directo, para su esclarecimiento recíproco, por una parte, obras especulativas recibidas de la tradición filosófica y teológica y, por otra parte, manuales destinados a los cuadros de empresas y responsables sindicales.

Esta lectura cruzada se pone en práctica por primera vez en el marco de la “ciudad mercantil”. Los autores extraen de la obra de A. Smith los elementos que aseguran el establecimiento de un vínculo mercantil; estos elementos constituyen, según la expresión de Smith, las líneas generales de una “gramática” que es posible identificar en argumentaciones más débiles, peor articuladas, como las de los manuales considerados. De la misma manera, se solicita a *La Ciudad de Dios* de San Agustín que lleve a un nivel apropiado el discurso más débil articulado por los hombres de ingenio, artistas o marginados geniales que pueblan la “ciudad inspirada”. El *Contrato Social* de Rousseau es, naturalmente, el recurso mayor de la “ciudad cívica”. La concepción del hombre en Hobbes explicita las sutiles reglas de jerarquía en la “ciudad de la fama”, cuyo rango sólo depende de las opiniones de los demás. Saint-Simon es el guía en la explotación de los discursos mantenidos por aquellos que él llamó por vez primera “industriales”. Bossuet y otros moralistas proporcionan un discurso apropiado a la “ciudad doméstica” (señalo de paso que la filosofía se encuentra reintroducida en el corazón de las ciencias sociales a título de tradición argumentativa, lo que constituye, a la vez, para ella, una justificación indirecta y, para el

sociólogo o economista que son nuestros dos autores, el reconocimiento de su pertenencia a una historia del sentido).

La ventaja de la metodología utilizada en *De la justificación* consiste en llevar mucho más lejos el análisis conceptual de lo que, en Walzer es tomado como algo evidente de suyo, una vez establecido el simbolismo que rige tal categoría de bienes sociales. Me gustaría mostrarlo a propósito de las dos subdivisiones donde las dos obras parecen superponerse: el vínculo mercantil y el vínculo político.

En lo que concierne al vínculo mercantil, Walzer, esencialmente preocupado por prevenir las intromisiones de una esfera en otra, se limita a una referencia sumaria de lo que significa repartir, comprar-vender, intercambiar; cuenta con un tipo de intuición ilustrada, elevada al rango de lógica interna de los bienes considerados, para confeccionar la lista de lo que no se puede comprar o vender. Finalmente, confeccionando la lista de los items derivados de otras categorías de bienes, se especifica, de forma un tanto negativa, el bien mercantil mismo. A esta operación de caracterización negativa responde en *De la justificación*, un trabajo de constitución de tipo argumentativo más que apreciativo del vínculo comercial mismo. Se puede hablar de una verdadera constitución del bien común que lleva a los individuos a superar su singularidad. Volveremos en la segunda parte sobre el papel jugado por esta noción de bien común, que nuestros autores especifican cada vez en función de la ciudad considerada. Así, en el caso de la “ciudad mercantil”, el bien común está representado por el precio que concluye la negociación suscitada por el libre juego de la codicia:

El vínculo mercantil une a las personas por medio de bienes escasos sometidos a los apetitos de todos, y la concurrencia de codicias subordina el precio, asociado a la posesión de un bien, a los deseos de los demás (p. 61).

Por tanto, resulta claro que son las reglas que gobiernan el dispositivo del mercado —reglas, dicen los autores, semejantes a las reglas de gramática— las que permiten, en segunda instancia, criticar la pretensión de la esfera mercantil de contaminar las otras esferas. El ejemplo de la ciudad mercantil proporciona una buena ocasión para afinar la diferencia entre un enfoque evaluativo y un enfoque argumentativo. Sea

cual fuere su parentesco innegable.

Ahora me gustaría considerar el otro registro donde los dos análisis confluyen: el poder político de un lado, la ciudad cívica del otro. Para Walzer, como se ha visto, la cuestión del poder toca muy de cerca la preocupación mayor de su obra, a saber, el destino de la dominación. Se ha visto igualmente que al confeccionar la lista de lo que el poder político no tiene el derecho de controlar, se diseñan los contornos de la esfera del poder. Pero su constitución interna se considera ya comprendida, mientras que en Boltanski-Thévenot el contrato social suscita una génesis conceptual, a saber, la que procede de la transferencia de la soberanía del cuerpo del rey a la voluntad general. Se trata de una forma de subordinación donde el bien común se define como “bien público”. Del compromiso recíproco entre los particulares y lo público proceden los grados de rango cívico, según que la voluntad que impulsa a los ciudadanos sea singular o, por el contrario, vuelta al interés general. En este punto el análisis de la ciudad cívica conduce a las mismas perplejidades que el de la esfera del poder político: ¿es la ciudad cívica — la extrañeza de la palabra ya nos debería alertar — una ciudad como las demás?, ¿su paradoja no está en que ella es al mismo tiempo lo que engloba a todas las ciudades? Esta perplejidad estará en el centro de nuestra segunda parte.

Todavía me gustaría decir una palabra sobre lo que concierne a la diferencia de estrategia de las dos obras examinadas. Ésta se acrecienta cuando Boltanski-Thévenot completan su teoría de las “ciudades” con la de los “mundos”. Recordaré cómo pasan nuestros autores del primer tema al segundo. La atención a la gramática del vínculo constitutivo de cada ciudad se debe duplicar según ellos con una atención a las pruebas donde se juzga la calificación de las personas en función de tal o cual rango. Subrayo de paso la importancia que reviste para los juristas el momento del juicio, que es el de la sentencia por la cual se resuelve una disputa, desaparece la incertidumbre que concierne a los estados de rango. Lo importante para nuestro análisis presente está en otra parte: el apoyo en las cosas, los objetos y los dispositivos en las pruebas de calificación es lo que permite hablar no sólo de “ciudades” sino de “mundos”: “De la justicia, dicen nuestros autores, la cuestión del acuerdo lleva, así, al ajuste” (Thévenot se ha expresado recientemente sobre lo que

llama la “acción-que-conviene”). Quizá sea esta atención a los dispositivos materiales, comparables al aparato judicial del tribunal, la razón por la que nuestros autores se alejan al máximo de la fenomenología de los simbolismos compartidos y se adentran muy profundamente en una criteriología del juicio bajo el título del “juicio puesto a prueba” (para lo concerniente al parentesco con el juicio judicial, consúltense las páginas 175-176). Es la parte de la obra de Boltanski-Thévenot que corre más peligro de ser pasada por alto. Y, sin embargo, es aquí, donde el enfoque de nuestros autores se distingue con mayor claridad del de Walzer; el paso de la idea de ciudad a la de mundo permite, en efecto, verificar la gramática de las obras de filosofía política con la ayuda de los discursos estrechamente vinculados a la práctica por tal o cual manual destinado a cuadros de empresa o delegados sindicales; mientras los filósofos guían en ciudades ideales, estos manuales guían en mundos reales. En lugar de prolongar esta confrontación en el plano de la realización detallada de los proyectos de partida, nos volveremos hacia la cuestión crítica planteada al principio de esta lección.

## Hacia la paradoja de lo político

La cuestión era la siguiente: ¿qué recursos de reagrupamiento del cuerpo político y, por consiguiente, de unificación de los focos de derecho, permanecen abiertos al término de la lectura de una u otra obra?

No se puede decir que la obra de Walzer esté desprovista de todo enfoque globalizador: el tema de la igualdad compleja, tema considerado “abolicionista” y opuesto polarmente al de la dominación, atraviesa todas las esferas. Es, si se puede hablar así, el que las mantiene unidas. El tema figura ya en el subtítulo: *defensa del pluralismo y la igualdad*. Quede claro: el pluralismo al servicio de la igualdad compleja. Recordemos la fórmula ya citada en *Spheres of Justice*:

El fin que persigue el igualitarismo político es una sociedad liberada de dominación (p. XIII)[11]

Por este tema, Walzer puede competir con Rawls en el nivel de su se-

gundo principio de justicia; más aun, le autoriza a conservar, en el título mismo de la obra, la palabra justicia en singular. Todo lo que se dice después sobre el funcionamiento general de la dominación surge de lo que se puede llamar un formalismo mínimo, que se expresa en las definiciones del trabajo de términos como monopolio, dominación, predominio y, finalmente, tiranía. Este formalismo mínimo se expresa ulteriormente en la correlación entre el proyecto abolicionista y la criteriología de los bienes sociales. En este sentido, se puede tener como rasgo formal el triple criterio: heterogeneidad de bienes sociales, simbolismo compartido, lógica interna de alcance prescriptivo. Sin embargo, me gustaría insistir sobre un concepto que aún no hemos expuesto, y que se sitúa en el punto de encuentro entre el proyecto de diferenciación y la criteriología extraída de la noción de bienes sociales, el concepto de *conversión* y de *convertibilidad*: la conversión consiste en que un bien dado, digamos el dinero o la riqueza, se erige en título de valor en otra esfera de justicia, digamos el poder político. Es el último secreto del fenómeno denominado predomnio (*dominance*) definido como

camino para usar los bienes sociales, que no está limitado por los significados intrínsecos de éstos y que configura tales significados a su propia imagen (p. 11)[24].

Se podría caracterizar la conversión como violencia simbólica. Pero Walzer declara curiosamente:

Un bien dominante es convertido en otro bien y en otros muchos, en función de algo que a menudo se hace pasar por un proceso natural, pero que es, de hecho, un proceso de orden mágico, comparable a cierta alquimia social (p. 11)[24]

Este asombroso texto hace pensar en el famoso capítulo de *El Capital* consagrado al fetichismo de la mercancía, la mercancía siendo erigida en rango místico, gracias a la fusión de lo económico y lo religioso. Ahora bien, Walzer recurrirá varias veces a la conversión, pero la dejará, sin más reflexión, en su estatuto de metáfora. Lo cual, sin embargo, no resulta insignificante, si se admite con el autor

[que] es posible caracterizar sociedades enteras en función de las figuras

de conversión que reinan en su seno (12)[25].

Y más adelante,

la historia no revela ningún bien predominante único, ningún bien naturalmente dominante, sino solamente diferentes tipos de magias y de bandas rivales de magos (*ibid.*).

La reticencia del autor a decirnos más resulta de la postura mayor de su obra, que está en la vigilancia de las fronteras, como si la preocupación por fundar, o integrar el vínculo social más vasto, ocultara la tarea de combatir los monopolios y las tiranías, como si, pero esto ya es mi interpretación personal, toda la empresa de fundación estuviera condenada a hacer pérfidamente el juego a la magia de la conversión.

Pero, ¿una teoría exclusivamente preocupada por diferenciar las esferas puede evitar la cuestión de la integración de estas esferas en un mismo cuerpo político? No es que el autor ignore la cuestión. Cuando clarifica su argumento, declara:

La comunidad política es el dispositivo (*setting*) apropiado para la empresa (p. 28)[44].

Pero el estatuto de este dispositivo nunca se constituye en objeto de una reflexión distinta. Esta reticencia explica ciertas anomalías en el tratamiento de la primera y última parte de las esferas de la justicia: la nacionalidad y el poder político.

En lo que concierne a la primera esfera de justicia, es preciso observar que todas las otras distribuciones de bienes se desarrollan en su seno; la nacionalidad no es un bien social como los demás:

No lo distribuimos entre nosotros: ya es nuestro. Es a los extranjeros a quienes se lo concedemos (p. 32)[45].

Y más adelante:

La nacionalidad no puede ser asignada por medio de una instancia externa: su valor depende de una decisión interna (*ibid.*).

Con otras palabras, nos enfrentamos aquí con un fenómeno de auto-constitución difícilmente situable bajo la égida de la distribución, salvo a través del rodeo del binomio miembro/extranjero. El carácter insólito de este fenómeno de auto-constitución respecto a una idea de justicia

distributiva es subrayado una vez más por el hecho de que la mayor parte de los otros bienes distribuidos resultan ser bienes transfronterizos, por los cuales el mundo constituye la última instancia distributiva que podemos denominar “*self contained*”. Por contraste, es preciso decir que es

sin embargo, con la comunidad política como nos aproximamos lo más cerca posible al bien común (*ibid.*).

La lectura del último capítulo, que responde en alguna medida polarmente al primero, acentúa nuestro aprieto. Como anunciábamos al término de la primera parte, el poder político es a la vez un bien compartido como lo son los otros, y —si lo examinamos con atención— el guardián de las fronteras. Pero al momento resulta patente que aquello que interesa a Walzer no es de ninguna manera el estatuto de la soberanía popular y su eventual indivisibilidad, por tanto, la fundación del cuerpo político, lo que se parecería mucho a la propia cuestión de la fuente del derecho, sino la eventualidad de lo que nos ha aparecido como la perversión mayor del proceso de evaluación de bienes, a saber, la conversión indebida de un bien en otro: de la riqueza en poder político, del poder político en poder religioso, etc. De esta manera se ha eludido la cuestión de la fundación unitaria del cuerpo político. Al mismo tiempo, la obra evita hacer frente a la paradoja que constituye el tratamiento del Estado en términos de justicia distributiva: en tanto que bien a compartir, el poder político requiere ser puesto en algún lugar entre los bienes; es una forma de contribuir a desmitificarlo. Pero en la medida en que no es únicamente un bien entre otros, en la medida en que es el regulador de numerosas distribuciones, comprendidas ahí las que afectan a los bienes tan intangibles como los afectivos, místicos o ético-jurídicos, el poder político parece trascender el marco de la justicia distributiva y plantear el problema específico de la auto-constitución y, correlativamente, el de la auto-limitación. ¿Por qué el autor evita plantear el problema del Estado y de la soberanía en los términos de esta paradoja? Sin duda, diría que este problema ha sido tan abundantemente tratado que oculta hoy el que le parece más urgente, a saber, el problema del gobierno limitado. Su debate ya no es, pues, con Rawls, sobre el tema de los principios de la justicia, sino con Nozick, sobre el tema del gobier-

no mínimo. Como el bombero, corre allí donde hay fuego: a saber, allí donde hay transgresión de frontera. Ahora bien, es con el poder político donde el peligro es a sus ojos mayor. Pero se puede sospechar una razón más fundamental: una filosofía política enteramente construida sobre el tema de la heterogeneidad de bienes sociales está mal preparada para plantear el problema de la auto-constitución del cuerpo político y los problemas anexos de su auto-limitación.

Se plantea entonces la cuestión de saber si una teoría de la justificación, preocupada por su parte por diferenciar ciudades y mundos, está mejor preparada para afrontar esta figura de la paradoja política. En una primera aproximación, se puede sostener que la obra de Boltanski-Thévenot está mejor provista que la de Walzer en consideraciones de alcance global. Al tema de la igualdad compleja responden los largos análisis consagrados, sucesivamente, a las *figuras de la crítica* en situaciones de desacuerdo, después esta forma particular de retorno al acuerdo (*accord*) que constituye el *compromiso (compromis)*. Este orden de sucesión es importante: no se va directamente a las posibilidades del acuerdo, a la escala de una comunidad políticamente unificada; primero se realiza el gran desvío por el conflicto entre los mundos. Ahí es, ciertamente, donde las dos empresas se parecen de nuevo. Por ambos lados, el pluralismo inducido para comenzar una visión trágica de la acción, el acuerdo en una ciudad teniendo como precio el desacuerdo entre las ciudades. Pero lo que Walzer trata como un conflicto entre simbolismos compartidos, en la prolongación de la heterogeneidad de bienes, Boltanski-Thévenot lo tratan como un conflicto entre principios de justificación, y por ende, un ejercicio crítico. La transferencia de un mundo a otro se caracteriza por una transferencia de argumentos susceptible de minar internamente los principios de rango de tal o cual ciudad, así sometida al fuego del juicio de la sospecha. Esta capacidad de impugnación mutua se revela estructural y no coyuntural. El bien común de una ciudad resulta vulnerable a la crítica armada por la visión del bien común que constituye el vínculo interno de otra ciudad. Nuestros autores son así llevados a confeccionar el mapa de las críticas dirigidas desde un mundo hacia cada uno de los otros cinco. Tampoco aquí entraré en este juego de fuegos cruzados donde hay muchas balas perdidas. Me detendré en una indicación que me conducirá directamente a la cuestión del



*compromiso (compromis)*, donde finalmente se juega el sentido global de la obra:

No existe una posición dominante, exterior y superior a cada uno de los mundos, desde donde la pluralidad de las justicias pudiera ser considerada desde arriba, como un abanico de opciones igualmente posibles (p. 285).

La ausencia de cualquier posición dominante es un tema de envergadura común a las dos obras. ¿Qué significa esto para una teoría del compromiso? ¿Abre nuevas vías en lo que concierne a la recomposición de una idea unitaria de justicia?

En primer lugar, observemos, a título de transición, que la crítica ejercida desde un mundo respecto a los otros es realizada por personas capaces de cambiar de mundo, de pertenecer simultáneamente a varios mundos, y también de llevar con ellas la visión interna del mundo del que vienen. Con ello, se supone una teoría implícita del *estafador (trickster)*: en definitiva, es el tráfuga, el traidor en definitiva, el que permite a nuestros autores escribir:

La posibilidad de salir de la situación presente y denunciarla apoyándose en un principio exterior y, en consecuencia, la pluralidad de mundos constituyen, pues, la condición de una acción justificada (p. 289).

¿Pero este individuo transfronterizo está impulsado por la perspectiva de un bien común que no sea sólo el de una ciudad o el de un mundo?

He aquí la pregunta sobre la cual se juega finalmente toda la empresa. Es muy difícil responder a esta pregunta con un simple sí o no.

Al principio del libro, en un nivel todavía muy formal —antes de entrar en el laberinto de las ciudades, un poco como cuando Walzer habla de la dominación antes de comenzar su periplo por las esferas—, nuestros autores plantean una serie de axiomas que anticipan directamente la respuesta a nuestra cuestión. El primer axioma está constituido por el principio de “común humanidad de los miembros de la ciudad” (p. 96). Esto iguala a todos los hombres en tanto que humanos, excluyendo en particular la esclavitud o la cría de infra-hombres. Pero, en ausencia de diferenciación, este vínculo sigue siendo no político, en la medida en que sólo pone en escena un hombre único, un Adán. El Edén no es sólo un lugar político. El acuerdo perpetuo de todos con todos no propone



nada más que una utopía, en el límite de toda ciudad; es sólo con el segundo axioma, el principio de disimilitud, que al menos dos estados posibles para los miembros de una ciudad pueden ser distinguidos; ya hemos dejado de estar en el Edén; comienzan las pruebas para atribuir estados diferentes. Sólo, pues, un modelo de humanidad con varios estados da acceso a una vida política: por esta razón es preciso añadir un axioma suplementario que define el modelo de “humanidad ordenada” (p. 99). Bajo este estatuto polarmente opuesto a la utopía de un Edén indiferenciado, puede hablarse del bien común, pero cada vez desde el punto de vista de una ciudad o de un mundo.

Hecha esta reserva, podemos volver a la cuestión del compromiso o, más bien, de los compromisos entre cada ciudad y las otras cinco. Sólo existen figuras del compromiso. Según parece, pues, sólo en un sentido impropio puede darse a uno de los últimos capítulos este título: “Los compromisos para el bien común” (p. 337). ¿Cómo habría un supercompromiso a escala del cuerpo político indiviso, si el compromiso no es sino una suspensión de la diferencia por medio del cual evitamos la violencia? El reconocimiento resulta claro:

El principio al que apunta el compromiso sigue siendo frágil, en tanto que no se puede relacionar con una forma de bien común constitutivo de una ciudad. El establecimiento de un compromiso no permite ordenar a las personas según un rango propio (p. 338).

Al leer la parte del libro consagrada al compromiso, se tiene la impresión de que los compromisos son siempre más débiles que los vínculos internos a las múltiples ciudades. De ello resulta que si algún bien común superior sigue siendo pretendido por el compromiso, en tanto que figura general de interacción, está tan indeterminado como es frágil

72. La tríada se debía titular *Vie de l'esprit*. Del tercer volumen sólo nos ha llegado las *Lectures on Kant's Political Philosophy*, así como el seminario sobre la *Crítica del Juicio* y el ensayo de Ronald Beiner (publicados por The University of Chicago Press, 1982). Con el título *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, publicado en Seuil en 1991, Myriam Revault d'Allones ha traducido, además del “*Post-Scriptum*” al tomo I de la *Vie de l'esprit (La pensée)*, las *Conférences sur la philosophie politique de Kant*. Al final de la obra podemos leer un ensayo interpretativo que ella sumó al de R. Beiner con el título “Le courage de juger”. [El texto de Hannah Arendt lleva por título *La vida del espíritu. El pensar, la voluntad y el juicio en la filosofía y en la política*. Traducción de R. Montoro/F. Vallespín, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984][NT]

el vínculo instaurado por el compromiso. A falta de la utopía del Edén, no se pueden generar sino compromisos siempre amenazados de trocarse en componendas, según una tendencia que recuerda el efecto perverso denunciado por Walzer bajo el signo de la conversión.

