LA JUSTIFICACION ETICA DEL DERECHO COMO TAREA PRIORITARIA DE LA FILOSOFIA POLITICA. UNA DISCUSION DESDE JOHN RAWLS.

1. Un problema urgente para la filosofía política.

Desde que los primeros trabajos de John Rawls vieran la luz a comienzos de la década de los cincuenta hasta las publicaciones de los años ochenta, tres etapas cabe destacar —a mi juicio— en el conjunto de su obra: una amplia fase de gestación, la publicación en 1971 de la *Teoría de la Justicia*, y la reveladora aparición en 1980 de esos tres artículos que se congregan en torno al título «Kantian Constructivism in Moral Theory».[1] Indudablemente, la publicación de nuestro autor que ha provocado mayor número de críticas y comentarios es su único libro, la *Teoría de la Justicia*; tal vez porque acomete la ardua empresa —poco frecuente en nuestros días— de elaborar una teoría moral sistemática, que cuenta con elementos éticos, jurídicos, políticos, económicos, psicológicos, metodológicos y lógicos. Sin embargo, en este artículo no pretendo hacer frente a un libro o a una etapa, sino a la intuición que guía la obra de Rawls, explicitada con mayor claridad en los últimos tiempos: el afán de construir una teoría que describa nuestra capacidad moral [2]; o dicho con mayor precisión, el afán de construir una *filosofía moral*. En efecto, en «Construction and Objetivity» aclara Rawls —hablando de Sigdwick— que, mientras la teoría moral realiza un estudio comparativo de las más destacadas concepciones morales, la filosofía moral incluye la teoría moral, pero asume como principal tarea la de la justificación, considerando si semejante justificación es un problema «epistemológico» o bien un problema «práctico» [3].

Ciertamente, el número de filosofías morales que han intentado llevar a cabo un tarea de exposición y justificación es grande, pero a Rawls sigue pareciéndole urgente construir un nuevo proyecto, porque puede ayudar a resolver un problema que la filosofía política tiene planteado en las sociedades democráticas: los conceptos de «libertad» e «igualdad» son ambiguos, por no decir equívocos, y el modo de equilibrarlos nunca ha sido expuesto de tal forma que merezca la aprobación general. Recurriendo a las tradiciones que han ido configurando nuestro sentir democrático, ¿es imposible explicitar ambos conceptos y describir un modo

---

[1] *A Theory of Justice*, Harvard, 1971; Oxford, 1973, trad. cast. *Teoría de la Justicia*, Madrid, 1979 (= TJ). En nuestro trabajo nos referiremos a la versión castellana, dado que reproduce en mayor medida la versión inglesa de 1973, que es la más conocida, y además contiene modificaciones efectuadas por el propio Rawls en la versión de Oxford. En relación con estas modificaciones, vid. Mª J. Agra, «¿Es la versión castellana de *A Theory of Justice* de J. Rawls una versión modificada?», *Teorema*, XIII/1-2 (1985), 273-283. «Kantian Constructivism in Moral Theory», *The Journal of Philosophy*, vol. LXXVII, n. 9 (1980), 515-573 (= KC). Los artículos publicados con anterioridad a *Teoría de la Justicia* son recogidos en lo esencial en dicha obra; los posteriores se dirigen fundamentalmente a responder a las críticas y esclarecer la propia postura.

[2] TJ, 66.

[3] KC, 554.

de equilibrarlos, de manera que los ciudadanos de las sociedades democráticas concuerdan en ello? [4]. Esta es, según confesión de Rawls, la más urgente meta de la filosofía política; pero para alcazarla es preciso someter a revisión los fundamentos del derecho desde una filosofía moral.

En efecto, si en alguna ocasión Rawls sugiere construir una teoría moral que contemple todas las posibles virtudes, no es menos cierto que ha limitado su labor a la justicia, tal vez porque el procedimiento constructivo empleado por nuestro autor únicamente para virtudes sociales es adecuado. La justicia es, ciertamente, una virtud trabajada con esmero por la tradición ética, que siempre valoró su función de gozne, de quicio, entre la ética individual y la ética social; pero Rawls reconoce sin empacho que prefiere dejar a un lado las actitudes y las personas justas, cifrando su empeño en la justicia social. Desde su perspectiva, la justicia social tiene por objeto la «estructura básica de la sociedad», es decir, «el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan las ventajas provenientes de la cooperación social» [5]. Naturalmente, tematizar la estructura básica de la sociedad, entendida en este sentido, supone someter a revisión los códigos jurídicos desde el punto de vista de su justicia o injusticia. ¿Cómo podemos decir en las sociedades democráticas que un código jurídico es justo, de tal modo que pueda considerarse críticamente legítimo?.