Me pregunto entonces si, tanto en Boltanski-Thévenot como en Walzer, no se ha subestimado la importancia de la paradoja de lo político, que resulta del hecho de que la ciudad cívica es y no es una ciudad como las otras, en todo caso, no en el sentido en que lo son el mercado, la familia o la ciudad inspirada. Encuentro un refuerzo para mi perplejidad en la elección misma que hacen los autores del texto con *El contrato social* de Rousseau a título de modelo de la ciudad cívica (a propósito de la propia expresión ciudad cívica, los autores dan muestras de vacilación: ¿no se trata de un pleonasma?). Si, en efecto, *El contrato social* vale como modelo, es difícil considerarlo como modelo de una ciudad entre otras. No puede ser sino el modelo de una ciudad inclusiva. Hasta tal punto es cierto que la voluntad general no tolera coaliciones por debajo o por fuera de ella misma. Rousseau las hubiera llamado “intrigas”.

¿Menoscaban estas anotaciones críticas los análisis de Walzer y Boltanski-Thévenot? Sentiría, más bien, la tentación de atribuir a estas dos obras el mérito de habernos ayudado a tomar conciencia de una situación inédita, en todo caso impensable en los términos de nuestra tradición republicana y jacobina, a saber, que el Estado, en tanto que fuente de derecho, se encuentra situado hoy en la situación incómoda de una entidad llamada a comportarse a la vez como el todo y como la parte, como el continente y el contenido, como una instancia inclusiva y una región incluida. Así las reservas de nuestros autores, confesadas o no, se convierten en nuestros propios aprietos. Éstos anuncian que el derecho vivirá tiempos difíciles. No será menos difícil, en los decenios venideros, conciliar la indivisible soberanía popular con la proliferación de una multitud de focos de derecho, que conciliar esa misma soberanía indivisible con las nuevas instituciones postnacionales, si no supraestatales que, también ellas, engendrarán derecho. De la misma manera que tendremos que administrar una situación compleja, nacida del enmaraña-

73. *Critique de la faculté de juger*, intr. IV, Ak, V, 179. París, Gallimard, coll. “Bibliothèque de la Pléiade”, II, p. 933. [M. Kant, *Crítica del Juicio*. Espasa Calpe, Madrid, 1981, trad. De M. García Morente, 2ª ed.][NT]

miento de varias instancias de juridicidad a nivel estatal y supra-estatal, cada vez con mayor frecuencia tendremos que administrar una situación simétrica nacida del enmarañamiento de varias fuentes de juridicidad en el nivel infra-estatal: tal situación resulta de la figura que revela la paradoja política.

## VII. Juicio estético y juicio político según Hannah Arendt

El objetivo de este ensayo es poner a prueba la tesis de H. Arendt expuesta en el tercer volumen (lamentablemente inacabado y póstumo) de su tríada *Thinking, Willing, Judging*<sup>72</sup>, tesis según la cual sería posible extraer del corpus kantiano lo conocido convencionalmente como una teoría del *juicio político* que satisfaría los criterios aplicados al juicio estético en la tercera *Crítica*, la *Crítica del Juicio*.

### El juicio estético: Kant

Antes de abordar de lleno las hipótesis de H. Arendt, puede ser útil evocar rápidamente los análisis que Kant consagra al juicio reflexivo, una de cuyas dos expresiones es el juicio estético, poniendo el acento sobre la capacidad que tienen de ser extrapolados más allá del campo cubierto por la tercera *Crítica*. Si no voy derecho al análisis del juicio estético y si me demoro en el concepto general de juicio reflexivo es con el fin de hacer un hueco a una interpretación alternativa de la filosofía política de Kant, que quedaría situada bajo la égida del juicio reflexivo, pero no exclusivamente dentro de su uso estético. Partiré, pues, de la conjunción, bajo el concepto general de juicio reflexivo, del juicio estético y del juicio teleológico.

Digamos en primer lugar que esta conjunción exigía una reforma profunda de la concepción misma del juicio. Toda la tradición filosófica hasta Kant reposaba sobre la definición lógica del juicio como acto predicativo (dar un predicado a un sujeto). La inversión fundamental operada por Kant consiste en poner en lugar de la idea de atribución (o de predicación) la idea de subsunción, es decir, de un acto por el cual un caso es “puesto bajo” una regla. La gran novedad de la tercera *Crítica* en relación con la primera es que admite un desdoblamiento de la idea

de subsunción: en la primera *Crítica*, ésta procede de alguna manera de arriba a abajo, de la regla hacia el hecho de experiencia: es el juicio determinante, llamado así porque, en la aplicación de la regla a un caso, el juicio confiere a la experiencia el valor de verdad que consiste en la objetividad (sin referencia a la idea de adecuación a la cosa en sí = X). La *Crítica del Juicio* adopta la hipótesis de un funcionamiento inverso al de la subsunción: para un caso dado se “busca” la regla apropiada bajo la cual situar la experiencia singular; el juicio es “solamente” reflexivo, porque el sujeto trascendental no determina ninguna objetividad universalmente válida, pero no tiene en cuenta más que los procedimientos que el espíritu sigue en la operación de subsunción que procede en alguna medida de abajo arriba<sup>73</sup>. Es esta amplitud de la noción del juicio reflexivo la que es preciso guardar para seguir la discusión. No obstante, no podemos silenciar la prioridad que Kant mismo otorga al juicio estético en relación con el juicio teleológico. Esta prioridad deriva de que este orden natural pensado bajo la idea de finalidad tiene él mismo una dimensión *estética* en virtud de su relación misma con el sujeto, y no con el objeto. El orden nos afecta en todo aquello que nos agrada. Asimismo, el juicio estético es reivindicado por el juicio teleológico como la primera componente del juicio reflexivo, y por tanto desde la óptica de la reflexión pura. En la sección VII de la “Introducción”, Kant puede escribir:

El objeto es llamado bello, y el poder de juzgar a partir de tal placer (y en consecuencia de forma universalmente válida) se denomina el gusto.

Esto no se puede decir del orden mecánico: éste no agrada, pues no responde a ninguna expectativa (*Absicht*) susceptible de ser defraudada o colmada. Parece, pues, legítimo situar el juicio del gusto a la cabeza de una investigación que parece en primer lugar destinada a encontrar su desarrollo en una reflexión sobre la finalidad natural presentada por los organismos vivos. La unidad frágil de las dos partes de la tercera *Crítica* reposa finalmente sobre esta posibilidad de desplazar el acento sea sobre el *placer* del orden, sea sobre su estructura *teleológica*. La estética trascendental, librada a ella misma, estaría amenazada de caer en el psicologismo; la teleología trascendental, en el naturalismo. Lo que garantiza una cierta primacía al juicio del gusto por relación al juicio te-

leológico es el parentesco más inmediatamente reconocible entre lo bello y nuestra expectativa de un placer puro.

Dicho esto, retendremos dos rasgos del *juicio del gusto*: en primer lugar, que el gusto sea un *juicio*; en segundo lugar, que sólo su *comunicabilidad* asegure su universalidad. Estos dos rasgos constituyen los dos ejes mayores de la “Analítica de lo bello” (que se verá completada más adelante con una “Analítica de lo sublime”).

a) En primer lugar, es asombroso que un sentido más íntimo que la vista o el oído, a saber, el del gusto (*Geschmack*), sea el soporte de un juicio. Siguiendo a Gracián, Kant subraya antes de nada su carácter inmediatamente discriminatorio (es decir, capaz de distinguir lo bello de lo feo), a continuación, su apego a lo particular, en fin, su aptitud para la reflexión. Pero ¿sobre qué reflexiona el gusto? Sobre el libre juego entre las facultades representativas, esencialmente la imaginación (y su carácter espontáneo) y el entendimiento (en tanto que función de orden). El placer estético que resulta de la reflexión sobre este juego es placer puro. Placer puro es, en primer lugar, aquel en el que el juicio del gusto no nos hace conocer nada del objeto, ni en sí ni como fenómeno del conocimiento. Además, el placer puro escapa igualmente a la censura de la moral precisamente en la medida en que su apego al juego de la imaginación y del entendimiento asegura su carácter desinteresado. El carácter reflexivo de este juicio reposa enteramente en que se refiere, no a una propiedad de la cosa bella, sino al estado de libre juego de las facultades representativas. Para subrayar la extrañeza de este momento “cualitativo”, Kant arriesga dos paradojas que han intrigado a todos los intérpretes. En primer lugar, la paradoja de algo que *place sin concepto*, es decir, sin intención objetivante y sin pretensión de verdad. Esta paradoja se explica por la oposición entre intención objetivante, por ende conceptualizante, e intención reflexiva aplicada sobre el solo juego de la imaginación y del entendimiento. Es esta primera paradoja la que se prestará a un tipo de transposición fuera del campo estético como la intentada por H. Arendt. Retengamos, pues, esta idea de un libre juego cuyos dos polos son, por una parte, el entendimiento, es decir, una función de puesta en orden, y por otra, la imaginación, es decir, una función de invención, de creatividad, de fantasía.

La segunda paradoja por la cual Kant subraya la extrañeza del placer



incluido en el juicio del gusto es la idea de una *finalidad sin fin* enunciada bajo el título de “tercer momento” de la “Analítica de lo bello” (§ 10). Finalidad quiere decir aquí composición interna tal que las partes se ajustan entre ellas y con el todo: es la finalidad que se encuentra en la organización de los seres animados y de la que trata la segunda parte de la *Crítica del Juicio*. Pero es una “finalidad sin fin”, en el sentido de que no es querida, proyectada, como es el caso de la relación entre los medios y el fin en las técnicas constitutivas de la *praxis* humana. Una flor bella presenta esta composición armoniosa sin remitir a una actividad intencional.

b) En primer lugar, es inesperado que el juicio del gusto aspire a la universalidad. ¿Acaso no se presta a discusiones interminables? Solución: el gusto es susceptible de una forma muy original de universalidad, a saber, *la comunicabilidad*. El gusto es un sentido compartido. Lo que es compartido es precisamente la reflexión sobre el libre juego de las facultades representativas. El gusto es, pues, universalizable de forma diferente a como lo son las representaciones objetivas o las máximas prácticas del libre albedrío. La ecuación entre universalidad y comunicabilidad carece, pues, de precedente en las otras dos *Críticas*. Es preciso tomar la medida de la paradoja de tal comunicabilidad: es una verdadera paradoja, en el sentido de que nada parece más incomunicable que un placer puro. Pero en la medida en que el placer surge de la contemplación de la finalidad íntima, es decir, de las relaciones de conveniencia instituidas por el libre juego de las facultades, este placer es de derecho susceptible de ser compartido, y esto idealmente, por todos. Estimar una cosa bella es admitir que esta cosa “debe contener un principio de satisfacción para todos” (título del § 6: “Lo bello es lo que es representado sin concepto como objeto de una satisfacción universal”). Desprender la universalidad de la objetividad, asociarla a aquello que place sin concepto y, lo que es más, a lo que presenta la forma de finalidad sin deber ser tratado como el medio de un fin proyectado y querido, esto constituye un avance de una extremada audacia en la cuestión de la universalidad, dado que la comunicabilidad no deriva de una universalidad previa. Resulta tentador buscar en otros campos distintos al de la estética (en particular el político, pero también el histórico o eventualmente el jurídico) esta paradoja de la comunicabilidad, instauradora

de universalidad.

En la “Análítica de lo bello”, Kant sólo ha explorado las implicaciones más fáciles de aprehender: así la ejemplaridad de lo bello en tanto que apela a un “continuar” (*Nachfolge*) que no sea una imitación (*Nachahmung*), bajo pena de dejar de ser un juicio, es decir, un discernimiento crítico. Una distinción de este tipo entre continuar e imitar abre la vía a vastas consideraciones sobre la dialéctica entre tradición e innovación.

Que Kant haya tocado fondo sobre el *topos* conocido del “sentido común” no nos debe desorientar: pues todo su esfuerzo consiste en distinguir este sentido común de un consenso empírico (que sería precisamente el efecto sociológico de una imitación servil). El “cuarto momento” de la “Análítica de lo bello” consagrado a la modalidad del juicio del gusto, versa precisamente sobre el tipo de necesidad que se añade a esta universal comunicabilidad del sentimiento de lo bello (se encuentra en Gadamer, en la primera parte de *Verdad y Método*, un largo análisis de la tradición del “sentido común”, tan despreciada y controvertida, pero también tan difícil de evaluar en sus justos términos, por ejemplo, en el vocabulario de la ejemplaridad, donde historicidad y perennidad se entrecruzan).

c) No hemos dicho nada aquí de la “Análítica de lo sublime” que Kant añadió a su analítica de lo bello. Lejos de debilitar las paradojas de aquello que place sin concepto y de la finalidad sin fin, lo sublime las exalta. Kant ha querido dar cuenta aquí de dos funcionamientos diferentes del juego de la imaginación y del entendimiento: un juego armonioso, proporcionado, tranquilizador, y un juego discordante, desproporcionado, cuyo exceso suscita un desbordamiento del pensamiento. Esta dialéctica de lo imaginario en el juzgar tendrá también paralelismos fuera de la estética. Ensanchando hasta un punto cercano a la ruptura el libre juego de la imaginación y del entendimiento, es decir, de la fantasía y del orden, lo sublime abre el espacio donde podrán insertarse al-

74. *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, AK, VIII, 15 sq., Paris, Gallimard, Coll “Bibliothèque de la Pléiade”, II, p. 187 sq. [E. Kant, “Idea de una Historia universal en sentido cosmopolita”, recogido en *Filosofía de la Historia*, FCE. México, 1984, Trad. De E. Imaz, págs. 39-66. Un comentario importante sobre estos mismos textos de Kant se encuentran en E. Menéndez Ureña, *La crítica kantiana de la sociedad y de la religión. Kant predecesor de Marx y Freud*. Tecnos, Madrid, 1979][NT]

gunos procedimientos que contribuyen a la construcción del juicio reflexivo en otros campos que el de la estética. Lo sublime, a su vez, puede cobrar dos formas: en lo sublime “matemático”, nuestra imaginación está excedida, rebasada, devorada por aquello que es “absolutamente grande”, es decir, fuera de comparación: la facultad de juzgar aprecia entonces sin medir aquello que es propiamente *desmesurado*. El trabajo de la imaginación, al no poder igualarse por un progreso infinito a la grandeza desconcertante de lo sublime, encontrará equivalentes notables en otros registros aparte del estético, sobre todo en el carácter de sublime negativo que tienen algunos acontecimientos monstruosos de la historia. En cuanto a lo sublime “dinámico”, procede de la inadecuación entre nuestras fuerzas y las de una naturaleza que nos aplastaría si no estuviéramos protegidos de sus golpes; esta desmesura también encontrará paralelismos fuera de la estética. Es cierto que Kant no se interesó por estas posibilidades de extrapolación, pero sí por la apertura de la “Estética a la Ética”, asegurada por lo sublime: es, en efecto, nuestra superioridad como seres morales lo que contribuye a manifestar lo sublime estético. No seguiremos a Kant por este camino donde la estética apunta en la dirección de la ética. Nos retendrá, sobre todo, el trabajo de una imaginación que invita a “pensar más”.

d) No podemos reducir la crítica del juicio estético a la “Analítica de lo bello”, ni siquiera aumentada por la de lo sublime. Es preciso tener en cuenta la “Dialéctica del genio y del gusto”, que culmina en el § 48. Hasta aquí hemos podido hablar de lo bello sin especificar si el juicio de gusto atañe a un producto de la naturaleza (esta rosa es bella) o una obra creada por un artista humano. Kant puso empeño en retardar el momento del “hacer”, con la pretensión de no dejar interferir la finalidad externa con la finalidad sin fin de lo bello como tal. Por esto la primacía de la naturaleza se reafirma en el corazón mismo de la investigación sobre las bellas artes. El § 45 lo enuncia:

Las Bellas Artes son arte en la medida en que ellas poseen ante todo la apariencia de la naturaleza

Es preciso, en efecto, que la finalidad visible en los productos de las bellas artes no parezca intencional, aunque lo sea; lo que este título quiere significar es de entrada sorprendente. La belleza artística es subordinada por una segunda vez a la belleza natural por la tesis según la cual

el genio del que procede la obra de arte es un don de la naturaleza:

El *genio*, se dice, es el talento (el don natural) que permite dar al arte sus reglas (§ 46)

Ello no impide que genio y gusto se opongan, poniendo así un límite a esta preocupación de subordinar el arte a la naturaleza. Kant va tan lejos como le es posible en esta oposición: tanto el gusto reflexiona en un segundo momento, como el genio inventa sin reglas, en alguna medida, adelantándose a sí mismo. La función creadora, fuente de originalidad, se opone a la función discriminadora del gusto. Y si las grandes obras son ejemplares, su ejemplaridad, más todavía que la de la naturaleza, es lo contrario de la imitación servil y repetitiva. Aquí cobra todo su sentido la oposición entre “continuar” e “imitar”. Es preciso pues aceptarla;

Para *juzgar* los objetos bellos en tanto que tales, es el *gusto* el que es necesario; pero para las bellas artes en sí mismas, es decir, para *producir* tales objetos, es necesario el genio (§ 48)

¿Esto se produce en detrimento del gusto? Hasta un cierto punto;

El *gusto* no es más que una facultad de juzgar, y no una capacidad de creación (§. 48).

Kant, muy a su pesar al parecer, asegura un igual juego al genio y al gusto:

El gusto, como la facultad de juzgar en general, es la disciplina (o el adiestramiento) del genio, le roe severamente las alas, lo civiliza o lo pule; pero lo guía al mismo tiempo, indicándole a qué se debe aplicar, y hasta dónde extenderse con el fin de permanecer conforme a un fin; y, en la medida en que el gusto aporta orden y claridad en el tropel de los pensamientos, les brinda asidero y los hace capaces de suscitar un asentimiento duradero pero igualmente universal, dignos de la posteridad y de una cultura siempre en progreso (§ 50)

Esta competición entre gusto y genio será para nosotros de la mayor importancia cuando la traslademos al plano del juicio político. Llegará a ser, en manos de H. Arendt, la del espectador cosmopolita y la del

agente de la historia. Una cuestión parecida a la planteada por la confrontación entre gusto y genio surgirá de este modo en el campo político. ¿Tendrá la última palabra el espectador desinteresado de grandes acontecimientos que, sin embargo, sólo se insertan en la historia al amparo de una ejemplaridad comparable a la del genio?

## Del juicio estético al juicio político: Hannah Arendt

El intento de H. Arendt en *Juzgar* —cuyo carácter de obra inacabada no debe perderse de vista— se comprende en primer lugar como una apuesta, a saber, que es finalmente más fructífero tratar de extraer una concepción del juicio político de la teoría del juicio del gusto que asociar esta concepción con la teoría del juicio teleológico *a través de* una filosofía de la historia. Es una gran apuesta, porque los vínculos entre la filosofía de la historia y el juicio teleológico son más inmediatamente perceptibles en la obra kantiana, aunque sólo sea porque Kant ha escrito su filosofía de la historia, mientras que la filosofía política que H. Arendt atribuye a Kant es en gran medida una reconstrucción, si es que no sigue estando en estado embrionario, incluso virtual.

El interés que sigue atribuyéndose a un texto como *Idea de una Historia Universal desde el punto de vista cosmopolita* (1784)<sup>74</sup> reside precisamente en que, aún siendo impronta de la teleología natural, esta filosofía de la historia procura precisamente poner en su sitio una filosofía política. Es cierto que esta filosofía política no es una filosofía del juicio político: se limita a articular la *tarea* política asignada a la especie humana sobre la finalidad natural, es decir, con las disposiciones innatas de esta especie. La expresión misma “punto de vista cosmopolita” expresa la singularidad de este punto de unión. Las nueve proposiciones del ensayo pretenden establecer, grado por grado, las condiciones de posibilidad de la transición entre teleología natural y ciudadanía mundial: del *cosmos* a la *polis* podríamos decir. El giro del ensayo se encuentra en las proposiciones quinta, sexta y séptima, donde se afirma que a través de la “insociable sociabilidad”, que rige las relaciones de una humanidad no ilustrada, es como la naturaleza ejerce su presión sobre la

especie humana, a la que deja, por lo demás, enteramente desasistida. En estas tesis que desarrollan la dimensión propiamente política del ensayo, la constitución de una sociedad civil “que administra el derecho de forma universal” se ha presentado no como un regalo de la naturaleza, sino como una tarea, más aún, como un “problema” por resolver. La naturaleza no propone la solución, pero impone a la vez un problema y el impulso para resolverlo. Se comprende por ello que este problema sea declarado “el más difícil”; es también “el que la especie humana resolverá en último lugar” (proposición sexta). Así, es la naturaleza la que predispone para el orden cosmopolita; pero es a los hombres a quienes incumbe la tarea de llevar a cabo esta empresa.

Desde mi punto de vista, el esbozo de filosofía del juicio político que propone H. Arendt en la prolongación del juicio estético, no podría dissociarse de la filosofía explícita de la historia, cuyos momentos fuertes acabamos de recordar, y esto por tres razones. En primer lugar, el ensayo de 1784 puede ya situarse ventajosamente bajo el signo del juicio reflexivo, y esto aun siendo casi diez años anterior al ensayo de la *Crítica del Juicio*. El concepto de “constitución civil perfecta”, al cual está consagrada la séptima proposición del ensayo, ¿no está proyectado como una idea *bajo* la cual se dejan subsumir los signos empíricos de un desarrollo prometedor de la especie humana? Desde este punto de vista, la novena proposición es muy instructiva:

Es sin duda un proyecto extraño y, según la apariencia, absurdo, querer componer una *historia* según una Idea del curso que el mundo debería seguir si estuviera adaptado a ciertos fines razonables; parece que con tal intención sólo podemos lograr una *novela*.

¿Y por qué no una novela? En la serie de respuestas de Kant a esa sospecha veo lo que me propongo llamar el hueco dejado por un juicio reflexivo aún no explicitado.

Primera razón. Si se nos permite admitir que la naturaleza, incluso en el juego de la libertad humana, no procede sin plan ni designio final, esta Idea podría resultar utilizable. Y, aunque tenemos una vista demasiado

75. I. Kant, *Le conflict de facultés, en trois sections* (1798), trad. Gibelin, Paris, Vrin, 1935.

miope para penetrar el mecanismo secreto de su organización, esta Idea podría sin embargo servirnos de hilo conductor para presentar, al menos en su conjunto, como un *sistema*, lo que sin aquello permanecería como un *agregado* de acciones humanas desprovisto de plan

La Idea que sirve de hilo conductor al paso de agregado a sistema, ¿no tiene la naturaleza del juicio reflexivo? Ni sueño fantástico, ni imperativo trascendental, sino Idea reguladora. De ahí mi sugerencia: el *juicio* político que H. Arendt aísla no sería entonces la única extrapolación posible de la teoría crítica del juicio reflexivo.

Segunda razón: la Idea que sirve de hilo conductor al punto de vista cosmopolita sobre la historia no tiene por garantía más que los signos, los síntomas, los indicios que alimentan una esperanza:

la esperanza de que después de muchas revoluciones ocurridas en esta transformación llegará finalmente un día en el que se establezca lo que la naturaleza tiene como designio supremo establecer, a saber, una *situación cosmopolita* universal... (Octava proposición)

¿Ahora bien, no es ésta la misma constelación de signos positivos que el juicio político recogerá, según el análisis que H. Arendt va a hacer?

En fin, última razón: la nota de esperanza sobre la que se termina el ensayo de 1784, no sólo no es extraña a lo que se va a llamar juicio político, sino que le es consustancial, en la medida en que, como se va a ver, el juicio político no puede estar contenido en una visión retrospectiva, sino que comporta una dimensión prospectiva, incluso “profética”.

Si, en su tentativa de reconstruir una filosofía del juicio político, H. Arendt ha creído poder sortear la filosofía de la historia, es porque ésta no tiene como tema a los ciudadanos considerados individualmente, sino a la especie humana tomada como un todo, como lo plantea la primera proposición del ensayo de 1784.

Otra razón: aunque podríamos considerar la filosofía de la historia de Kant eclipsada por las de Vico, Hegel o Marx, su supuesta filosofía del juicio político no estaría amenazada por una desafección semejante. Es más, sería la promesa de una filosofía crítica y no especulativa de la historia, la cual suscitaría una mirada sobre historias fragmentarias estrechamente solidarias del juicio político. Desde este punto de vista, H.

Arendt ha podido legítimamente sospechar que una filosofía de la historia, que sigue siendo tributaria de una filosofía de la naturaleza y que sigue estando deliberadamente orientada hacia el futuro de la especie humana, encubra un interés por lo político como tal, es decir, como algo distinto de la simple sociabilidad.

Dicho esto, el primer tema de tal filosofía política sería el de la *pluralidad* implicada por el querer vivir en común que subyace a lo político: ahora bien, esta condición de pluralidad ofrece un parentesco evidente con la exigencia de *comunicabilidad* implicado por el juicio del gusto. No sólo este concepto salido de la tercera *Crítica* recibe una aclaración decisiva de su empleo en el marco del juicio político, sino que a su vez ofrecería los medios para una reinterpretación política del juicio del gusto. Recordemos la paradoja: ¿cómo comprender que el gusto, sentido más íntimo que la vista o el oído, sea tenido como eminentemente comunicable en cuanto que discernimiento inherente al placer? Ahora bien, lo que aseguraba la transición entre la íntima subjetividad del gusto y la comunicabilidad que afianza su universalidad, era el sentido común. Entonces podemos preguntarnos si esto no es, si no por esencia, al menos por destino, una dimensión política, a saber, a la vez la condición y el efecto de vivir en conjunto constitutivo del cuerpo político. H. Arendt llega a distinguir el uso latino del *sensus communis* de la noción popular de sentido común como una dimensión sociológica dada. Ciertamente el *sensus communis* es un sentido de comunidad que la gente corriente comparte sin el auxilio de los filósofos. Pero su estatuto de exigencia requerida lo distingue de todo dato empírico.

El segundo tema sería el de la *particularidad* del juicio político, comparable con la del juicio estético (“*Esta rosa es bella*”); así comprendido, el juicio político no tendería a suprimir, sino a justificar la particularidad de los acontecimientos históricos. Pero esta particularidad no es una particularidad cualquiera, sino ejemplar. Este rasgo —*la ejemplaridad de lo particular*— es común al juicio de gusto y al juicio histórico. En esto reside la justificación del concepto que se acaba de evocar de *sensus communis*: lo que el *sensus communis* distingue y reconoce es la ejemplaridad del particular. En este sentido, la proximidad entre la ejemplaridad de los grandes acontecimientos que nos dan o nos devuelven la esperanza y la de las cosas o las obras bellas, propor-



cionaría un nuevo punto de apoyo para una filosofía del juicio político más liberada de la tutela de la finalidad natural. A la luz de este tema de la ejemplaridad es como puede ser reconocido el valor indicativo, sintomático, de acontecimientos tales como la Revolución francesa.

En tercer lugar, sería preciso subrayar el primado del punto de vista retrospectivo del *espectador* sobre el punto de vista prospectivo de los *actores* de la historia. Reencontraríamos así la oposición encontrada en el plano estético entre gusto y genio, entre el discernimiento del uno y la creatividad del otro. Mediante un espectador de este tipo, la significación de ciertos acontecimientos destacables del pasado toman el valor de germen de esperanza, frente a la melancolía que alimentaría un sentimiento no reflexivo. Desde este punto de vista, la contradicción aparente de las variadas evaluaciones que Kant hace de la Revolución francesa encuentra aquí su solución. Así, en el *Conflicto de las Facultades*<sup>75</sup> (2ª sección, § 5), Kant escribe:

En la especie humana debe sobrevenir alguna experiencia que, en tanto que acontecimiento, indique en esta especie una disposición y una aptitud para ser causa del progreso hacia lo mejor y (dado que éste debe ser el acto de un ser dotado de libertad) para ser su *artesano*; pero se puede predecir de un acontecimiento que es efecto de una causa dada cuando se producen las circunstancias que desembocan en él.

Pero lo importante es que en la retrospectión, y para un espectador no comprometido en la producción del acontecimiento, es donde éste — aquí, la Revolución francesa — cobra su sentido:

Se trata sólo de la manera de pensar de los espectadores que se traduce *públicamente* en este juego de grandes revoluciones y que, a pesar del peligro de los inconvenientes serios que les podría acarrear dicha parcialidad, manifiestan no obstante un interés universal, aunque desinteresado, por los protagonistas de una parte contra los de la otra, demostrando así (a causa de la universalidad) un carácter de humanidad en general y también (a causa del desinterés) un carácter moral de la misma, al menos en su fondo, que no sólo permite esperar el progreso hacia lo mejor, sino que constituye incluso tal progreso en la medida en la que puede ser actualmente logrado.

76. *Le conflict des facultés*, 2e. sec., par. 7.

## A pesar del Terror, esta revolución

encuentra no obstante en el ánimo de todos los espectadores (que no están comprometidos en el juego) una *simpatía* de aspiración que toca de cerca el entusiasmo y cuya manifestación misma exponía al peligro, el cual en consecuencia no debía tener otra causa más que una disposición moral del género humano.

Como se puede ver, este texto de 1798 no disocia el juicio político del punto de vista cosmopolita del ensayo de 1784.

Así: el desinterés, la retrospección y la comunicabilidad constituyen rasgos que van a la par. Si estos rasgos del juicio del gusto pueden ser extendidos de forma convincente de la estética a la política, es porque se añaden al juicio reflexivo en todas sus aplicaciones posibles: ya, en el plano del juicio del gusto, el uso público del pensamiento crítico expresa el Juzgar según su más grande generalidad: el § 40 de la *Crítica del Juicio* habla de comunicabilidad general (o universal). Y esta comunicabilidad está expresamente ligada a una “operación de reflexión” (*ibid.*).

Todos estos rasgos se resumen en la bella expresión “modo de pensamiento ampliado” que propone el § 40 de la *Crítica del Juicio*. Este ensanchamiento proyecta la mirada crítica más allá de la proximidad sociológica y la orienta hacia otros juicios posibles, puesto que la imaginación invita a “ponerse en el lugar del otro”. Imaginar no es únicamente representarse una cosa ausente, sino también ponerse en el lugar de otro ser humano, próximo o lejano. Se puede seguir a H. Arendt en su intento de aproximar la comunicabilidad del juicio estético con la “simpatía de inspiración” que un acontecimiento político mayor puede suscitar en los “ánimos de todos los espectadores”, según la expresión evocada más arriba. Nos preocuparemos más adelante de los peligros de una estetización de lo político: pero es preciso hacer justicia al afortunado hallazgo por el cual la estética se ve a su vez elevada al punto de vista político y, por qué no decirlo, al punto de vista cosmopolita; en la

77. *Projet de pax perpétuelle*, 1 sec., par. 5.[Hay traducción de J. Abellán: *La paz perpetua*, Tecnos, Madrid 1985][NT]

medida, en efecto, en la que el ciudadano del mundo kantiano es, como dice H. Arendt, un *Weltbetrachter*, un espectador del mundo, es la mirada distanciada de un espectador la que reabre el camino de la esperanza en los angustiados testigos de los horrores de la historia.

No obstante, podemos oponer dos series de reservas a esta notable reconstrucción. Las primeras atañen a la disyunción excesiva hecha entre la orientación prospectiva del juicio teleológico propia de un texto como *Idea para una historia universal desde el punto de vista cosmopolita* y el juicio retrospectivo del espectador en el plano estético y político. La ejemplaridad reconocida a las obras de arte así como a los grandes acontecimientos no constituiría una garantía de esperanza si la ejemplaridad no sirviera de apoyo, no de prueba, a la esperanza. ¿Cómo podría la contemplación del pasado convertirse en expectativa orientada hacia el futuro sin alguna teleología subyacente? La esperanza aparece en Kant como un puente lanzado entre la mirada del testigo y la espera del profeta. Recordemos la última frase de la octava proposición de *Idea de una Historia Universal...* que evoca

la esperanza[...] que al fin logrará un día establecerse [...] una situación *cosmopolita* universal.

Este vínculo entre retrospectión y esperanza se encuentra enunciado en términos casi idénticos en el texto evocado más arriba del *Conflicto de las Facultades*. Y justamente es de la “historia profética del género humano” de lo que se sigue tratando en 1798:

En la especie humana, debe sobrevenir alguna experiencia que, en tanto que acontecimiento, indique en esta especie una disposición y una aptitud para ser causa del progreso hacia lo mejor...

El concepto de *disposición* continúa siendo el nexo entre el punto de vista teleológico y el punto de vista cosmopolita; a través de él, el juicio teleológico y el juicio estético unen sus paradigmas en el proyecto de una filosofía política que declaramos no escrita. Sin esta conjunción, ¿podría Kant decir la siguiente expresión de la Revolución francesa?:

Tal fenómeno en la historia de la humanidad *ya no se olvida...*<sup>76</sup>



Este § 7 se titula precisamente “Historia profética de la humanidad”: los signos, retrospectivos para el juicio reflexivo, son prospectivos desde el punto de vista de las proyecciones autorizadas por la “disposición” de la que la naturaleza ha provisto al hombre en tanto que ser destinado al estado cosmopolita. Estas observaciones atenúan sin suprimirla la paradoja de la distancia entre el punto de vista del espectador y el punto de vista del moralista de la acción que podríamos llamar antirrevolucionario. Nada dice sin embargo que el juicio del espectador condene irremediamente la iniciativa práctica del revolucionario: de la misma manera que el gusto no tendría nada que juzgar sin el genio creador, el espectador de la Revolución no tendría nada que admirar sin la audacia del revolucionario.

Sólo Hegel pretenderá resolver esta paradoja en el famoso pasaje que concluye el capítulo VI de la *Fenomenología del Espíritu* consagrado al “perdón” que ejercen uno respecto al otro el hombre de acción y el alma bella. Parece que, si se puede hallar un puente en Kant entre los dos puntos de vista, se debe buscar en el papel atribuido a la *opinión letrada*, único público político competente a los ojos de Kant, en tanto que sujeto a la vez del juicio retrospectivo emitido sobre la historia acabada y de la esperanza fundada en la “disposición” recibida de manos de la naturaleza. De lo contrario, no se ve cómo el entusiasmo del espectador podría incorporarse a la anticipación, prudente y moderada, de un progreso definitivo de la humanidad. Sólo la opinión letrada es capaz de unir, en la percepción de tales acontecimientos, el significado que se puede asignar al juicio reflexivo y el valor del signo, de síntoma, del que la esperanza se adueña cuando convierte la retrospección en expectación.

Una segunda línea crítica sería la siguiente: el lugar requerido para los ciudadanos activos y prospectivos, en un texto como el *Proyecto de Paz perpetua* (1795), ¿no está mejor definido por la *Doctrina del Derecho* (1796) que por una extrapolación del juicio del gusto? El *Proyecto* da ocasión para una reflexión sobre la guerra paralela a la que acabamos de exponer acerca de la Revolución. La guerra, también ella, recibe dos interpretaciones diferentes: para el espectador y para el actor. Para el primero es forjadora de sentido, mientras que es absolutamente condenable en un *proyecto* que no pueda dirigirse más que a los actores de la historia en curso. En tanto que astucia de la naturaleza, la guerra no es

accesible y, quizá, tolerable, más que para el espectador. En cambio, como empresa sometida al juicio moral, es intolerable y absolutamente condenable. En el *Proyecto de Paz perpetua*, la guerra es aquello que nunca debe existir:

No debe haber ninguna guerra. Ningún Estado debe [soll] inmiscuirse por la fuerza en la Constitución y el gobierno de otro Estado<sup>77</sup>.

Aquello que aquí prolonga el “designio final” de la naturaleza, es decir, la instauración de un todo cosmopolita, es una obligación propiamente jurídica, y los acontecimientos que celebra el juicio político tienen lugar en la articulación de este designio de la naturaleza con este veto de la razón práctica.

No se debería, por consiguiente, hipostasiar el juicio del espectador, aunque él pueda abrazar la escena en su totalidad, como lo hace después de todo, la filosofía de la historia universal. Todo aquello que podemos sugerir es que la reflexión revela su dimensión prospectiva, aun cuando aborde acontecimientos pasados, gracias precisamente al distanciamiento crítico. Entonces sería preciso no vincular de forma unívoca reflexión y retrospección. De lo contrario, ¿cómo aparecerían los acontecimientos pasados cargados de promesas, y por consiguiente cargados de futuro?

Desde mi punto de vista, en la *Doctrina del Derecho*, tratada demasiado severamente por H. Arendt, es donde encontraremos fecundas sugerencias acerca de la vinculación entre retrospección y prospección, en la medida en que la *Doctrina del Derecho* se sitúa en la bisagra entre el punto de vista de la ciudadanía y el punto de vista cosmopolita, dependiente de una filosofía de la historia. Y esto, en virtud del poder proyectivo de sus exploraciones acerca del Estado de derecho y de la paz entre los Estados. La filosofía del derecho ocuparía así una posición intermedia entre las “disposiciones” nacidas de la finalidad natural y la exigencia *moral* de un Estado de Derecho en el seno de las ciudades y

78. R. Dworkin, *A Matter of Principle*, part two: “Law as Interpretation”, Oxford Univ. Press, 1985.

79. R. Alexy, *Theorie des juristischen Argumentation*, Suhrkamp, 1978. Trad. Inglesa: *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford, Clarendon Press, 1989. [Hay trad. española, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991][NT]

80. M. Atienza, *Teoría de la Argumentación jurídica*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid 1989.

entre las ciudades. No se podría cargar únicamente al juicio reflexivo con todo este peso.

Lo que, quizá, deba retenerse en favor de la interpretación de H. Arendt es que el juicio reflexivo impide que la filosofía kantiana de la historia se oriente hacia una filosofía de tipo hegeliano en la que el Espíritu tomaría el relevo de la naturaleza, y donde la astucia de la razón sustituiría a la astucia de la naturaleza. Sin llegar a dar este paso decisivo, donde el espíritu mismo sustituye a la especie humana en la posición del sujeto de la historia, el ciudadano del mundo es verdad que sigue siendo, como bien dice H. Arendt, espectador del mundo, y el juicio reflexivo queda sin reconciliarse con la regla de la razón práctica —al menos mientras se pase por alto la mediación de la *Doctrina del Derecho*—. El único indicio de reconciliación para una filosofía crítica: la ejemplaridad que da un atisbo de futuro a la comunicabilidad y, por este rodeo, una dimensión “profética” al juicio reflexivo mismo.

81. R. Dworkin, *Taking Rights seriously*, Harvard Univ. Press, 1977. [Trad. Española, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989, Trad. De M. Gustavino][NT]

82. “Is a Law a system of rules?”, in R. Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford Univ. Press, 1977 (6ª imp. 1991).

## VIII. Interpretación y/o argumentación

El presente estudio ha nacido de una conferencia impartida en el marco de un seminario de la Escuela nacional de la magistratura, con el título aparentemente unívoco de la interpretación. Ahora bien, lo que aquí se propone bajo este doble título es un análisis donde la interpretación se empareja con una operación presuntamente rival, a saber, la de la argumentación. ¿Qué puede justificar esta polarización cuyo primer efecto es complicar el juego, en el momento en que filósofos y juristas, moralistas y magistrados, intentan elaborar una concepción unificada del debate, a saber, esta fase del proceso a propósito del cual más arriba hemos mostrado que se desarrolla entre el momento de incertidumbre característico de la apertura del proceso y el momento de la emisión de la sentencia en la que se pone fin a esta incertidumbre inicial mediante una palabra que dicta derecho? Aquí está en juego, pues, la coherencia epistemológica del debate, en el sentido judicial del término. Antes debemos preguntarnos si, entre el sentido amplio dado en este seminario a la noción de interpretación, considerada como sinónimo de aplicación (aplicación de la norma jurídica a un caso en cuestión), se puede asignar a esta noción un significado más restringido que justifique su oposición con la argumentación, al menos en una primera aproximación. Cuestión pertinente, en la medida en la que la hemos caracterizado, entre otras cosas, el debate como lucha verbal sustraída a la violencia y, más precisamente, como un asalto de argumentos, debido al cual se subraya el giro agonístico bien conocido del debate en el recinto de una corte de justicia. Entonces, la cuestión más importante es saber si es preciso atenerse a una concepción puramente antinómica de la polaridad interpretación/argumentación si, como yo creo, se debe intentar elaborar una versión propiamente dialéctica de esta polaridad.

A decir verdad, el actual estado de la discusión no parece, a primera vista, orientado hacia tal tratamiento dialéctico. Nuestras lecturas nos



han hecho encontrar, de un lado, a un autor como Ronald Dworkin<sup>78</sup>, que sitúa toda la segunda parte de su obra *A Matter of Principle* bajo el título “Law as Interpretation”, sin que en ella haya tenido lugar aparentemente una eventual confrontación entre interpretación y argumentación. Nos encontramos, por otro lado, con teóricos de la argumentación jurídica, como Robert Alexy<sup>79</sup>, en *Theorie der juristischen Argumentation* y Manuel Atienza<sup>80</sup>, en *Teoría de la Argumentación jurídica*, para quienes la argumentación jurídica debe ser considerada como una provincia distinta, ciertamente, pero subordinada, al interior de una teoría general de la argumentación práctica, sin que la interpretación esté nunca reconocida como una componente original del discurso (*Diskurs*) jurídico.