Con esta pregunta nos referimos, como es obvio, a los criterios de legitimidad crítica o validez —no de mera legitimidad sociológica o legal— que nos permiten distinguir un código justo de uno injusto, y nos encontramos enfrentados para responderla a las ofertas del iusnaturalismo extremo, el positivismo jurídico, y de esa amplia gama de iusnaturalismos moderados y fundamentaciones éticas del derecho [6]. Cuál sea la postura de Rawls al respecto es precisamente el tema que preocupa a nuestro artículo, porque tal vez nuestro autor pueda terciar en el debate con una interesante propuesta que, al menos, ayude a esclarecer el nudo de la cuestión.

Aunque es una expresión que Rawls no utiliza, yo me atrevería a caracterizar su propuesta como «*iusnaturalismo procedimental*», en el siguiente sentido: dado que la justificación rawlsiana del derecho no admite la existencia de principios previos a la puesta en ejercicio de la pro-

---

[4] *Ibíd.*, 517 y 518.

[5] TJ, 23.

[6] A cuenta de los fundamentos del derecho se ha entablado entre nosotros una animada polémica, en la que se ven implicados —entre otros— iusfilósofos como E. Días (*De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, 1984), A. Montoro Ballesteros (*Razones y límites de la legitimación democrática del Derecho*, Murcia, 1979), J. Ballesteros («La violencia hoy: Sus tipos, sus orígenes, en Varios, *Etica y política en la sociedad democrática*, Madrid, 1981; *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, 1984), J. de Lucas («¿Por qué obedecer las leyes de la mayoría», en Varios, *Etica y política en la sociedad democrática*), F. González Vicén («La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, La Laguna, 1979; «La obediencia al derecho. Una anticrítica», *Sistema*, n.º 65 (1985), 101-105) y M. Atienza («La Filsofía del Derecho en Felipe González Vicen», en Varios, *El lenguaje del Derecho. Homenaje a Gerardo R. Carrió*, Buenos Aires, 1983).

pia autonomía humana, porque en tal caso incurriríamos en heteronomía, Rawls se distancia de cualquier tipo de iusnaturalismo —extremo o moderado— que parta de principios con contenido, válidos intemporal y universalmente; la *autonomía* es para Rawls —como veremos— el *prius* indiscutible; ahora bien, tampoco nuestro autor se contenta con el positivismo jurídico, porque en torno al derecho se puede discutir y razonar moralmente; ni reduce la justificación ética a la suma de libertades de los miembros fácticos de las sociedades democráticas. No es la mera voluntad del legislador, ni son las voluntades de los individuos reales quienes hacen justo —críticamente legítimo— un código jurídico, porque existen ciertos principios y deberes que no pueden someterse al arbitrio de las voluntades fácticas. Tales principios y deberes, dotados de contenido, resultan de poner en práctica un procedimiento constructivo, cuyos trazos vienen dados por los caracteres formales de la autonomía «en estado puro».

Este es el sentido en el que Rawls trata de dilucidar en su *Teoría de la Justicia* qué principios —con contenido— obtendríamos a partir de semejante procedimiento y qué deberes puede exigirse a las personas, sin necesidad de que hayan contraído compromiso fáctico alguno. Los principios constituirán el criterio para enjuiciar la estructura básica de las sociedades desde el punto de vista de la justicia. Los «deberes naturales», a diferencia de los «actos voluntarios», no guardan una relación necesaria con las instituciones o las prácticas sociales, sino que «surgen entre todos los hombres considerados como personas morales iguales» [7]; por lo tanto, pueden exigirse a todos los hombres y las instituciones deben garantizar su cumplimiento.

En consecuencia, creo que el rótulo «iusnaturalismo procedimental» es adecuado para caracterizar la justificación rawlsiana del derecho, en la medida en que no deja a la voluntad del legislador ni de los individuos fácticos determinar los criterios de la justicia ni todos los deberes posibles, pero, por otra parte, obtiene tales criterios y los llamados «deberes naturales» a partir de un procedimiento y no de principios previos [8].