A despecho de esta situación, sobre la que nos explayaremos, he creído poder extraer argumentos de las flaquezas internas de cada una de las posiciones consideradas para sostener la tesis de que una hermenéutica jurídica centrada sobre la temática del debate requiere una concepción dialéctica de las relaciones entre interpretación y argumentación. He sido animado en esta empresa por la analogía que me ha parecido existir, en el plano epistemológico, entre el par interpretar/argumentar, en el plano jurídico, y el par comprender/explicar, del que hace tiempo mostré su estructura dialéctica en lo que respecta a la teoría del texto, de la acción o de la historia.

## Dworkin: ¿de la interpretación a la argumentación?

En la presentación de las ideas de Dworkin sobre el tema, pondré el acento sobre lo que de buena gana llamo el marco estratégico en el interior del cual se apela a la noción de interpretación, con la finalidad manifiesta de buscar, en los límites inherentes a este encuadramiento, las razones por las que se oculta la problemática de la argumentación, que, por razones inversas, ocupará toda la escena de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy y Atienza.

Es notable que la cuestión de la interpretación sea planteada por Dworkin a partir de la discusión precisa e incluso penetrante de la paradoja que para la práctica jurídica más concreta constituyen los *hard ca-*

ses, los “casos difíciles”. Tenemos, pues, que vérnoslas con una estrategia que parte de una perplejidad que surge en lo más fino y delicado de la práctica efectiva del juez y que, desde ahí, se eleva a consideraciones generales concernientes a la coherencia de la práctica judicial.

En este camino, el autor de *A Matter of Principle* encuentra la cuestión de la relación entre derecho e interpretación.

La posición privilegiada acordada a los “casos difíciles” en *A Matter of Principle* no es accidental. Los *casos difíciles* constituyen ya una piedra de toque en *Taking Rights seriously*<sup>81</sup> y en el ensayo que citaremos más adelante: “¿Is law a system of rules?”, que forma parte de la obra colectiva *The Philosophy of Law*<sup>82</sup>, editada por el propio Dworkin.

¿Cuándo se encuentra el juez con una causa difícil? Cuando ninguna de las disposiciones legales extraídas de las leyes existentes parece constituir la norma bajo la cual dicha causa podría situarse; se podría decir, en lenguaje kantiano, que los asuntos difíciles constituyen una puesta a prueba del juicio reflexivo. ¿Por qué entonces batallar con el encarnizamiento y la sutileza que exhibe Dworkin contra la tesis *no answer*? Para oponerse a la teoría positivista del derecho, que es el blanco permanente de Dworkin. Según ésta, reducida a sus rudimentos, se considera que las leyes son promulgadas por alguien, que está en posición de mando; son, por consiguiente, identificadas por su *pedigree*, constituyendo la intención del legislador un corolario de este primer axioma; por otro lado, se considera que rigen disposiciones no equívocas (aquí vemos asomar la cuestión hermenéutica en la medida en que ésta es inseparable de la equívocidad irreductible de los textos); tercer axioma: si ninguna respuesta a la pregunta planteada parece contenida en el derecho en vigor, el juicio de la causa se remite al poder discrecional del juez.

La refutación de estas tres tesis rectoras se convierte en la base de una teoría de la interpretación. Ante todo, el sentido de una ley no deriva de su *pedigree*; como diríamos en términos de una teoría no intencional del texto literario: el sentido de la ley, si lo hay, se debe buscar en el texto y sus conexiones intertextuales, y no en la orden de un legislador, simetría jurídica de la intención atribuida al autor de un texto literario. Además, como admiten teóricos positivistas como Hart, aun las

83. T. Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge Univ. Press, 1958.

leyes más explícitas tienen una *estructura abierta* (*open structure*), en el sentido de un texto abierto a interpretaciones constructivas no previstas. Pero es la refutación de la tercera tesis, la del papel de comodín atribuido al poder discrecional del juez, la que va a abrir directamente el camino para una teoría de la interpretación; si la “*discreción*” del juez es la única réplica al silencio de la ley, entonces la alternativa es fatal para toda caracterización jurídica de la decisión: o bien ella es arbitraria, en el sentido de fuera de la ley, o bien no entra en el derecho más que al amparo de la pretensión legislativa que reviste; sólo la capacidad de sentar precedentes preserva la cualificación jurídica de la decisión proveniente por el poder discrecional.

De ahí viene el problema tal como Dworkin lo plantea: ¿cómo justificar la idea de que hay siempre una respuesta válida sin caer sea en lo arbitrario, sea en la pretensión del juez de erigirse en legislador?

En este instante crítico la teoría jurídica se encuentra con el modelo del texto literario y el sub-modelo del texto narrativo, el cual se va a convertir, bajo la pluma de Dworkin, en el paradigma del texto literario.

Permanezcamos por un momento en el plano de una teoría general del texto literario: la disyunción que se opera en la crítica literaria entre la significación inmanente en el texto y la intención del autor, encuentra un paralelo en la teoría jurídica en la disyunción operada entre el sentido de la ley y la instancia de decisión que el positivismo jurídico coloca en la fuente del derecho.

La empresa literaria reviste un carácter canónico para la teoría jurídica por el hecho de que la interpretación se apoya en las licencias del texto, tal como se ofrece el texto a la cadena de los lectores. Lo que a regañadientes llamamos la imprecisión o la vaguedad del texto literario ya no es una figura de debilidad, sino de fuerza, para aquello que podemos denominar simétricamente la “*empresa judicial*”.

Es entonces cuando el modelo narrativo cobra un relieve particular, en la medida en que la interpretación apela de forma visible, en la reconstrucción del sentido del texto, a relaciones de conveniencia, de justicia o de ajuste, entre la interpretación propuesta de un pasaje difícil y la interpretación del conjunto de la obra. Reconocemos en este *ajuste* (“*fit*”) el famoso principio hermenéutico de la interpretación mutua de la parte y del todo. Pronto veremos desde qué punto de vista la empre-

sa jurídica se puede considerar como una obra que forma un todo. Pero digamos desde ahora que la apreciación de una relación de conveniencia, de justeza o de ajuste, escapa a la alternativa entre lo demostrable y lo arbitrario. Nos movemos en un plano donde la controversia ciertamente es posible, pero donde un crítico puede pretender que una interpretación valga más que otra, sea más probable, más plausible, más aceptable (todos estos términos habría que precisarlos más). Resulta ahora manifiesto que la tesis de *no answer* era a pesar de ella misma solidaria de la tesis de la demostrabilidad, es decir, según Dworkin, de un juicio sostenido por argumentos cuya verdad se impondría a cualquiera que comprendiera el lenguaje en el que la proposición jurídica fuera enunciada. Es quizá en este punto donde Dworkin, cegado por la tesis rival de la demostrabilidad, se salta el momento en el que la interpretación debería recurrir a una teoría de la argumentación que escapa a la alternativa de lo demostrable o de lo arbitrario. Se puede atribuir este fallo de razonamiento a la preocupación quizá excesiva por refutar la tesis de *no answer*, que acaba instituyendo un vínculo demasiado rígido entre la solución de las causas difíciles y la tesis de la demostrabilidad de las proposiciones jurídicas.

Pero llevemos más lejos la explotación del modelo literario bajo su forma más propiamente narrativa. ¿En qué contexto es preciso situarse para ver la investigación del “ajuste” (“*fit*”) interpretativo verificado por lo que Dworkin llama los “hechos de coherencia narrativa”? Es preciso salir del caso aislado y puntual de un juicio determinado, y situarse en la perspectiva de una historia de la “empresa judicial”, y, por consiguiente, tener en cuenta la dimensión temporal de esta empresa. En esta ocasión es cuando Dworkin recurre a la fábula de una cadena de narradores, añadiendo cada uno su capítulo a la redacción de una historia, donde ningún narrador determina por sí mismo el sentido global, pero donde cada uno debe presumirlo, si adopta como regla la búsqueda de la máxima coherencia. Esta anticipación de la coherencia narrativa, conjugada con la comprensión de los capítulos precedentes de una historia

84. El traductor inglés ha elegido “*justification*” y el traductor español, en este caso Atienza, “*fundamentación*”.

85. Una palabra sobre el vocabulario: en alemán, particularmente en el alemán de Habermas y su escuela, *Diskurs* significa a la vez discurso en general, es decir, encadenamiento de frases, y dis-

que cada narrador encuentra ya empezados, da a la búsqueda del “*ajuste*” (“*fit*”) una doble garantía, por un lado, la de los precedentes, y por otro, la de la perspectiva presumible del conjunto jurídico en curso de elaboración. Dicho de otra forma, por un lado lo ya juzgado, por otro, el perfil anticipado de la empresa jurídica considerada en su historicidad. Es así como el modelo del texto —y particularmente el texto narrativo— alimenta una alternativa aceptable a la respuesta *no answer* dada a los *hard cases*, y al mismo tiempo, a la concepción positivista del derecho.

Desgraciadamente, Dworkin no aprovecha la ocasión para coordinar la noción general de “*fit*”, y más precisamente la versión narrativista de este *ajuste* (“*fit*”), con una teoría de la argumentación que podría perfectamente ser adoptada como criterio de coherencia, sea o no reducible a la coherencia narrativa. Los sinónimos propuestos: integralidad, identidad, no añaden ninguna precisión particular a la noción demasiado indeterminada de coherencia. Como mucho, se apela a conceptos que encontramos en T. Toulmin<sup>83</sup> tales como “peso” (*weight*), “importancia” (*relevance*), “garantía” (*warrant*), “refutación” (*rebuttal*), etc., que nacen de una teoría incoativa de la argumentación, como dirán Alexy y Atienza.

Entonces nos podemos preguntar por qué Dworkin no se ha detenido en una teoría más afinada de la argumentación. No es, ciertamente, por falta de sutileza, puesto que es un temible polemista; sino por razones más profundas que se comprenden mejor si cotejamos la sección “Law and Interpretation” de *Matter of Principle* con el ensayo “Is law a system of rules?”, incluido en *The Philosophy of Law*. Este ensayo revela que Dworkin está mucho menos interesado en la formalidad de los argumentos que en su sustancia y, digámoslo sin rodeos, en su sustancia moral y política. La concepción del derecho que propone este importante artículo reposa sobre una jerarquía entre los diversos componentes normativos del derecho. Sigue marcando la pauta la querrela con el positivismo de Hart. Lo que se denuncia aquí es la complicidad entre la ri-

curso en el sentido de discusión, como encadenamiento de argumentos (el inglés ha adoptado *discourse* y el español *discurso*; en francés, el término *discours* es admitido en el sentido de discusión que reposa sobre argumentos). En este sentido es en el que se habla de ética del discurso o de la discusión.

gidez jurídica propia de la idea de regla unívoca y el decisionismo que acaba ensalzando el poder discrecional del juez. La univocidad, se dice con insistencia, es una característica de las *reglas*. Ella no conviene a los *principios* que, en último recurso, son de naturaleza ético-jurídica. El derecho establecido, en tanto que sistema de reglas, no agota el derecho en cuanto empresa política.

¿En qué medida contribuye esta distinción entre *principios* y *reglas* a la teoría hermenéutica del juzgar judicial? En que más fácilmente son los principios, más que las reglas, los que contribuyen a la resolución de casos difíciles. Ahora bien, estos principios, a diferencia de las reglas, no son identificables por su *pedigree* (¿quién los ha dictado: la costumbre, el poder, una legislatura inasible, los precedentes?), sino por su fuerza normativa propia. A diferencia de las reglas de segundo grado, tales como las “reglas de reconocimiento” de Hart, su estatuto ético-político excluye la univocidad. Hay que interpretarlas cada vez. Y puede decirse que cada interpretación “obra a favor de” tal o cual solución: “pesa más o menos”, inclina sin forzar, por hablar como Leibniz. Es preciso hablar de su peso, que es preciso evaluar cada vez; sobre todo, es preciso aprobar el *sense of appropriateness* que se ha desarrollado en la historia de la profesión y del público educado. Por ello, no es posible tampoco proceder a una enumeración completa de las excepciones, de la misma forma que no es posible hacer un recorrido completo por los principios en vigor. El vocabulario de muchas sentencias plagado de expresiones de derecho común (*common law*), tales como irracional, negligente, injusto, significativo, marca el lugar de la interpretación incluso en el enunciado de la sentencia.

Se comprende que esta concepción flexible y no codificable de la interpretación se rebele contra el formalismo de una teoría de la argumentación jurídica. Dworkin está mucho más interesado por el horizonte ético-político sobre el cual se destacan los principios irreductibles a reglas. Y asume todos los inconvenientes que de ahí derivan: el carácter interminable de la controversia, que no puede ser compensado más que por el fuerte consenso de una sociedad democrática (nos encontramos

86. Hay aquí una situación comparable a la que se encuentra en la *Teoría de la Justicia* de Rawls, a partir del momento en que se trata en este último de la distribución de “bienes sociales básicos”.

aquí con el último Rawls y su “consenso entrecruzado”); la fragilidad de los juicios remitidos a la capacidad de aceptación de diversos auditorios implicados (las partes del proceso, la profesión jurídica, los juristas doctrinarios). Dworkin encuentra aquí, quizá sin tomar conciencia de ello, las mismas dificultades expuestas por la escuela de la recepción del texto en la teoría literaria.

No quisiera dejar a Dworkin sin subrayar los méritos de su concepción. Al modelo del texto, debe una concepción de la ley liberada de aquello que él llama su *pedigree*. Al modelo de la narración, a despecho de cierta ingenuidad frente al desarrollo contemporáneo de las teorías de la narratividad, debe la asunción de la “práctica legal” en su desarrollo histórico, erigiendo la “historia legal” en marco interpretativo. En definitiva, a la distinción propia entre principios y reglas, debe una concepción general del derecho inseparable de una “teoría política sustantiva”. Es este interés último y fundamental el que finalmente lo aleja de una teoría formal de la argumentación jurídica.

## ¿De la argumentación a la interpretación?

La estrategia desarrollada por especialistas de la argumentación jurídica como Alexy y Atienza es muy diferente. Se trata, para lo esencial, de abordar la argumentación como un caso especial de la *discusión práctica normativa general*, y por ende, de inscribir el pequeño círculo de la argumentación jurídica en el gran círculo de la argumentación práctica general. Será, pues, desde aquí desde donde partiremos a modo de Fundamentación (*Begründung*), de justificación o de fundación<sup>84</sup>.

87. Encontramos aquí el equivalente de la noción kantiana de máxima, que corresponde al hecho de que los deseos empíricos deben haberse revestido de cierta generalidad, es decir, la de un plan de la acción, hasta de un proyecto de vida, si deben poder prestarse a criterios de universalización.

88. Ch. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, 1984; *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, 1988; *Éthique et droit*, 1990. Bruxelles. Ed. De l'univ. De Bruxelles. [Cfr. Ch. Perelman/L. Olbrechts, *Tratado de la Argumentación*, Gredos, Madrid, 1989, Trad. De J. Sevilla][NT]

89. R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., p. 133.

Nos importa, pues, el punto de encuentro entre los dos niveles, en la medida en que es en las obligaciones y los procedimientos particulares al argumento jurídico en los que quizás nos quepa encontrar la ocasión de articular la interpretación con la justificación, incluso si los autores no lo hacen más que episódicamente (desde este punto de vista, Atienza da más pábulo que Alexy a un intento de conciliación, como lo sugiere la consideración de los casos que él llama trágicos<sup>85</sup>).

Detengámonos por un momento en el plano del discurso práctico normativo. Los tres términos merecen ser explicados: por *práctico*, se entiende el dominio entero de las interacciones humanas; precisamente éste es considerado desde el punto de vista de las normas que lo rigen y que como tales normas pretenden la *rectitud* (*Richtigkeit*, *correctness*, *corrección*), y ello mediante un cambio de argumentos cuya lógica no satisface la simple lógica formal, sin por ello ceder ni a lo arbitrario del decisionismo, ni a la pretendida intuición de las teorías morales intuicionistas, lo que pone el concepto de poder discrecional bajo una fuerte sospecha. El concepto de *discurso* impone un cierto formalismo, que es precisamente el de la argumentación, hasta el punto de que los términos discurso y argumentación tienden a superponerse.

La cuestión es, pues, saber cómo se define la pretensión de rectitud, de corrección. Habermas y la escuela de Erlangen ofrecen una respuesta: la corrección es la pretensión que la inteligibilidad eleva, dado que admite el criterio de la comunicabilidad universalizable. Un buen argumento es aquel que, idealmente, sería no sólo comprendido, tenido por plausible, sino aceptado por todas las partes implicadas. Se reconoce aquí la tesis habermasiana del potencial acuerdo en el nivel de una comunidad sin límites ni restricciones. Sobre este horizonte de consenso universal se sitúan las reglas formales de toda discusión que pretenda la corrección. Estas reglas, en pequeño número, como se verá, constituyen lo esencial de la *pragmática universal del discurso*, cuyo acento normativo debe ser fuertemente subrayado, en contra de toda reducción a argumentación estratégica que rige la negociación, la cual está sometida a restricciones de todo tipo, y busca el éxito, no la corrección.

Ante la objeción, que acude inmediatamente a nuestra mente, de que semejante consenso está fuera de nuestras expectativas o es irrealizable, se responde precisamente que el carácter contrafáctico de la idea de rec-



titud legitima su estatuto trascendental que lo convierte en una tarea sin fin. A la objeción de que esta sola fundamentación es insuficiente, podemos responder que es precisamente tarea de la argumentación jurídica completar las reglas generales del discurso normativo en un campo particular, el del derecho. Por último, a la objeción de que en virtud de su carácter ideal, la teoría de la argumentación puede servir de coartada para distorsiones sistemáticas, podemos responder que el ideal del acuerdo potencial encierra en sí mismo las condiciones para un crítica en regla de los acuerdos empíricos obtenidos con mayor o menor extorsión, o surgidos de intereses coaligados, y más generalmente representativo de un equilibrio de hecho entre los poderes en conflicto.

Cuando procuramos precisar las modalidades desde ahora formula- bles de esta pragmática, parece que la universalización posible de un argu- mento es lo que constituye su rectitud. Pronto veremos qué significa esto desde el punto de vista jurídico. ¿Implica esto que nos limitaremos a repetir a Kant? No, responden los habermasianos: el principio de uni- versalidad se ha puesto en juego en una situación dialógica de entrada, mientras que en Kant permanece confinado en el monólogo interior (lo que, por cierto, es muy criticable y ciertamente falso en el plano de la filosofía kantiana del derecho).

Como hemos dicho anteriormente, las reglas de la pragmática uni- versal son poco numerosas. Pero suficientes para una ética del discurso. Algunas rigen el ingreso en el discurso, digamos, al tomar la palabra: to- dos tienen un igual derecho a intervenir, a nadie se le prohíbe tomar la palabra. Otras reglas acompañan todo el proceso del diálogo: cada uno debe aceptar la exigencia que se le hace de dar razones y, si es posible, el mejor argumento, o justificar su rechazo. Esta regla constituye la re- gla general de la justificación. Otras reglas rigen el desenlace del dis- curso: cada uno debe aceptar las consecuencias de una decisión si las necesidades bien argumentadas de cada uno son satisfechas. Apunte- mos: esta última regla se encuentra en el punto de unión de lo formal y lo substancial (o lo material) en virtud del recurso que se hace a las no-

90. Se propone una aplicación inmediata. En el plano penal, ningún proyecto educativo, nin- guna preocupación por la resocialización del condenado, estaría justificada y, quizá, no pudiera ser eficaz si el condenado no fuera tratado como un ser racional, capaz por lo menos de comprender los argumentos opuestos a su comportamiento delictivo.

ciones de necesidad o de interés<sup>86</sup>. Es aquí donde algo como una interpretación se inserta en el discurso, a partir del momento en que las necesidades o intereses surgen de la comprensión y de la apreciación, y que, para ser entendidos o recibidos, han debido pasar el primer test de una estimación compartida por comunidades de tamaño variable<sup>87</sup>. En la medida en que nos encontramos aquí de entrada en el plano de la comunicabilidad, intereses y necesidades acceden a la discusión reglada en términos de *compreensión compartida*. La normatividad formal no se da sin la *normatividad presunta* por la cual una posición particular se anuncia como discutible, es decir, en el sentido propiamente dicho, como plausible. Este carácter de discutibilidad es subyacente a ideas tales como la de *Apertura (Offenheit, openness)*. En fin, una decisión tomada en el marco discursivo limitado está sometida a condiciones de aceptabilidad en el plano de lo que Perelman ha llamado auditorio universal<sup>88</sup>. A decir verdad, hay toda una serie de auditorios implicados, al tratarse de la recepción por otras instancias discursivas, preocupadas también ellas, y de formas concretamente diferentes, por la pretensión de rectitud (o corrección).