Cierto que los miembros fácticos de las sociedades democráticas algo tenemos que ver con todo ese proceso justificador, pero no es lo nuestro ni conocer intuitivamente los principios de la justicia, ni aprobarlos por mayoría. Nuestra tarea queda aclarada por el carácter «práctico» y no «epistemológico» de la justificación rawlsiana. De esta tarea y de funda-

---

[7] TJ, 138. Como deberes naturales cita Rawls los siguientes: «el deber de ayudar a otro cuando lo necesita o está en peligro, siempre y cuando se pueda hacer sin riesgo o pérdida excesivos; el deber de no dañar o perjudicar a otro; el deber de no causar sufrimiento innecesario» (TJ, 137).

[8] En este sentido creo que puede incluirse a Rawls en el concepto amplio de iusnaturalismo, propuesto por A. E. Pérez Luño en acuerdo con C. B. Macpherson. Pérez Luño toma el iusnaturalismo «en su acepción deontológica, funcional y abierta», que no pretende sino «que todo sistema jurídico reconozca unos derechos básicos de quienes lo integran, así como (...) la posibilidad de conocer y justificar racionalmente tales derechos» («La fundamentación de los derechos humanos», en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, p. 137). En este trabajo presenta el autor una útil panorámica de los actuales modelos de fundamentación, aun cuando la exposición de Rawls sea —a mi juicio— algo injusta.

mentar las afirmaciones hechas hasta el momento nos ocupamos a continuación.

2. Justificación «práctica» de los principios de la justicia versus justificación epistemológica.

Los adversarios a los que John Rawls se enfrenta explícitamente son aquellos que dominan el área anglosajona en materia de filosofía práctica —el utilitarismo y el intuicionismo racional— pero también en ocasiones ese espécimen típico heleno-germánico, que es el perfeccionismo.

El *utilitarismo*, que Rawls considera especialmente en la exposición de Sigdwik, tiene la ventaja de presentar un criterio para la decisión racional en casos de conflicto. El principio de utilidad, según el cual debemos perseguir la mayor felicidad del mayor número, entendiendo por «felicidad» «placer», proporciona un canon para decidir; canon que además constituye el fin dominante por el que los hombres orientan su vida. Sin embargo, el utilitarismo resulta especialmente pobre en dos aspectos: 1) como «ética de fin dominante», pretende encontrar un solo fin para las actividades humanas, lo cual le conduce a un callejón sin salida, porque o bien define el placer de un modo tan amplio que ya no sirve como criterio para la decisión racional, o de un modo tan estricto que no constituye el único fin; 2) pero también el utilitarismo falla en la medida en que no explicita los términos «libertad» e «igualdad» y su relación, de modo que los ciudadanos de las sociedades democráticas la presten su asentimiento, ya que la igualdad queda malparada en aras de la libertad [9].

Precisamente frente al utilitarismo, dominante en la filosofía práctica anglosajona, se siente Rawls obligado a elaborar su teoría sistemática de la justicia [10]: para evitar que la igualdad pierda terreno en aras del bienestar, es urgente constituir una filosofía moral sistemática, deontológica y no teleológica, que determine el marco de lo justo antes de plantear el problema de lo bueno, el marco de lo correcto antes que el problema de los fines. Semejante marco constituirá el criterio para discernir cuándo un código jurídico puede considerarse justo o injusto, legítimo o ilegítimo.

Con semejante aspiración se inscribe Rawls en el círculo de las éticas deontológicas de nuevo cuño que, al decir de Habermans, constituyen la oferta ética predominante, en la que también se inserta la llamada «ética discursiva» [11]. Las éticas deontológicas no ocultan su raigambre

---

[9] Para la crítica de Rawls al utilitarismo vid. fundamentalmente TJ, 40-46; 606-619.

[10] Cfr. *Ibid.*, 9 y 10; 648.

[11] Cfr. J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt, 1981, II, 584, *MoralbewuBtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt, 1983, 24 y 25. De la ética discursiva, similar a la rawlsiana en cuanto a deontológica, universalista, cognitivista y procedimental, me he preocupados yo misma en su doble versión: en la de K.O. Apel («Pragmática trascendental y responsabilidad solidaria en Apel», *en Estudios filosóficos*, nº 87 (1982), 321-336; J. Conill/ A. Cortina, «Razón dialógica y ética comunicativa en K.O. Apel», en Varios, *El pensamiento alemán contemporáneo*, Valladolid, 1985, 145-191) y en la de J. Habermas (*Crítica y utopía: la Escuela de Frankfurt*, Madrid (en prensa), cap. VIII).

kantiana, en la medida en que anteponen lo correcto a lo bueno, el deber a la felicidad; ahora bien, se trata de un deontologismo matizado, que no desconsidera las consecuencias de las acciones.