Al término de esta rápida evocación de las reglas constitutivas del discurso práctico racional en general, podemos ciertamente acordar que, por su carácter contrafáctico, la noción de situación ideal del discurso ofrece un horizonte de rectitud a todo discurso en el que los participantes quieran convencer mediante argumentos: el ideal no está sólo anticipado, sino que ya está operando. También es preciso subrayar que lo formal no puede insertarse en el curso de una discusión más que si se articula sobre expresiones ya públicas de intereses, esto es, de necesidades marcadas por interpretaciones prevalentes en lo que concierne a su legitimidad, y constitutivas de lo que se ha llamado más arriba su carácter discutible. En esta ocasión Alexy introduce, aunque sin insistir en ello, la noción de interpretación cuando evoca las reglas que gobiernan la interpretación de las necesidades propias o ajenas como generalizables o no<sup>89</sup>.

Esta admisión no constituye una concesión fatal al formalismo de la

91. Wilhelm Schapp, *In Geschichten verstrickt*, B. Heymann, 1976 et V. Klostermann, 1983. Trad. Fr. J. Greisch, coll. "La nuit surveillée", Du Cerf, 1992.

92. A. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., p. 226.

teoría, en la medida en que insistamos en el hecho de que es en el interior del discurso donde los protagonistas mantienen una pretensión para la rectitud de su propio discurso. Entonces tropezamos con la cuestión de aquello que es discursivamente posible en una situación histórica dada. Sin esto ni siquiera llegaríamos a hablar de la capacidad para problematizar, presupuesta —y requerida— en cada uno de los protagonistas de la discusión.

Ha llegado el momento de caracterizar el discurso jurídico como una especie particular del género del discurso práctico en general.

Antes de nada, es preciso recordar la diversidad de lugares donde se desarrolla el discurso jurídico, antes de hablar de las constricciones que imponen limitaciones específicas al discurso jurídico. La instancia *judicial*, que tomaré como una instancia paradigmática, con sus cortes, sus tribunales y sus jueces no es más que uno de los lugares donde el discurso jurídico se desarrolla: está por encima de ella la instancia legislativa, productora de leyes, y al lado de ella la instancia de los juristas, que se expresan mediante lo que los teóricos del lengua alemana llaman *dogmática jurídica*. Sería preciso además añadir, con Perelman, la opinión pública y, en el límite, el auditorio universal, a cuya discusión están sometidas las teorías de los juristas, las leyes emitidas por los cuerpos legislativos, en fin, las decisiones emitidas por las instancias judiciales. De todas estas instancias, la instancia judicial es la que está sometida a las constricciones más fuertes susceptibles de abrir un abismo entre el discurso práctico general y el discurso judicial. Sobre estas constricciones vamos a insistir ahora.

Ante todo, la discusión se desarrolla en un recinto institucional propio (tribunales y corte). En este marco, no todas las cuestiones están abiertas al debate, sino sólo aquellas que se insertan en el marco codificado del proceso. En el proceso mismo, los papeles están innegablemente distribuidos (el acusado no está presente de un modo voluntario: está convocado). Además, la deliberación se somete a reglas procesales

93. Autores como Engisch y Larenz —citados por R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., p. 228, nota 44— subrayan el papel del “descubrimiento” en la operación de justificación y hablan en este caso de hermenéutica jurídica. Alexy entiende como descripción psicológica del proceso este momento de “descubrimiento” y lo separa de la justificación. Pero ¿la argumentación jurídica no tiene como característica primera no separar descubrimiento y justificación?

codificadas. Añadamos también que la deliberación tiene lugar en un tiempo límite, a diferencia de la dogmática jurídica y, hasta cierto punto, de las deliberaciones de la instancia legislativa. En fin, la discusión ante la instancia judicial no se termina con un acuerdo e incluso no busca, al menos en una primera aproximación, el acuerdo; juzgar consiste en zanjar una cuestión y, por ende, en separar las partes, en instituir, como se ha subrayado en otro momento, una justa distancia entre ellas. En fin, no podemos perder de vista la obligación legal de juzgar que pesa sobre el juez.

¿En qué se convierten, en estas condiciones restrictivas, las reglas del discurso normativo en general? Alexy y los defensores de aquello que se ha dado en llamar la teoría *estándar*, antes de hacer hincapié sobre los caracteres específicos del discurso jurídico, insisten sobre la filiación a partir de la pretensión de rectitud común a todo discurso normativo. Su tesis es que la pretensión a la rectitud de un argumento jurídico no difiere en nada de la de todo discurso normativo. La norma general está implícita. Idealmente, el perdedor, el condenado, está incluido en el reconocimiento de esta aspiración supuestamente compartida por todas las partes presentes. Este supuesto implícito se expresa en ciertos sistemas jurídicos por la obligación de motivar la decisión. Pero, incluso si la decisión no está públicamente motivada, está al menos justificada por los argumentos empleados. Por esta razón, un juez no puede a la vez emitir una sentencia sobre una causa y declarar que esa sentencia es injusta. Esta contradicción performativa es tan escandalosa como la del interlocutor que dijera que el gato está sobre la alfombra y que él no lo cree<sup>90</sup>. La tesis vale ella misma para el argumento *a contrario*: si la argumentación jurídica no tuviera por horizonte el discurso normativo general en orden a la rectitud, ningún sentido podría ser dado a la idea de argumentar racionalmente. Si, por consiguiente, deben aportarse nuevas

94. Ciertamente pueden aislarse lo que los autores llaman “argumentos jurídicos especiales”, tales como la analogía, el argumento *a contrario*, el argumento *a fortiori*, la reducción al absurdo, etc. Sin embargo, si operan en la frontera de lo formal y de lo sustancial, no tienen nada de específico en el derecho: se les encuentra en otros dominios del discurso. También Alexy y otros autores los reformulan en el cuadro de la inferencia lógica. Desde este punto de vista la suerte que corre la analogía es particularmente ejemplar (R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., p. 280 sig.: “Podemos tratarla como una variante de la regla de la universalización común tanto al discurso práctico en general como al discurso jurídico” (*Ibid.*, p. 282).

constricciones a la teoría de la discusión normativa, deben entrar en armonía con las reglas formales sin debilitar de ninguna manera estas últimas.

Dicho esto, ¿qué lugar se puede dar a la interpretación? El tránsito de la argumentación a la interpretación parece imponerse en el plano de lo que Alexy caracteriza como “justificación interna”, para oponerlo a la “justificación externa”. La justificación interna concierne a la coherencia lógica entre las premisas y la conclusión: caracteriza pues la argumentación como inferencia.

A mi juicio, el silogismo jurídico no se deja reducir a la vía directa de la subsunción de un caso a una regla, sino que debe además satisfacer el reconocimiento del carácter apropiado de la aplicación de tal norma a tales casos. Nos encontramos aquí con algo parecido a la regla de la conveniencia evocada por Dworkin: la aplicación de una regla es una operación muy compleja donde la interpretación de los hechos y la interpretación de la norma se condicionan mutuamente, antes de llegar a la calificación por la que decimos que tal comportamiento presuntamente delictivo cae bajo tal norma que se ha dicho haber sido violada. Para comenzar por la interpretación de los hechos, es preciso enfatizar la multitud de maneras en las que un encadenamiento factual puede ser considerado y, digamos, narrado. Sería preciso ensanchar aquí la investigación a todo el campo práctico que W. Schapp<sup>91</sup> recorre en el libro *Empêtré dans des histoires*. Aún no hemos terminado de desenredar con certeza los hilos de la historia personal del acusado, y tal forma de leer el encadenamiento está ya orientada por la presunción según la cual tal encadenamiento sitúa el caso considerado bajo tal regla. Decir que “a” es un caso particular de “D”, es tener decidido que el silogismo jurídico vale para él. El silogismo es jurídico, y no simplemente práctico, porque la subsunción misma es problemática. ¿Basta decir, como mantienen los defensores de la argumentación, que necesitamos añadir reglas suplementarias? Alexy escribe aquí:

Cuando hay dudas sobre el conocimiento de si “a” es un “T” o un “M”, debe elaborarse una regla que resuelva la cuestión<sup>92</sup>.

El argumento es tomado de la regla de universalización: si no hubie-

95. R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., p. 274-279.

ra ningún medio de asegurar que “a”, como “b”, como “c”, es un caso de “D”, entonces se violaría la regla de la universalización. Es preciso, por consiguiente, proceder mediante grados de descomposición hasta encontrar un empleo de expresiones de la ley cuya aplicación a un caso dado no deje margen para la disputa. Pero esta condición, que no obstante es formal, ¿puede cumplirse siempre? La subsunción, incluso descompuesta por grados, ¿puede prescindir de una interpretación conjunta de la norma y de los hechos por ajuste mutuo? Diré por mi parte, que la interpretación se ha convertido en el *organon* de la inferencia. Para decirlo en términos kantianos, *la interpretación es el camino que sigue la imaginación productora en la operación del juicio reflexivo*. Entonces, la cuestión planteada es la siguiente: ¿bajo qué regla situar tal caso? La universalización no vale entonces más que como regla para el control del proceso de ajuste mutuo entre la norma interpretada y el hecho interpretado. En este sentido, la interpretación no es exterior a la argumentación: constituye su *organon*. Incluso la idea de casos semejantes reposa sobre la interpretación de una analogía: así, es preciso interpretar siempre a la vez la norma en tanto que cubre y el caso en tanto que cubierto, para que funcione el silogismo jurídico que, a partir de este momento, no difiere, de ninguna forma, del silogismo práctico en general<sup>93</sup>. Concluyo por ello que la interpretación está incorporada a la justificación desde el nivel de lo que Alexy llama justificación interna donde sólo está en juego la coherencia lógica de la inferencia.

Cualquiera que sea el lugar de la interpretación en el plano más formal de la inferencia jurídica, es en el nivel de lo que Alexy llama “justificación externa”, es decir, justificación de las premisas, donde el entrecruzamiento de la argumentación y de la interpretación me parece indiscutible.

Recordemos en primer lugar que la limitación más básica que encuentra la argumentación jurídica depende del hecho de que el juez no es el legislador, que él aplica la ley, es decir, incorpora a sus argumentos el derecho en vigor. Aquí es donde se encuentra el carácter impreciso del lenguaje jurídico, los conflictos posibles entre normas, el silencio provisional de la ley sobre los “casos difíciles” (los *hard cases* de Dworkin), la oportunidad y a menudo la necesidad de elegir entre la letra y el espíritu de la ley. Ahora bien, al aplicarla no sólo se reconoce el carác-

ter constrictivo de la norma, sino que se constata su variabilidad, y llega a su plenitud en el juego descrito más arriba de la doble interpretación de la ley y de los hechos<sup>94</sup>.

En segundo lugar hay que situar los azares y tanteos de la investigación propiamente empírica. Ocasión para recordar que la interpretación de lo que cuenta como hecho, y como hecho pertinente en el radio de la investigación del asunto implicado, concierne en el mismo grado tanto a la justificación llamada interna como a la justificación externa. Los “hechos” de tal asunto, no sólo su apreciación, sino su simple descripción, son objeto de múltiples disputas legales donde, una vez más, se entrelazan la interpretación de la norma y la interpretación de los hechos. Aquí, todavía, es legítimo evocar a Dworkin cuando repite con insistencia que los “hechos” de una causa no son los hechos brutos, sino que están cargados de sentido, y por ende interpretados.

En tercer lugar, podemos situar —siempre en el plano de la justificación de las premisas— los recursos y los préstamos de la teoría jurídica, de lo que Alexy llama dogmática jurídica. Un paralelo se impone aquí con la distinción introducida por Dworkin entre *regla* y *principio*. Ahora bien, hemos podido apreciar con este último cómo el recurso a los principios difiere del recurso a las reglas. La regla obliga, los principios “inclinan”, “pesan” más o menos a favor de tal o cual tesis, etc.

En este estadio podemos comprender el recurso a lo que se ha llamado desde Savigny, en su *Sistema de Derecho romano contemporáneo* (1840), los “cánones de interpretación”. Ciertamente se puede dar una versión formal de ellos diciendo que consisten en interpretar una norma N en términos de W. Esta interpretación puede reducirse a una simple disputa semántica, pero ella puede también poner en juego un argumento “genético”, cuando la intención del legislador se invoca vinculada con la distinción entre el espíritu y la letra de una norma. También aquí, Alexy coincide con Dworkin sin saberlo. Nada es más problemático que

96. Cfr. En las páginas anteriores 139-155, “Juicio estético y juicio político en H. Arendt”. A lo largo de ese ensayo, dimos por sentado que la teoría kantiana del juicio reflexivo ilustrado en la famosa tercera *Crítica* por el análisis del juicio del gusto y del juicio teleológico, podía recibir otras aplicaciones aparte de las propuestas por Kant, siguiendo la vía abierta por H. Arendt en su inacabada obra *Juzgar*. La epistemología del debate judicial podría constituir otra de esas extensiones fuera del marco trazado por Kant, junto, por ejemplo, al juicio histórico y al juicio médico.





la invocación de la intención del legislador: ¿ha querido el legislador que se interprete N en términos de W? ¿Buscaba una meta ulterior más allá de la norma N? Así, la intención del legislador ha de sopesarse como una razón más entre otras. De todas formas, aunque la intención fuera conocida, una intención no es por sí misma unívoca. En este sentido, todos los argumentos “genéticos” o de *pedigree*, como los llama Dworkin, deben gozar de la misma consideración que los argumentos históricos o comparativos. Finalmente el recurso a la teoría y a los argumentos llamados sistemáticos no nos aleja de la hermenéutica, sino que curiosamente nos lleva de vuelta a ella por sus múltiples aspectos de plurivocidad.

En fin, un hueco particular deberíamos hacerle al “argumento del precedente”<sup>95</sup>. En un cierto sentido, no se trata de justificación externa, en la medida en que el precedente, una vez reconocido como caso parecido, no aplica ningún otro criterio más que el de su aptitud para la universalización (tratar de forma análoga los casos análogos). Pero es el reconocimiento de la similitud el que plantea el problema: decir que tal solución marca un precedente, es ya operar una selección en el *thesaurus* de los fallos de la justicia. ¿Y bajo qué aspecto dos asuntos son semejantes? Volvemos a la ponderación respectiva de las semejanzas y diferencias. Si nos pusiéramos de acuerdo sobre ellas quedaría pendiente la cuestión de saber qué semejanzas y qué diferencias son pertinentes en el caso considerado. Se puede ciertamente aceptar como regla hacer caer la carga de la argumentación sobre aquel que contesta un precedente ya establecido y aboga por la excepción. Desde este punto de vista, Perelman invocaba un tipo de principio de inercia en apoyo de la apelación al precedente: vista la inercia del juicio adquirido, se requieren buenas razones para salirse de la tendencia adquirida. El precedente asegura estabilidad, seguridad y confianza en la toma de una decisión. Aquí los formalistas hacen observar que esta justificación demasiado sociológica del recurso al precedente no regula el problema de la estructura argumentativa del precedente. Tienen razón. Pero es precisamente esta estructura argumentativa la que moviliza la interpretación. El precedente reenvía a la similitud, la cual no está dada ni inventada, sino construida. En el vocabulario de Dworkin es un caso de interpretación constructiva. Que se argumente a favor o en contra supone que se ponga a prueba por

la imaginación la hipótesis de la semejanza o la diferencia.

En fin, es preciso dejar un hueco, como exige Atienza, para las causas insolubles en el estado presente del derecho; Dworkin ha ido sin duda demasiado lejos al afirmar que siempre hay una respuesta justa a la cuestión presentada por los *casos difíciles*, y esto para contrarrestar la incursión del poder discrecional en una concepción positivista del derecho. Los casos trágicos de los que habla intencionadamente Atienza apelan a un sentido difícilmente formalizable de equidad o, podría decirse, a un sentido de la justeza más que de la justicia.

Llegados al final de esta discusión, el lector puede que me conceda que el entrecruzamiento entre la argumentación y la interpretación en el plano judicial es simétrico al entrecruzamiento entre la explicación y la comprensión en el plano de las ciencias del discurso y del texto. De cara a un enfoque puramente dicotómico de la polaridad famosa, había terminado hace tiempo mi alegato de un tratamiento dialéctico con una fórmula en forma de aforismo: “Explicar *más* para comprender *mejor*”. Como conclusión del debate entre interpretación y argumentación, propongo una fórmula vecina que restituye a la *epistemología del debate judicial* su compleja unidad. El punto donde la interpretación y la argumentación coinciden es aquel donde se cruzan la vía regresiva y ascendente de Dworkin y la vía progresiva y descendente de Alexy y Atienza. La primera proviene de la aguda cuestión planteada por los *casos difíciles* y desde ahí se eleva hacia el horizonte ético-político de la “empresa judicial” considerada en su desarrollo histórico. La segunda procede de una teoría general de la argumentación válida para cualquier forma de discusión práctica normativa y considera la argumentación jurídica como una provincia subordinada. La primera vía llega al cruce común en el momento en que la teoría de la interpretación encuentra la cuestión planteada por el modelo narrativo mismo de los criterios de coherencia del juicio en materia jurídica. La segunda llega a ese cruce cuando, para dar cuenta de la especificidad de la argumentación jurídica, los procedimientos de interpretación encuentran su pertenencia a título de *organon* del silogismo jurídico en virtud del cual un caso es si-

97. P. Ricœur, *Lectures I. Autour du politique*, Seuil, 1991, pp. 176-195 [Trad. T. Domingo en P. Ricœur: *Amor y justicia*. Colección Esprit n° 5. Caparrós Editores. Madrid 1993. Págs. 35-66][NT].

tuado bajo una regla. Me he arriesgado a sugerir además otra analogía que no es la de explicar y comprender, a saber, la del juicio reflexivo en el sentido de la *Crítica del Juicio*, donde la interpretación es el camino que sigue la imaginación productiva cuando el problema no consiste en aplicar una regla conocida a un caso que se supone correctamente descrito, como en el juicio determinante, sino en “encontrar” la regla *bajo* la que es apropiado colocar un hecho que exige él mismo ser interpretado. Sería preciso entonces, mostrar que no se cambia verdaderamente de problemática cuando se pasa de la analogía entre el par interpretar/argumentar y el par comprender/explicar a la analogía del juicio reflexivo. Esto sería objeto de otra discusión de la que encontramos eco en otro ensayo del presente volumen<sup>96</sup>.

## IX. El acto de juzgar

Me he querido situar en el punto terminal del intercambio de argumentos en que consiste el proceso para tratar la cuestión planteada: es al final de la deliberación cuando se plantea el acto de juzgar. Propongo que discutamos una especie de fenomenología del acto de juzgar.

Distinguiré una finalidad a corto plazo o inmediata, en virtud de la cual juzgar significa zanjar una cuestión con miras a concluir una incertidumbre; a la que opondré una finalidad a largo plazo o amplia, sin duda más disimulada, a saber, la contribución del juicio a la paz pública. Propongo realizar el recorrido que va del corto al largo plazo.

Juzgar, digamos antes de nada, es zanjar; esta primera finalidad deja el acto de juzgar —en el sentido judicial de la palabra, es decir, *estipular en calidad de juez*—, en la prolongación del sentido no técnico, no judicial del acto de juzgar, cuyos componentes y criterios voy a recordar rápidamente.

En el sentido usual de la palabra, el término *juzgar* abarca una gama de significados mayores que propongo clasificar según lo que de buen grado llamaré un orden de densidad creciente. En principio, en un sentido débil, juzgar es opinar; una opinión es expresada en relación con cualquier cosa. En un sentido un poco más fuerte, juzgar es estimar; se introduce así un elemento jerárquico, que expresa preferencia, apreciación, aprobación. Un tercer grado de fuerza expresa el encuentro entre el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo del juicio; lado objetivo: alguien considera una proposición verdadera, buena, justa, legal; lado subjetivo, se adhiere a ella. En fin, a un nivel más profundo, que es aquel en el que se sitúa Descartes en la *Cuarta Meditación*, el juicio procede de la conjunción del entendimiento y de la voluntad: el entendimiento que considera lo verdadero y lo falso, la voluntad que decide. Así hemos llegado al sentido fuerte de la palabra juzgar: no sólo opinar, estimar, considerar verdadero, sino en última instancia adoptar una posición. De

este sentido usual es de donde podemos partir para llegar a un sentido propiamente judicial del acto de juzgar.

En el sentido judicial, en efecto, el juicio interviene en la práctica social, en el nivel del intercambio de discursos que J. Habermas asocia con la actividad comunicacional, a favor del fenómeno central de esta práctica social que constituye el proceso. En el marco del proceso, el acto de juzgar recapitula todas las significaciones habituales: opinar, estimar, tener por verdadero o justo, en definitiva, adoptar una posición.

Entonces se plantea la cuestión de saber en qué condiciones el acto de juzgar bajo su fórmula judicial se puede considerar autorizado o competente. En mi artículo: “Lo justo, entre lo legal y lo bueno”<sup>97</sup>, consideraba cuatro condiciones:

1. la existencia de leyes escritas;
2. la presencia de un cuadro institucional: tribunales, cortes de justicia, etc.;
3. la intervención de personas cualificadas, competentes, independientes, que consideramos “encargadas de juzgar”;
4. en fin, un curso de acción constituido por el proceso, evocado un poco más arriba, cuyo punto y final es la emisión de una sentencia.

Ciertamente, más allá de esta sentencia, siempre es posible deliberar, en el sentido en que todo juicio invoca más allá de él mismo un “pero”: no obstante, es característica del juicio en el plano judicial interrumpir el juego y el contrajuego de los argumentos poniendo allí un punto y final, aunque este último sea provisional, al menos mientras queden abiertas las vías de apelación; pero habrá finalmente en alguna parte o en algún momento una última sentencia que la fuerza pública sancionará.

Antes de mostrar por qué no podemos atenernos a esta definición del acto de juzgar, enteramente delimitada por las condiciones del proceso, importa subrayar la necesidad social que se asocia con esta finalidad que hemos llamado de corto plazo o inmediata y que consiste en la interrupción de la incertidumbre. En los límites estrictos del proceso, el acto de juzgar aparece como la fase terminal de un drama con varios personajes: las partes o sus representantes, el ministerio público, el juez de distrito, el jurado popular, etc. Por otro lado, este acto terminal aparece como la clausura de un proceso aleatorio; en este sentido, es similar a una partida de ajedrez; las reglas del juego son conocidas, pero se igno-

ra cada vez cómo se terminará cada partida; el proceso es al derecho lo que la partida de ajedrez es a las reglas: en ambos casos es preciso llegar hasta el final para conocer la conclusión. Así es como la sentencia pone fin a una deliberación virtualmente indefinida. A pesar de las limitaciones a las que haremos mención más adelante, el acto de juzgar, al suspender el azar del proceso, expresa la fuerza del derecho; es más, *dice* el derecho en una situación singular.

El acto de juzgar expresa la fuerza del derecho merced a esta doble relación con la ley. Por un lado, parece, en efecto, que simplemente aplica la ley a un caso; es lo que Kant llamaba juicio “determinante”. Pero consiste también en una interpretación de la ley, en la medida en que ningún caso es simplemente la ejemplificación de una regla; por decirlo en lenguaje kantiano, se puede decir que el acto de juzgar nace del juicio reflexivo, aquel que consiste en buscar una regla para un caso nuevo. Bajo esta segunda acepción, la sentencia de la justicia no se limita a poner término a un proceso; abre la carrera a todo un caudal de jurisprudencia en la medida en que crea un precedente. El aspecto suspensivo del acto de juzgar al final de un curso deliberativo no agota el sentido de este acto.

Antes de ampliar mi propuesta, quiero decir aún que, considerado en los límites estrechos del proceso, el ejercicio del acto de juzgar encuentra un sitio fácilmente en el funcionamiento general de la sociedad, considerada según Rawls como un vasto sistema de distribución de partes. En efecto, bajo la égida de la idea de justicia distributiva nos podemos representar el acto de juzgar; en efecto, una sociedad dada desarrolla un esquema de reparto de las partes, de las que no todas pueden medirse en términos monetarios asignables al orden del mercado. Una sociedad dada distribuye bienes de toda especie, mercantiles o no mercantiles. Tomado en un sentido amplio, el acto de juzgar consiste en deslindar las esferas de actividad, delimitar las pretensiones de uno y las pretensiones de otro, y finalmente corregir las distribuciones injustas, cuando la actividad de una parte consiste en inmiscuirse en el campo de ejercicio de las otras. Desde este punto de vista, el acto de juzgar consiste en sepa-

98. J. Rawls, *Theorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987. [Trad. Española, *Teoría de la Justicia*. FCE. México, 1979]

rar; el término alemán *Urteil* lo expresa bien (*Teil* quiere decir parte); se trata de hacer la parte de uno y la parte de otro. El acto de juzgar es, pues, el que re-parto, se-para. No digo nada extraordinario, en la medida en que la antigua definición romana: *suum cuique tribuere* —atribuir a cada uno lo suyo— se orientaba implícitamente hacia el análisis aquí propuesto. Además, toda la filosofía del derecho de Kant reposa sobre esta distinción entre “lo mío” y “lo tuyo”, sobre el acto que establece una línea entre lo uno y lo otro.

Estas últimas consideraciones sobre el acto de zanjar, en el sentido de separar, allanan el camino a la vía de ampliación decisiva anunciada al comienzo de nuestra exposición. ¿Por qué no podemos detenernos en lo que hemos llamado finalidad inmediata del acto de juzgar, a saber, poner término a la incertidumbre? Porque el proceso mismo no es más que la forma codificada de un fenómeno más amplio, a saber, el conflicto. Importa, pues, recolocar el proceso, con sus procedimientos precisos, sobre en el trasfondo de un fenómeno social más considerable, inherente al funcionamiento de la sociedad civil y situado en el origen de la discusión pública.

Hasta aquí debemos llegar: detrás del proceso está el conflicto, la discrepancia, la querrela, el litigio; y en el trasfondo del conflicto hay violencia. El lugar de la justicia se encuentra así marcado como un vacío, como formando parte del conjunto de alternativas que una sociedad opone a la violencia y que definen, todas a la vez, un Estado de derecho. En *Lectures I* rindo homenaje a E. Weil quien pone como introducción a su gran obra: *Lógica de la Filosofía*, una larga meditación sobre la relación entre el discurso y la violencia. En cierta medida, todas las operaciones a las que hemos aludido, desde la deliberación hasta la decisión, hasta la sentencia, manifiestan la opción del discurso contra la violencia.

Sólo se mide plenamente el alcance de esta elección contra la violencia y a favor del discurso si se toma conciencia de la amplitud del fenómeno de la violencia. Sería erróneo reducir la violencia a la agresión, incluso ampliada más allá de la agresión física —golpes, heridas, muertes, trabas a la libertad, secuestro, etc.—; aún es preciso tener en cuen-

99. *Justice ou vengeance*, coloquio organizado el 30 de abril de 1994 por el diario *La Croix, l'Événement*, Paris, Ed. Centurion, 1994, p. 93-107.

ta la más tenaz de las formas de violencia, a saber, la venganza, dicho de otra forma, la pretensión del individuo de tomarse la justicia por su mano. En el fondo, la justicia se opone no sólo a la violencia sin más, al igual que la violencia disimulada y a todas las violencias sutiles a las que acabamos de hacer alusión, sino también a esta simulación de la justicia que constituye la venganza, el acto de hacer justicia por uno mismo. En este sentido, el acto fundamental por el cual se puede decir que la justicia está justificada en una sociedad, es el acto por el cual la sociedad retira a los individuos el derecho y el poder de hacer justicia por ellos mismos —el acto por el cual el poder público confisca para él mismo este poder de decir y aplicar el derecho; por otra parte, debido a esta confiscación, las operaciones más civilizadas de la justicia, en particular en la esfera penal, guardan todavía la marca visible de esta violencia original que es la venganza. En muchos sentidos, el castigo, sobre todo si conserva algo de la vieja idea de expiación, sigue siendo una forma atenuada, filtrada, civilizada, de venganza. Esta persistencia de la violencia-venganza hace que sólo accedamos al sentido de la justicia por el desvío de la protesta contra la injusticia. El grito “¡Es injusto!” expresa muy a menudo, en lo que concierne a la verdadera naturaleza de la sociedad y al lugar que en ella ocupa la violencia, una intuición más clarividente que todo discurso racional o razonable sobre la justicia.

Llegados a este punto, se plantea la cuestión de la finalidad última del acto de juzgar. Retomando el análisis del acto de juzgar a partir de la operación considerable que ha consistido para el Estado en retirar a los individuos el ejercicio directo de la justicia y, antes que nada, de la justicia-venganza, aparece que el horizonte del acto de juzgar es finalmente, más que la seguridad, la *paz social*. ¿En qué repercute esta finalidad última sobre la definición inicial del acto de juzgar por su finalidad inmediata, a saber, poner fin a la incertidumbre al zanjar un conflicto? Zanjar, hemos dicho, es separar, establecer una línea entre “lo mío” y “lo tuyo”. La finalidad de la paz social hace aparecer en filigrana algo más profundo que afecta al reconocimiento mutuo; no digamos reconciliación; y menos aún amor y perdón —que no son ya dimensiones jurídicas—, hablemos más bien de *reconocimiento*. ¿Pero en qué

100. En el análisis que sigue, estoy en deuda con Denis Salas, *Du procès penal*, Paris, Puf, 1992, p. 216-262.



sentido? Pienso que el acto de juzgar alcanza su meta cuando el que, como se ha dicho, gana su proceso se siente todavía capaz de decir: “mi adversario, aquel que ha perdido, sigue siendo, como yo, un sujeto de derecho; su causa merecía ser escuchada; tenía argumentos plausibles y han sido escuchados”. Pero el reconocimiento sólo sería completo si esto pudiera ser dicho por aquel que ha perdido, por el que no tuvo razón, el condenado; debería poder declarar que la sentencia que le quita la razón no es un acto de violencia, sino de reconocimiento.

¿A qué visión de la sociedad nos conduce esta reflexión? Un poco más lejos, me parece, que la concepción de la sociedad como distribuidora de partes por deslindar para determinar las que son de uno o de otro. Sería la visión de la sociedad como *esquema de cooperación*; después de todo, esta expresión figura en las primeras líneas de la *Teoría de la Justicia* de John Rawls<sup>98</sup>, obra en la cual, sin embargo, prevalece el análisis de la sociedad como un sistema de distribución. La cuestión merece, en efecto, ser planteada: ¿qué es lo que hace de la sociedad algo más que un sistema de distribución? O mejor, ¿qué es lo que hace de la distribución un órgano de la cooperación? Aquí es preciso introducir un componente más sustancial que el puro procedimiento de justicia, a saber, algo así como un bien común, que consiste en valores compartidos; aludimos aquí a la dimensión comunitaria subyacente a la dimensión puramente procedimental de la estructura societaria. Quizá encontremos en la metáfora del reparto los dos aspectos que pretendo coordinar aquí; en el reparto hay parte, a saber, lo que nos separa; mi parte no es vuestra parte; pero el reparto es también aquello que nos hace compartir, es decir, en el sentido fuerte de la palabra: participar en...

Me parece, pues, que el acto de juzgar tiene por horizonte un frágil equilibrio entre los dos componentes del reparto: aquello que deslinda mi parte de la vuestra y aquello que, por otro lado, hace que cada uno de nosotros participe en la sociedad.

Esta justa distancia entre los copartícipes enfrentados, demasiado cerca en el conflicto y demasiado alejados por la ignorancia, el odio o el desprecio, resume bien, creo, los dos aspectos del acto de juzgar: por un lado, zanjar, poner fin a la incertidumbre, establecer las partes; por otro, lograr que cada cual reconozca el grado en el que el otro participa en la misma sociedad, en virtud de lo cual podría estimarse que el ganador y

el perdedor del proceso han obtenido cada uno su justa parte en este esquema de cooperación que es la sociedad.

## X. Sanción, rehabilitación y perdón

Los responsables del coloquio *Justicia o venganza*<sup>99</sup> me han confiado la tarea de introducir la sección situada bajo la égida de tres palabras “sanción, rehabilitación y perdón”. La contribución de un filósofo me parece ser, aquí como en situaciones análogas, la de un analista, preocupado por aportar un esclarecimiento conceptual, de ayudar a reconocer lo que está en juego y distinguir las finalidades. En una primera aproximación, es una trayectoria la que se ha propuesto a nuestro examen: una trayectoria que comienza con la sanción (a saber, alguien es condenado), se prolonga, en ciertas circunstancias y en ciertos límites por precisar, por un proyecto de restauración (a saber: alguien ve restablecidos sus derechos, su capacidad cívica o jurídica perdida), en fin, en circunstancias todavía más específicas, alguien se beneficia de un perdón que no se le debe; se renuncia a castigarlo, es restablecido en la estima pública y en la estima de sí mismo.

Todo esto en una primera aproximación.

Una duda nos asalta: ¿se trata de una trayectoria continua? Las instancias habilitadas para sancionar, para rehabilitar, para perdonar, ¿son las mismas? A esto se añade una duda anexa: ¿se trata de un mismo sujeto, continuamente pasivo, del que se dice que *es* sancionado, *es* rehabilitado, *es* perdonado? Para responder a estas dudas debemos avanzar corriente arriba. Lo que se da como primer término de la tríada discontinua y aleatoria de sanción, rehabilitación, perdón, es en la realidad de la experiencia judicial el último tema de una secuencia mejor encadenada, y a lo largo de la cual se decide y toma cuerpo lo que está en juego en nuestra pregunta, a saber, la diferencia entre *venganza* y *justicia*. En el momento de la sanción, algo esencial se ha puesto en juego: se ha dictado la sentencia; el sujeto considerado formalmente inocente es decla-

101. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*. [Traducción española de Carlos Díaz, *Principios de Filosofía del Derecho*. Libertarias, Madrid, 1991]

rado efectivamente culpable, y por consiguiente castigable, y por ende sometido a la pena. Porque la trayectoria propuesta comienza demasiado tarde, deja detrás de ella la separación que aquí nos preocupa, entre justicia y venganza.

La razón es que este corte se realiza de forma previa a la sanción, en el *proceso*. Y la sanción misma no adquiere el sentido de penalidad más que porque ella corta y cierra el proceso. Es, por ende, en la estructura del proceso, tal como debería desarrollarse en un estado de derecho, donde es preciso buscar el principio de esta separación entre justicia y venganza. Se dice algunas veces que vengarse es tomarse la justicia por uno mismo. No, la palabra justicia no debería figurar en ninguna definición de la venganza, excepto en el sentido arcaico y sagrado de una justicia enteramente vindicativa, vengativa, con la cual habremos de medirnos en última instancia. Por ahora, sólo nos referiremos a la venganza elemental, emocional, salvaje, aquella que quiere inscribir el castigo en la estela misma del crimen. Entonces se plantea la cuestión de saber por qué medios, con qué recursos, en nombre de qué instancia, el proceso rompe con esta venganza.

Antes de descomponer el proceso en sus elementos estructurales, se le puede caracterizar globalmente en estos términos: consiste en establecer una *justa distancia* entre la infracción que desencadena la cólera privada y pública, y el castigo infligido por la institución judicial. Mientras que la venganza hace cortocircuito entre dos sufrimientos, el padecido por la víctima y el infligido por el vengador, el proceso se interpone entre los dos, instituyendo la justa distancia de la que acabamos de hablar.

## I

La cuestión es entonces recapitular los medios por los que el ejercicio del derecho penal instauro la separación entre la violencia y la palabra de la justicia<sup>100</sup>. Cuatro elementos parecen constituir las condiciones estructurales de todo debate.

1. Ante todo, se presupone un *tercero*, que no participa en el debate y está cualificado para abrir un espacio de discusión. Bajo este título ge-

neral del tercero se pueden situar tres instancias distintas: en primer lugar la institución de un estado distinto de la sociedad civil y, en virtud de ello, detentador de la violencia legítima (múltiples variantes históricas son susceptibles de expresar esta relación entre el poder del Estado y la sociedad civil según la naturaleza del consenso establecido entre los grupos que componen esta última); en segundo lugar, es preciso considerar como tercero la institución judicial en tanto que distinta de otros poderes del Estado (aquí todavía la relación es variable según el modelo de separación de los poderes o las autoridades); no podemos dejar de añadir como un tercer componente el modo particular de reclutamiento del personal judicial: el tercero toma aquí la figura humana del juez. Es importante ponerlo en escena desde el comienzo, en la medida en que los jueces son hombres como nosotros, pero están elevados por encima de nosotros para zanjar los conflictos, al término de pruebas calificatorias destinadas a corroborar la aceptabilidad de la sentencia, sobre lo cual hablaremos más adelante.

2. El tercero se encuentra ubicado en la posición neutral requerida sólo como parte de un *sistema judicial* que califica al tercero estatal como Estado de derecho. Este sistema jurídico consiste esencialmente en leyes escritas, cuya inscripción y cuya conservación representan una conquista cultural considerable gracias a la cual el poder del Estado y el poder jurídico se instauran conjuntamente. Corresponde a las leyes, por una parte, definir los delitos, por otra parte, establecer una proporción entre el crimen y el castigo. La primera operación contribuye a distanciar la violencia haciendo posible la calificación de los delitos como infracciones definidas y denominadas de la forma más unívoca posible. Además, el establecimiento de una doble escala de delitos y sanciones, según una regla de proporcionalidad que se añade a la calificación de los delitos, permite situar todo acto criminal con la mayor precisión posible, no sólo sobre el papel, sino sobre la escala de los delitos.

3. En tercer lugar, viene el componente esencial que da a toda la estructura su título, a saber, *el debate*. Su función es conducir la causa pendiente de un estado de incertidumbre a un estado de certidumbre. Para hacer esto, es importante que el debate ponga en escena una pluralidad de protagonistas que, todos juntos —juez, fiscal, abogados de las partes—, contribuyen a la instauración de lo que se ha llamado justa dis-

tancia, esta vez entre el querellante y el acusado. Esta consideración de la pluralidad de protagonistas del debate, aporta una corrección importante a la idea simple de un tercero que juzga. La distancia instaurada por esta *célula de debate* transforma a la víctima de carne y hueso, así como al presunto culpable, en “partes del proceso”, en demandante y defensor. Pero lo esencial aún no lo hemos dicho: importa que el debate sea oral y polémico, y quede así siendo establecido por un procedimiento conocido que se impone a todos los protagonistas del debate. El debate se presenta entonces como una polémica de palabras: argumento contra argumento, las armas iguales y las mismas en todas las partes. En fin, no podemos dejar de subrayar que el sujeto pasivo de nuestra primera aproximación —alguien que *es* juzgado— es promovido por el debate a la condición de *actor* del proceso. Más adelante mediremos la importancia de esta mutación, cuando recorramos la secuencia propuesta de la sanción a la rehabilitación y al perdón.

4. Para terminar una palabra sobre el cuarto componente estructural del proceso: la *sentencia*. Por ella la culpabilidad es legalmente establecida. Por ella, el acusado cambia de estatuto jurídico: de presunto inocente es declarado culpable. Esta mutación resulta de la única virtud performativa de la palabra que *dicta derecho* en una circunstancia determinada. Me gustaría insistir, al término de esta primera parte, sobre esta expresión: dictar derecho. Antes de mostrar más lejos su virtud terapéutica en el camino de la rehabilitación, la palabra que dicta derecho tiene múltiples efectos: pone fin a una incertidumbre; asigna a las partes en el proceso los lugares que determinan la justa distancia entre venganza y justicia; en fin —y quizá sobre todo— reconoce como actores a los mismos que han cometido la ofensa y que van a sufrir la pena. En este efecto mismo consiste la réplica más significativa dada por la justicia a la violencia. En ella se resume la suspensión de la venganza.

## II

Ahora podemos regresar a la secuencia propuesta en nuestro examen: *sanción-rehabilitación-perdón*.

### *Sanción*

Aún no hemos dicho lo esencial en lo que concierne a la *sanción* con calificar como sentencia el acto terminal del proceso. El castigo reviste su carácter penal al término de la ceremonia del lenguaje en la que se ha consumado la ruptura con la venganza y en la que la violencia ha cedido a la palabra. Sí, el “castigo” ha sido puesto a justa distancia del “crimen”. Pero no se ha dicho a *quién se debe la sanción, cuáles son los destinatarios de la sanción*. Ahora bien, la respuesta a esta cuestión es la que da sentido a la sentencia en tanto que sanción penal.

Si reseñamos de nuevo los componentes estructurales del proceso, es preciso decir que a la *ley* es a la que ante todo se debe la sanción; no más a la ley que a la víctima; se debe a la víctima porque se debe a la ley. Kant y Hegel confluyen en este punto en la idea de que la sanción *restablece* el derecho. Tanto para el uno como para el otro, la ley expresa el cuerpo de convenciones morales que aseguran el consenso mínimo del cuerpo político, consenso resumido en la idea de orden. Respecto a este orden, toda infracción es un atentado contra la ley, una perturbación del orden. Podemos dar una versión religiosa de esta idea según atribuyamos la ley a un orden inmutable, garantizado por las instancias divinas; pero una versión profana va sustituyendo poco a poco la idea de ofensa a los dioses y toma la forma de la idea laicizada de un orden social perturbado, de una paz pública amenazada. En una y otra versión de la transgresión, el castigo tiene como primera función reparar un disturbio público, es decir, restablecer el orden. Hegel da a este proceso la forma dialéctica de la negación de una negación: al desorden que niega el orden responde la negación del desorden que restablece el orden<sup>101</sup>.

Dicho esto, no podemos dejar de plantear la cuestión de saber en qué

102. Véase M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.

sentido la sanción puede ser *debida a la víctima*. La respuesta parece obvia: ¿no es a la persona de carne y hueso, tanto o más que a la ley abstracta, a la que se debe reparación? Ciertamente. Es verdad, pero aún así debemos aclarar en qué sentido esta reparación se distingue de la venganza. ¿No es preciso atravesar una cierta duda, sugerida por la desengañada observación del sabio que medita sobre la dudosa validez de los castigos: no agregan estos, en el balance cósmico de bienes u males, un sufrimiento al sufrimiento? ¿Castigar no es, en lo esencial, y de una u otra manera, hacer sufrir? ¿Y qué decir de los castigos que no son de ningún modo reparaciones, en el sentido de restauración del estado anterior, como es el caso manifiesto de los asesinatos y de las ofensas más graves? El castigo quizá restablezca el orden; pero no devuelve la vida. Estas notas desengañadas invitan a poner el acento principal en el significado moral de la sanción; es preciso volver a lo que hemos comentado sobre la palabra que dicta el derecho. Como ya fue sugerido de pasada, la víctima es *reconocida* públicamente como ofendida y humillada, es decir, excluida del régimen de reciprocidad por aquello que hace del crimen la instauración de una injusta distancia. Este reconocimiento público no es trivial: la sociedad declara al querellante como víctima al declarar al acusado como culpable. Pero el reconocimiento puede seguir un recorrido más íntimo, tocando la *estima de sí*. Se puede decir aquí que algo se ha restaurado, bajo nombres tan diversos como el honor, la buena reputación, el respeto de sí y, me gusta insistir en este término, la estima de sí, es decir, la dignidad inseparable de la cualidad moral de la persona humana. Quizá nos esté permitido dar un paso más y sugerir que este reconocimiento íntimo, que toca a la estima de sí, es susceptible de contribuir al *trabajo del duelo* por el cual el alma herida se reconcilia con ella misma, interiorizando la figura del objeto amado perdido. Aquí tendríamos una aplicación algo inesperada de la famosa frase del apóstol: “La verdad os hará libres”. Es inútil añadir que, en los grandes procesos que han generado los desastres del siglo, este trabajo de duelo no se ofrece solamente a las víctimas, en caso de que existan todavía, sino a sus descendientes, parientes y allegados, cuyo dolor merece ser honrado. En este trabajo de duelo, que prolonga el reconocimiento público del ofendido, es posible reconocer una versión moral y no sólo estética de la *catharsis* ofrecida, según Aristóteles, por el espectá-



culo trágico.

Todavía se plantea la cuestión de saber si por la sanción no se debe también algo a la *opinión pública*. La respuesta debe ser positiva. En primer lugar, la opinión pública es el vehículo, también el amplificador y, en definitiva, el portavoz del deseo de venganza. No es exagerado insistir en el efecto de la publicidad, en el sentido de hacer público, dado entre otros por los medios de comunicación a la ceremonia del proceso y a la promulgación de las penas. Esta publicidad debería consistir en una educación para la equidad, disciplinando el impuro deseo de venganza. El primer nivel de esta educación lo constituye la *indignación*, a la que aún no nos habíamos referido, la cual, mal distinguida de la sed de venganza, comienza ya a distanciarse de ella, en cuanto que se dirige a la dimensión de injusticia del mal cometido. En este sentido, la indignación ya está medida por el sentido de la ley y afectada por el problema público que resulta de la infracción. La indignación tiene por otro lado la virtud de volver a unir la emoción causada por el espectáculo de la ley lesionada y la suscitada por el espectáculo de la persona humillada. Por todo ello, la indignación constituye el sentimiento de base a partir del cual la educación del público en la equidad tiene posibilidades de salir bien. En definitiva, a la opinión pública también debe algo la sanción, que sería coronada por una *catharsis* de la venganza.

Queda una última cuestión: ¿en qué y hasta qué punto la sanción se debe al *culpable*, al *condenado*? La respuesta a esta cuestión condiciona el ordenamiento de la secuencia propuesta: sanción-rehabilitación-perdón. Al principio de nuestro itinerario, el sujeto penal era considerado implícitamente pasivo: ser castigado, ser rehabilitado, ser perdonado, ser indultado, estados que presumiblemente recorre el reo. Ahora bien, se ha dicho, el proceso lo ha convertido en actor, en protagonista del debate: ¿cómo podría convertirse en protagonista, en actor de la sanción? ¿No sería preciso decir, al menos como ideal, que la sanción habría alcanzado su objetivo, si la pena fuera, si no aceptada, al menos comprendida por quien la sufre? Esta idea límite, que tal vez deberíamos llamar reguladora, estaba implícita en la idea de *reconocimiento*: reconoci-

103. [Los “comunards” son los partidarios de la Comuna que, en 1870, recibió el poder del comité central del proletariado que encabezó la lucha revolucionaria.][NT]

miento del querellante como víctima, reconocimiento del acusado como culpable. Ahora bien, si el reconocimiento sigue su trayecto en la intimidad del ser ofendido bajo la forma de reparación de la estima de sí, el reconocimiento de sí como culpable, ¿no es la forma simétrica esperada de este reconocimiento que la víctima hace por sí misma? Digo que se encuentra aquí la idea reguladora de la condena. Si en efecto la sanción debe tener un futuro, bajo las formas en las que se va a decir de la rehabilitación y del perdón, ¿no es preciso que, desde el pronunciamiento de la sanción, el acusado se sepa reconocido al menos como ser razonable, responsable, es decir, autor de sus actos? Hegel, ya citado, extremaba la paradoja hasta sostener que la pena de muerte, a la cual sólo un ser humano puede ser sometido, era una forma de “honrar al culpable en tanto que ser racional”. Hoy nosotros tenemos razones de mayor peso para rechazar la pena de muerte —aunque sólo sea por que nos reclamamos de un Estado que, al limitar su propia pulsión de venganza, se prohíbe a sí mismo comportarse él también como criminal bajo la figura del verdugo—. Al menos podemos retener, del argumento de Hegel, que sólo un ser razonable puede ser castigado. Mientras que la sanción no sea reconocida como razonable por el condenado, no afecta al mismo en cuanto ser razonable. Este fracaso de la sanción en el logro de su meta en el marco del proceso abre la secuencia que iniciamos ahora.

### *Rehabilitación*

¿Por qué querer dar una continuación a la sanción? ¿No podríamos quedarnos en ella si la ley, la víctima y la opinión pública están ya satisfechas? La falta de reconocimiento de la sanción por el condenado nos lleva nuevamente a la noción de justa distancia, introducida al principio de esta meditación. ¿La sanción no es, de manera general, recibida por el condenado como un exceso de distancia? ¿Exceso figurado, física y geográficamente, por la condición de detenido cuya encarcelación marca la *exclusión* de la ciudad? Y este exceso no está significado simbólicamente por las penas accesorias: pérdida de la estima pública y privada,

104. S. Gacon, “L’oubli institutionel”, in “Oublions nos crimes”, revue *Autrement*, 144, Abril 1994, pp. 98-111.

pérdida de capacidades diversas, jurídica y cívica? De ahí nace la idea de una continuación para la sanción, con miras a reducir, gradualmente, este *exceso de distancia* y a restablecer la *justa distancia*.

Hablando de *rehabilitación*, los autores del programa del coloquio quizá no han pensado especialmente en el sentido estrictamente jurídico de la rehabilitación. Aunque hayan tenido razón al poner el acento sobre el sentido ordinariamente asignado a este término, a saber, el conjunto de medidas que acompañan la ejecución de la pena, con miras a restaurar la *capacidad* del condenado para volver a ser ciudadano pleno al concluir su pena, no es inútil, incluso en ausencia de toda competencia jurídica, detenerse un instante en las formas propiamente jurídicas de la rehabilitación; y esto en la medida en que la idea que preside las operaciones concernidas es la del restablecimiento de los derechos de una persona, de una capacidad, de un estatuto jurídico que había perdido.

Dos situaciones principales debemos considerar aquí. En primer lugar, la rehabilitación automática y de *pleno derecho* a la cual todo condenado accede después de purgar su pena y el transcurso de un lapso proporcional al nivel de la infracción y al nivel de la instancia que ha infligido la sanción. El nuevo código penal (113/16) dice de la rehabilitación de pleno derecho que “elimina todas las incapacidades e inhabilitaciones”. Es preciso subrayar fuertemente el verbo *eliminar*, verbo clave para la continuación de la secuencia que concluye en el perdón. Esta “eliminación” reviste un carácter de excepción, tratándose de una interrupción solemne de la sanción cuando ella no es de pleno derecho. Pensamos aquí en las grandes rehabilitaciones de las víctimas de purgas, constitutivas de *crímenes de Estado* perpetradas por regímenes totalitarios, y cuyos efectos intentan reparar los regímenes menos totalitarios o más democráticos así como borrar sus huellas en beneficio del honor restablecido de las víctimas o de sus derechohabientes. Se piensa aquí también en la reparación de los presuntos *errores judiciales*.

Dada la rareza de estas situaciones, se trata de procedimientos muy complejos, que se atienen al procedimiento penal [*code de procedure penale*] y deciden sobre la cualidad del demandante, la del beneficiario

y la de la instancia de instrucción. No me enredaré en estas cuestiones de procedimiento que no añaden nada a la finalidad buscada por la rehabilitación de pleno derecho y que hemos visto manifestada en las expresiones: “eliminar incapacidades”, restablecer derechos, es decir, finalmente, restituir una *capacidad humana fundamental*, la de ciudadano portador de derechos cívicos y jurídicos<sup>102</sup>.

Es evidente que nos referimos a las ideas de eliminación, restablecimiento, restitución cuando probamos introducir en la *ejecución de la pena* un proyecto de rehabilitación. Se trata de devolver al condenado la *capacidad* de convertirse en un ciudadano completo al concluir la pena y poner fin a la exclusión física y simbólica que en el encarcelamiento culminaba.

No abordaré aquí el examen de los proyectos de reeducación que buscan la resocialización de los condenados. Revelan lo que podríamos llamar la pedagogía de la pena. Me limitaré a algunas proposiciones susceptibles de contribuir a la clarificación conceptual del término rehabilitación, en la línea general de mi exposición. En primer lugar propondré que reflexionemos sobre la proposición, hecha entre otros por Antoine Garapon, de introducir el concepto de *continuidad del espacio público*, con el fin de inscribir el lugar del espacio carcelario en el interior y no en el exterior de la ciudad; no retendré sino una aplicación particularmente significativa de este concepto que, por lo que sé al menos, es todavía muy nuevo. ¿Las infracciones cometidas en el espacio carcelario no deberían someterse a los mismos tribunales que todas las infracciones cometidas en el espacio de jurisdicción del Estado? Otra componente de la re-educación para la socialidad: habría que situar en una misma esfera todos los aspectos *ajenos a la seguridad* de la ejecución de la pena, se trate de salud, trabajo, enseñanza, ocio, derecho de visita, e incluso de expresión normal de la sexualidad, etc. La idea directriz que congrega a las múltiples medidas que surgen de estas diversas intervenciones es la de eliminar la incapacidad, de restituir la capacidad. En esta perspectiva debería retomarse la discusión sobre la *duración de*

106. Add. a § 101.

*las penas*. Si no se aborda únicamente desde el punto de vista de la seguridad, es decir, de la legítima protección de la sociedad, lo vivido por el prisionero del tiempo de la pena es lo que debería aquí ser tenido en consideración; de algunos estudios de psicología del preso a los cuales he podido tener acceso, resulta que el tiempo de la pena es vivido según modalidades diferentes, según que se considere el segmento temporal más próximo del proceso, donde el tiempo es vivido bajo la obsesión del recuerdo de esta prueba; después en el tiempo medio de la pena, donde la negociación con el medio carcelario ocupa toda la preocupación del preso; por último, en el tramo terminal de la pena, las expectativas de liberación tienden a ocupar todo el espacio mental. Resulta de ello que el encadenamiento de estas figuras sucesivas de la vivencia del tiempo de la pena difieren totalmente según la duración de la pena. Podemos presumir que más allá de cierta duración, la ejecución de la pena equivale a un proceso de desocialización acelerada. La exclusión engendra progresivamente una bestia feroz y no una persona libre, a expensas de todo proyecto de inserción. Esta perspectiva inquietante no deja de tener repercusiones sobre los aspectos de seguridad en la ejecución de la pena. Permítaseme decir que la noción de cadena perpetua constituye una negación flagrante de toda idea de rehabilitación, y por ello la negación absoluta de todo proyecto de restablecimiento, en la ejecución misma de la pena, de una justa distancia entre el detenido y el resto de la sociedad.

### *Amnistía y gracia*

No podríamos pasar directamente de la idea de rehabilitación a la de *perdón* sin decir una palabra sobre dos disposiciones que podemos considerar intermediarias: *la amnistía* y *la gracia*. Podemos pasar rápidamente sobre la segunda, en la medida en que consiste en un privilegio real, que tiene los mismos efectos que la rehabilitación en lo que concierne a la eliminación de las penas principales y las penas secundarias. Debemos demorarnos más en la *amnistía*, en la medida en que este tipo de rehabilitación no procede de la instancia jurídica, sino de la instancia

107. Charles Taylor, *Sources of the Self. The Making of the Modern Mind*. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 1989. [Traducción española: *Las Fuentes del yo. Las fuentes de la identidad moderna*. Gedisa, Barcelona, 1997, Trad. A. Lizón]

política, a saber, en principio del Parlamento, incluso si en los hechos, la dirección de la operación es llevada a cabo por el ejecutivo. Si me detengo un poco más en la cuestión de la amnistía, es en la medida en que, a despecho de las apariencias, ella no prepara de ninguna manera para la justa comprensión de la idea de perdón. Constituye en muchos sentidos la antítesis. La amnistía, de la que se ha servido mucho el régimen republicano francés desde la amnistía de los “comunards”<sup>103</sup>, consiste en efecto, en una eliminación que va mucho más allá de la ejecución de las penas. A la prohibición de toda acción judicial, y así a la prohibición de toda persecución de los criminales, se añade la prohibición de evocar los hechos mismos bajo su calificación criminal. Se trata pues de una verdadera *amnistía institucional* que invita a actuar como si el acontecimiento no hubiera tenido lugar<sup>104</sup>. Varios autores han observado, con cierta inquietud, lo que hay de mágico, incluso de desesperado, en la empresa de eliminar aun los restos de los acontecimientos traumáticos; ¡como si pudiésemos borrar la mancha de sangre de la mano de Lady Macbeth! ¿Qué se pretende con esto? Sin duda la reconciliación nacional. Desde este punto de vista, es perfectamente legítimo reparar por medio del olvido los desgarrones del cuerpo social. Pero podemos inquietarnos por el precio que se paga por esta reafirmación (que yo he llamado mágica y desesperada) del carácter indivisible del cuerpo político soberano. Es en una concepción jacobina de un Estado que identifica su racionalidad presumible con la universal, donde es necesario eliminar periódicamente los rasgos de las fechorías cometidas por unos y por otros, y cuyo recuerdo constituiría una negación viviente de la pretensión del Estado racional. El precio a pagar es demasiado alto. Todos los *perjuicios del olvido* están contenidos en esta pretensión increíble de eliminar los rastros de las discordias públicas. En este sentido la amnistía es lo contrario del perdón, el cual, como insistiremos, requiere memoria. Es entonces al historiador (cuya tarea es singularmente difícil por esta instauración del olvido institucional) a quien corresponde contrarrestar por medio del discurso el intento pseudo-jurídico de eliminar los hechos. Su tarea toma entonces un giro subversivo, en la medida en que por ella se expresa la *némesis de la huella*.

## Perdón

Es difícil situar correctamente la idea de *perdón* en la trayectoria designada por los tres términos: sanción-rehabilitación-perdón. Se puede decir de él dos cosas contradictorias, pero quizá igualmente necesarias, hasta complementarias, en lo que concierne al vínculo entre el perdón y todas las formas jurídicas que engloban la sanción, la rehabilitación, la gracia y la amnistía. Por un lado, en efecto, el perdón no pertenece al orden jurídico; ni siquiera al plano del derecho. Sería preciso hablar como Pascal habla de la caridad en el famoso pasaje sobre los “tres órdenes”: orden del cuerpo, orden de los espíritus, orden de la caridad. El perdón escapa, en efecto, al derecho tanto por su lógica como por su finalidad. Desde un punto de vista que se puede llamar epistemológico, pertenece a una *economía del don*, en virtud de la lógica de la superabundancia que lo articula y que es preciso oponer a la lógica de la equivalencia que preside la justicia; desde este punto de vista el perdón es un valor no sólo supra-jurídico, sino supra-ético. Pero escapa también al derecho por su *finalidad*. Para comprenderlo es preciso decir *quién* lo puede ejercer. Hablando en términos absolutos, sólo puede ser la víctima. En este sentido, el perdón es debido; sólo puede ser pedido, pero la petición puede ser legítimamente rechazada. En este sentido, el perdón debe ante todo haber encontrado lo imperdonable, es decir, la deuda infinita, el mal irreparable. Dicho esto, aunque no es debido, no carece de finalidad. Y esta finalidad tiene relación con la memoria. Su “proyecto” no es el de borrar la memoria; no es el olvido; por el contrario, su proyecto, que es *cancelar la deuda*, es incompatible con el de *cancelar el olvido*<sup>105</sup>. El perdón es una forma de curación de la memoria, la terminación de su duelo; liberado del peso de la deuda, la memoria es liberada para los grandes proyectos. El perdón da un futuro a la memoria.

Dicho esto, no está prohibido que nos preguntemos si el perdón no tiene algún efecto secundario sobre el orden jurídico mismo, en la medida en que, al escapar de él, lo sobrevuela.

Diré dos cosas a este respecto. Por un lado, en tanto que horizonte de la secuencia sanción-rehabilitación-perdón, este último constituye un recuerdo permanente del hecho de que la justicia es solamente la de los hombres y que no podría erigirse en un juicio definitivo. Por lo demás, ¿no podríamos considerar como influencias del perdón sobre la justicia,

todas las manifestaciones de compasión, de benevolencia, en el interior mismo de la administración de justicia, como si la justicia, tocada por la gracia, apuntara en su esfera propia hacia ese extremo que desde Aristóteles nombramos equidad? En fin, me gustaría, para terminar, sugerir la idea siguiente: ¿no corresponde al perdón acompañar a la justicia en su esfuerzo para erradicar sobre el plano simbólico la componente *sagrada* de la venganza, a la cual hicimos una alusión al comienzo? La justicia no sólo procura disociarse de la venganza salvaje, sino de la venganza sagrada, en virtud de la cual la sangre llama a la sangre y que pretende ella misma el título de la justicia. En el plano simbólico más profundo, el desafío es el de la separación entre *Diké*, justicia de los hombres, y *Thémis*, último y tenebroso refugio de la ecuación entre Venganza (con mayúscula) y Justicia (igualmente con mayúscula). ¿No corresponde al perdón ejercer sobre esta sagrada malevolencia la *catharsis* que hará emerger una sagrada benevolencia? La tragedia griega, la Orestíada en primer término, nos ha enseñado que las *Erinyes* (las Vengadoras) y las *Euménides* (las Benevolentes) son las mismas. En un fragmento fulgurante, Hegel anota en los *Principios de Filosofía del Derecho*<sup>106</sup>:

Las Euménides duermen, pero el crimen las despierta.

108. Cfr. En este mismo trabajo, p. 183-196, el ensayo titulado “Sanción, rehabilitación y perdón”.



## XI. La conciencia y la ley. Desafíos filosóficos

El presente estudio deriva de un rechazo inicial, el de encerrarme en un dilema en apariencia constrictivo donde estarían opuestos término a término la ley en tanto que inmutable, universal, obligatoria, objetiva, y la conciencia, reputada variable, circunstancial, espontánea y eminentemente subjetiva.

El dilema está de alguna manera petrificado cuando, además, se le sitúa bajo la vigilancia malevolente de categorías mutuamente infamantes como el dogmatismo y el situacionismo.

El problema no es únicamente el de refutar este aparente dilema, sino construir un modelo plausible de correlación entre los términos de una alternativa paralizante. Para sustraernos a este aparente dilema, propongo distinguir varios niveles donde ley y conciencia serían cada vez y de forma diferente, puestas en pareja en la constitución progresiva de la expresión moral.

### I

En un primer nivel que se puede llamar fundamental, situaré del lado del polo de la ley la más elemental discriminación entre el bien y el mal, y del lado de la conciencia la emergencia de una identidad personal constituida por su relación con esta primitiva discriminación. A este nivel fundamental, quizá no convenga hablar de ley en el sentido fuerte de

109. Kant, *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolite*, 4ª proposición, trad. de L. Ferry, Gallimard, col. "Bibliothèque de la Pléiade", II, p. 192. [*Filosofía de la Historia*, FCE, México-Madrid-Buenos Aires, 1984, Trad. de E. Imaz.]

110. Id., *Métaphysique des mœurs*, Première partie: *Doctrine du droit*, trad. Fr. Philonenko, Paris, Vrin, 1971. [*Metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1987, Int. de A. Cortina, Trad. De A. Cortina y J. Conill].

obligación moral ni de conciencia en el sentido de obediencia al deber. En un sentido más cercano al de Aristóteles que al de Kant, adoptaré, siguiendo a mi amigo Charles Taylor en *Las Fuentes del Yo*<sup>107</sup>, la expresión de “evaluaciones fuertes”, entendiéndolo por tal las estimaciones más estables de la conciencia común que, por su estructura binaria, expresan cada una a su manera lo que acabamos de llamar discriminación entre el bien y el mal; a este respecto, la experiencia moral ordinaria dispone de un vocabulario de una riqueza extraordinaria que da al par “bueno” y “malo” un número considerable de variantes. Pensad únicamente en los pares de términos tales como: honroso y vergonzoso, digno e indigno, admirable y abominable, sublime e infame, regocijante y desolador, noble y vil, suave y abyecto, sin olvidar el par de lo venerable y lo injustificable según Jean Nabert. Es desde esta rica paleta de donde hay que partir para desarrollar las implicaciones de la expresión propuesta de evaluación fuerte.

El término evaluación expresa el hecho de que la vida humana no es moralmente neutra sino que, desde que ella está sometida a examen, según el precepto de Sócrates, se dispone a una discriminación de base entre lo que es aprobado como mejor y lo que es desaprobado como peor. Si el término de ley no conviene a este nivel elemental, al menos en el sentido estricto en el que se acaba de comentar, las evaluaciones fuertes presentan una serie de caracteres que las sitúan sobre la vía del sentido normativo vinculado a la idea de ley. Además del trabajo reflexivo de discriminación expresado por la variedad de predicados evaluativos enumerados más arriba, es preciso tener en cuenta todo lo que Taylor denomina con el título de *articulación*, a saber, el intento de poner en orden las evaluaciones fuertes a las cuales la heterogeneidad cualitativa de los bienes pretendidos por su mediación impone una cierta dispersión; a este trabajo de coordinación se añaden los intentos de jerarquización que nos permiten hablar, con Charles Taylor, de bienes de un rango superior, de *hiperbienes* (hypergoods); a estas tentativas debemos las diversas tipologías de virtudes y vicios que ocupaban, en los tratados de moral de los Antiguos, los medievales y todavía los moralistas de la edad clásica, un lugar ya conocido. Estas clasificaciones servían para detectar el nivel medio de la reflexión moral, a medio camino entre las evaluaciones fuertes tomadas en su dispersión espontánea y la perspec-

tiva unificadora de la vida buena, a saber, el deseo de una vida realizada, que constituye en alguna medida el punto de fuga en el horizonte de las evaluaciones fuertes.

He ahí, pues, lo que pongo al principio del lado del polo de la ley. ¿Qué colocaré del lado del polo de la conciencia? Aquí también seguiré la sugerencia de Charles Taylor que coloca en pareja la idea del *sí mismo* (*self*) y la idea de bien (*good*). Esta correlación expresa el hecho de que la cuestión del *¿quién?* —¿Quién soy yo?— que preside toda búsqueda de la identidad personal encuentra un esbozo de respuesta en las modalidades de adhesión por las cuales respondemos a la sollicitación de las evaluaciones fuertes. Desde esta perspectiva, se podría hacer corresponder a las diferentes variantes de discriminar entre el bien y el mal, de las maneras de *orientarse* en lo que Taylor llama el espacio moral, las maneras de *instalarse* en el instante y de *mantenerse* en la duración.

En tanto que ser moral, soy el que se orienta, se instala y se mantiene en el espacio moral; y la conciencia, en este primer nivel al menos, no es otra cosa que esta orientación, estas instalaciones y esta permanencia.

El análisis que sugiero aquí, en una línea que se puede llamar neoaristotélica, testifica hasta qué punto la cuestión *¿qué debo hacer?* es secundaria en relación con la cuestión más elemental de saber cómo dese- aría guiar mi vida. Digamos, para concluir este primer punto, que la polaridad de donde deriva la de la ley y de la conciencia puede ser resumida en los términos de la pareja *evaluaciones fuertes-adhesión fuerte*.

## II

Pasemos al segundo nivel. Revistiendo el sentido de la obligación mo-

111. Kant, *Critique de la raison pure pratique*, “Analytique”, chapitre III “Des mobiles de la raison pratique”, Paris, Gallimard, coll. “Bibliothèque de la Pléiade”, II, p. 695. [*Critica de la razón práctica*, Sígueme, Salamanca, 1993. Trad. M. García Morente. Ed. de J. M. Palacios]

112. Thomas Nagel, *Égalité et Partialité* (1991), trad. Fr. Paris, PUF, 1994.

ral y de su momento negativo, la prohibición, la ley accede al estatuto normativo que el uso ordinario le reconoce. Sacaré ventaja, por el análisis que propongo, del hecho de que el término de ley procede indiferentemente del registro del derecho y del de la moralidad. Se verá más adelante hasta qué punto la comprensión de este vínculo entre lo ético y lo jurídico es necesario para una justa apreciación del papel de la conciencia en este nivel. Propongo que entremos en la problemática de la norma por el lado de la legalidad, con el fin de mostrar cómo el movimiento por cual la legalidad reenvía a la moralidad se termina en el reenvío de la moralidad a la conciencia.

Tres rasgos de lo legal nos retienen, en la medida en que designan el punto de anclaje de la dialéctica de interiorización que acabo de evocar.

En primer lugar, *la prohibición* es el rostro severo que la ley nos muestra. El mismo *Decálogo* se enuncia en esta gramática de imperativos negativos: no matarás, no darás falsos testimonios, etc. A primera vista, estaríamos tentados de no percibir en la prohibición más que su dimensión represiva, incluso, si nos situamos del lado de Nietzsche, sólo el odio del deseo que en ella se enmascararía. Nos arriesgamos entonces a no tomar en cuenta lo que se puede llamar la función estructurante de la prohibición. Levi-Strauss lo demostró brillantemente en el caso de la prohibición quizá más universalmente proclamada, la del incesto. Prohibiéndoles a los hombres de tal clan, tribu, o grupo social tomar por compañera sexual a su madre, su hermana o su hija, la prohibición instituye la distinción entre el vínculo social de alianza y el vínculo puramente biológico de la procreación. Se podría hacer una demostración comparable para la prohibición del homicidio, cuando incluso se reclama de una justicia vengadora: retirando a la víctima el pretendido derecho a la venganza, el derecho penal instaura una justa distancia entre dos violencias, la del crimen y la del castigo<sup>108</sup>. No sería difícil hacer la misma demostración con la prohibición del falso testimonio que, protegiendo la institución del lenguaje, instaura el vínculo de la confianza mutua entre los miembros de una misma comunidad lingüística.

El segundo rasgo común a la norma jurídica y a la norma moral es su pretensión de *universalidad*. Digo bien pretensión, pues, en el plano em-

113. Cfr. Las páginas 157-176, del ensayo "Interpretación y/o argumentación".

pírico, las normas sociales varían más o menos en el espacio y en el tiempo. Pero es esencial que a despecho de esta relatividad de hecho, y a través de ella, se apunte una validez de derecho. La prohibición de matar perdería su carácter normativo si no la juzgásemos válida para todos, en todas las circunstancias y sin excepción. Que, en un segundo tiempo, busquemos justificar las excepciones, que se trate de la ayuda a la persona en peligro, de la guerra en la hipótesis controvertida de la guerra justa, o, durante millares de años, de la pena de muerte, esta tentativa de dar razón de las excepciones es un homenaje rendido a la universalidad de la regla; es preciso una regla para justificar la excepción a la regla, un tipo de regla suspensiva, que revista la misma exigencia de legitimidad, de validez, que la regla de base.

El tercer rasgo que me gustaría retener concierne al vínculo entre la norma y la *pluralidad humana*. Lo que está prohibido, universalmente condenado, es en último extremo toda una serie de perjuicios hechos a otro. Un sí mismo y su otro son así los protagonistas obligados de la norma ético-jurídica. Lo que está así presupuesto, tanto por el derecho como por la moral, es lo que Kant llamaba el estado de “insociable sociabilidad” que convierte en tan frágil el vínculo interhumano<sup>109</sup>. Frente a esta amenaza permanente de desorden, la más elemental exigencia del derecho, decía el mismo filósofo en su *Doctrina del Derecho*<sup>110</sup>, es separar lo mío de lo tuyo. Encontramos nuestra idea de la justa distancia, aplicada esta vez a delimitar las esferas concurrentes de libertades individuales. Atengámonos a tres rasgos para el bien del argumento que sigue: papel estructurante de la prohibición, pretensión de validez universal, puesta en orden de la pluralidad humana; y empecemos el movimiento que, remontando de la legalidad a la moralidad, acaba su curso en la noción de conciencia moral, en tanto que contrapartida de la ley.

En lo que concierne al primer rasgo, a saber, el papel de la prohibición, lo que distingue fundamentalmente la *legalidad* de la moralidad salta a los ojos; la legalidad no pide más que una obediencia exterior, lo que Kant llamaba una simple conformidad con la ley, para distinguirla del respeto de la ley por amor al deber; a este carácter exterior de la legalidad, se añade este otro trato que la distingue de la moralidad, a saber, la autorización de la corrección física, con el fin de restaurar el derecho, de dar satisfacción a la víctimas; en pocas palabras, dejar, como

se dice, la última palabra a la ley. En la medida en que la simple conformidad a la legalidad toma así apoyo sobre el temor al castigo, se comprende que el paso de la simple legalidad a la moralidad verdadera pueda ser asimilado a un proceso de interiorización de la norma.

En lo que concierne al segundo rasgo, la pretensión de la legalidad a la universalidad, la moralidad presenta una segunda modalidad de interiorización. A la idea de un legislador exterior se opone la de una *autonomía personal*, en el sentido fuerte del término autonomía, interpretada por Kant como legislación que una libertad se da a ella misma. Por la autonomía, una voluntad razonable emerge de la simple arbitrariedad, colocándose bajo la síntesis de la libertad y de la ley. La admiración que se puede tener para el elogio kantiano de la autonomía no debe impedir tomar la medida del precio a pagar por esta interiorización de la ley tomada bajo su ángulo universal. Sólo una regla formal, tal como la prueba de la universalización a la que deben someterse todos los proyectos, todos nuestros planes de vida, en resumen eso que Kant llama las máximas de la acción, puede aspirar al tipo de universalidad de la que carece normalmente la simple legalidad social.

Este formalismo encuentra, ciertamente, una clara contrapartida en la elevación al plano de la pura moralidad del tercer rasgo que hemos reconocido a la legalidad, a saber, el papel que la norma ejerce a título de principio de orden en el plano de la pluralidad humana. Es, sobre todo, en los discípulos contemporáneos de Kant, en Rawls en su *Teoría de la Justicia*, en Habermas, en su *Ética discursiva*, donde el carácter dialógico o dialogal de la norma llega a expresarse. Ya Kant tomaba en cuenta esta pluralidad de sujetos morales en la segunda formulación del imperativo categórico, que ordena tratar a la humanidad, tanto en nuestra persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin en sí y nunca como un medio. Es en la idea de justicia, según Rawls, y argumentación según Habermas, donde se ve enteramente desarrolladas las implicaciones dialógicas o dialogales del segundo imperativo categórico, bajo la figura del respeto mutuo que las personas se deben unas a otras.

Dicho esto, no nos cuesta comprender en qué sentido el proceso de interiorización, por el cual la simple legalidad social se eleva a morali-

114. Cfr. En este mismo trabajo las páginas 99-118, el ensayo “Después de *Teoría de la Justicia* de John Rawls”.

dad, termina su curso en la conciencia moral. En este estadio de nuestra meditación, la conciencia no es otra cosa que la obediencia íntima a la ley en tanto que ley, por puro respeto por ella y no por simple conformidad con el enunciado de la regla. La palabra decisiva aquí es la de respeto. En un célebre capítulo de la *Crítica de la razón práctica*<sup>11</sup>, Kant lo convierte en el móvil único de la vida moral. Es un sentimiento, ciertamente, pero el único sentimiento que la razón, por su sola autoridad, inscribe en nosotros. Haciéndose eco de Rousseau y su célebre elogio de la “voz de la conciencia”, Kant ve en este sentimiento a la vez la humillación de nuestra sensibilidad ávida de satisfacciones egoístas, y la exaltación de nuestra humanidad por encima del reino animal. Pero no nos extrañaremos si encontramos bajo este vocablo de voz de la conciencia todos los tratos de la legalidad social, interiorizados en pura moralidad. La voz de la conciencia es en principio la voz de la prohibición, ciertamente estructurante, pero rigurosa. Es también la voz de lo universal, cuya intransigencia dice. En fin, bajo los rasgos de la idea de justicia y bajo el aguijón de una ética de la discusión, la voz de la conciencia añade a estos dos rasgos del rigor y de la intransigencia el de la imparcialidad. Imparcial, la voz de la conciencia me dice que cualquier otra vida es tan importante como la mía, por retomar la fórmula reciente de Thomas Nagel en *Égilité et partialité*<sup>12</sup>.

He aquí hasta dónde se puede avanzar en una meditación sobre la conciencia en su relación con la ley, tomada a su nivel radicalmente formal. Tres palabras la definen: rigor, intransigencia e imparcialidad.

Se nos presenta entonces la cuestión de saber si se puede quedar ahí. El respeto kantiano no sería nada, sobre todo si no se desarrollan sus aplicaciones dialogales como en una ética de la justicia y en una ética del discurso. Pero las personas, ¿son ellas mismas reconocidas en una singularidad insustituible, al tiempo que el respeto se dirige más a la ley que a las personas cuando son consideradas como simple expresión de una humanidad abstracta? ¿Y cómo lo serían, incluso bajo el signo de la idea de imparcialidad, si se pone entre paréntesis las adhesiones fuertes correlativas de las evaluaciones fuertes de las que hablamos en la primera parte, bajo el horizonte de la persecución de la vida buena? De esta duda procede la investigación de un tercer nivel de la correlación entre ley y conciencia.

### III

La tercera etapa de nuestro recorrido está consagrada a lo que se puede llamar el juicio moral en situación. ¿Por qué dedicarle un apartado distinto? ¿No se puede remitir este estadio a la simple idea de una aplicación de la norma general a un caso particular? Pero, al margen de que el juicio moral en situación no se remite a la simple idea de aplicación, como veremos más adelante, esta misma idea está lejos de reducirse a la versión simple que nos hemos hecho de ella. Aplicar una norma a un caso particular es una operación extraordinariamente compleja, que implica un estilo de interpretación irreductible a la mecánica del silogismo práctico. El derecho, aún aquí, constituye una buena introducción a la dialéctica del juicio moral en situación. El proceso complejo al término del cual un caso está situado bajo una norma comporta dos procesos enmarañados de interpretación<sup>113</sup>. Por un lado, el del caso considerado, el problema es reconstituir una historia plausible, verosímil, de la historia o sobre todo del enmarañamiento de historias constitutivas de esto que se denomina un caso, o por decirlo mejor, un asunto. Ahora bien, el debate, pieza central del proceso, revela cuán difícil es extraer una narración unívocamente verdadera del enfrentamiento entre versiones rivales propuestas por las partes en litigio. La dificultad no es menor por el lado de la norma: no siempre está inmediatamente claro que tal caso debe ser situado bajo tal norma. Lo que se llama cualificación de un acto en litigio resulta un trabajo de interpretación aplicado a la norma misma. Asuntos recientes, como el de la sangre contaminada, nos han enseñado hasta qué punto está sometida a controversia la decisión en apariencia simple de designar en el *corpus* jurídico la norma que conviene aplicar en tal caso particular. La aplicación es así un cruce de una doble cadena de interpretación, por un lado de los hechos, por otro el de la regla; el juicio en situación sobreviene en el punto de intersección de estas dos líneas de interpretación. Se puede decir que argumentación e interpretación son inseparables, constituyendo la trama lógica de la argumentación, y la interpretación la trama inventiva del proceso que conduce a la toma de decisión.

¿Qué hay entonces de la relación entre la ley y la conciencia? Sería un error pensar que la idea de ley ha desaparecido del juicio en situa-





## COLECCIÓN ESPRIT

### *Títulos publicados*

1. *Yo y tú*  
Martin Buber  
*Traducción de Carlos Díaz. Tercera edición*
2. *Ensayos sobre lo absoluto*  
Miguel García-Baró
3. *Prolegómenos a la caridad*  
Jean-Luc Marion  
*Traducción de Carlos Díaz*
4. *El resentimiento en la moral*  
Max Scheler  
*Edición de José María Vegas. Segunda edición*
5. *Amor y justicia*  
Paul Ricœur  
*Traducción de Tomás Domingo Moratalla. Segunda edición en preparación*
6. *Humanismo del otro hombre*  
Emmanuel Lévinas  
*Traducción de Graciano González R.-Arnaiz. Segunda edición*
7. *Diez miradas sobre el rostro del otro*  
Carlos Díaz
8. *El sentido de lo humano*  
Emiliano Jiménez

9. *Introducción al cristianismo*  
Olegario González de Cardedal • Juan Martín Velasco  
Xavier Pikaza • Ricardo Blázquez • Gabriel Pérez
10. *El libro del sentido común sano y enfermo*  
Franz Rosenzweig  
*Traducción de Alejandro del Río Herrmann. Segunda edición en preparación*
11. *De Dios que viene a la idea*  
Emmanuel Lévinas  
*Traducción de Graciano González R.-Arnaiz y Jesús María Ayuso. Segunda edición en preparación*
12. *El encuentro con Dios*  
Juan Martín Velasco  
*Nueva edición, revisada por el autor. Segunda edición*
13. *Ser y tener*  
Gabriel Marcel  
*Traducción de Ana María Sánchez*
14. *Ensayo sobre la experiencia de la muerte*  
*El problema moral del suicidio*  
Paul Louis Landsberg  
*Prólogo de Paul Ricœur. Traducción de Alejandro del Río Herrmann*
15. *El Dios escondido y revelado*  
Peter Schäfer  
*Traducción de Laura Muñoz-Alonso*
16. *El hombre como persona*  
Mariano Moreno Villa
17. *La palabra y las realidades espirituales*  
Ferdinand Ebner  
*Traducción de José María Garrido*
18. *Job y el exceso del mal*  
Philippe Nemo  
*Traducción de Jesús María Ayuso Díez*

19. *Contra la melancolía*  
Elie Wiesel  
*Traducción de Miguel García-Baró*
20. *La reciprocidad de las conciencias*  
Maurice Nédoncelle  
*Traducción de José Luis Vázquez Borau y Urbano Ferrer Santos*
21. *Dos modos de fe*  
Martin Buber  
*Traducción de Ricardo de Luis Carballada*
22. *La barbarie*  
Michel Henry  
*Traducción de Tomás Domingo Moratalla*
23. *Ordo amoris*  
Max Scheler  
*Traducción de Xavier Zubiri. Edición de Juan Miguel Palacios. Segunda edición*
24. *Persona y amor*  
Jean Lacroix  
*Traducción de Luis A. Aranguren Gonzalo y Antonio Calvo*
25. *Ayudar a sanar el alma*  
Carlos Díaz
26. *Mounier en la revista Esprit*  
Emmanuel Mounier  
*Edición y traducción de Antonio Ruiz*
27. *Fuera del sujeto*  
Emmanuel Lévinas  
*Traducción de Roberto Ranz y Cristina Jarillet*
28. *Ensayo sobre el mal*  
Jean Nabert  
*Traducción de José Demetrio Jiménez*
29. *Una fe que crea cultura*  
Juan Luis Ruiz de la Peña  
*Edición de Carlos Díaz*

30. *La llamada y la respuesta*  
Jean-Louis Chrétien  
*Traducción de Juan Alberto Sucasas*
31. *La frivolidad política del final de la historia*  
Josep M. Esquirol
32. *Modernidad y crisis del sujeto*  
Gabriel Amengual
33. *El cristiano y la angustia*  
Hans Urs von Balthasar  
*Traducción de José María Valverde. Prefacio de Francesc Torralba*
34. *Lo justo*  
Paul Ricœur  
*Traducción de Agustín Domingo Moratalla*

*Nuevos títulos*

35. *Poética de la libertad. Lectura de Kierkegaard*  
Francesc Torralba
36. *El ser y el espíritu*  
Claude Bruaire  
*Traducción de Eduardo Ruiz Jarén. Prólogo de Denise Leduc-Fayette*
37. *Metafísica e idea de Dios*  
Wolfahrt Pannenberg  
*Traducción de Manuel Abella.*
38. *Las caras del símbolo: el ícono y el ídolo*  
Mauricio Beuchot
39. *Perplejidades y paradojas de la vida intelectual*  
Francesc Torralba y Josep M. Esquirol (eds.)
40. *Por qué filosofía*  
Armando Rigobello

41. *Los hombres contra lo humano*

Gabriel Marcel

*Prólogo de Paul Ricœur. Traducción de Jesús María Ayuso.*

42. *El conocimiento del hombre. Contribuciones a una antropología filosófica*

Martin Buber

*Traducción de Andrés Simón.*