Es, pues, urgente —piensa Rawls— delinear una filosofía moral sistemática que determine el criterio de lo justo, pero —y aquí topamos con el segundo adversario— sin caer en un *deontologismo intuicionista*. Porque el deontologismo posee una gran garra moral, pero ha tenido el inconveniente —salvo en honrosas excepciones— de justificar las normas epistemológicamente, es decir, asegurando que existen unos principios materiales *a priori*, que conocemos por intuición. Las normas morales son entonces «verdaderas» si se ajustan a tales principios, falsas en caso contrario. El problema del intuicionismo deontológico es también doble: 1) el conocimiento intuitivo nos decubre una pluralidad de principios entre los que no cabe decisión racional cuando entran en conflicto, porque no disponemos de un criterio de discernimiento; 2) pero, además, el intuicionismo supone la preexistencia de unos principios, que deben ser universalmente aceptados por su evidencia, con independencia de nuestra idea de persona; semejante imposición supone regresar a un estadio previo al kantiano, incurriendo en heteronomía, porque los hombres no elegimos los principios de nuestra convivencia, sino que nos regimos por principios ya dados [12].

Y este segundo enfrentamiento nos autoriza para insertar la filosofía moral rawlsiana en el ámbito de las *éticas postconvencionales*, atendiendo a los estudios de Kohlberg y Habermas: Rawls distingue normas de principios, deja la elección de las normas en manos de los ciudadanos de las sociedades democráticas y se ocupa desde la filosofía de los *principios justificadores de normas*; tales principios no se conocen mediante intuición, sino que se reconstruyen (Apel y Habermas) o se construyen procedimentalmente (Rawls) [13].

Guiado por este propósito de evitar la heteronomía repudiará también Rawls el *perfeccionismo*. El perfeccionamiento se alinea en las filas del teologismo en la medida en que determina el bien antes que lo correcto, porque considera como bien moral la elevación al máximo de la capacidad más propia del hombre. En este sentido son paradigmáticas las opciones de Aristóteles o Nietzsche, para quienes lo moralmente bueno consiste en maximizar la característica específica humana, sea la vida contemplativa o la voluntad de poder. El perfeccionismo, al igual que las dos concepciones anteriores, posee un doble defecto: supone una característica metafísica u ontológica para determinar el bien moral, previa a la autonomía, y no resiste la prueba de la «objetividad moral» a la que ha de someterse toda teoría moral [14].

En efecto, Rawls va a adoptar un método de justificación innegablemente anglosajón: recurrir al *common sense* y prescindir de las justi-

---

[12] Para las críticas de Rawls al intuicionismo vid. fundamentalmente TJ, 52-60; KC, 557 y ss.

[13] Cfr. J. Habermas, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Frankfurt, cap. 3, 8 y 9 (hay trad. cast. en Madrid, 1981); *MoralbewuBtsein*, 127-206.

[14] Para las referencias de Rawls al perfeccionismo, vid. TJ. 43 y 44; 364-372.

ficaciones metafísicas, tan caras al continente europeo. Según nuestro autor, el objetivo de la filosofía práctica —moral, jurídica y política— no consiste en descubrir la verdad práctica, porque ello supondría admitir principios previos. Como es obvio, el iusnaturalismo que admitiera tales principios quedaría descartado por heterónomo [15].

Pero tampoco la filosofía práctica se aviene a reconocer la irracionalidad y el consecuente subjetivismo jurídico «neutral»: sobre los principios de la justicia —sobre los fundamentos del derecho— cabe discutir y razonar. Por eso Rawls, frente al subjetivismo práctico y frente a la verdad práctica, asume una tercera postura: la filosofía puede descubrir la *objetividad moral.*

Moralmente objetiva será una concepción de la justicia si logra sintonizar con los ciudadanos de las sociedades democráticas, de modo que sea congruente con nuestra más profunda autocompresión y con nuestras aspiraciones, y que, por tanto, se nos presente como la más razonable teniendo en cuenta nuestra historia y nuestras tradiciones [16]. La comprobación de la validez de una teoría moral exige, pues, el concurso de los ciudadanos hoy existentes en las democracias occidentales, porque son ellos quienes han de otorgar su aquiesciencia, pero no quienes han de decidir los principios de la justicia. Este criterio de objetividad es claramente *operativo*, porque la teoría moral objetiva puede *funcionar* como ideal de la vida social y como criterio de la justicia. De ahí que nuestro autor denomine «práctico» a este tipo de justificación, que atiende a la idoneidad de una teoría para dirigir la praxis, mostrando con ello su «*razonabilidad*».

Naturalmente, semejante «justificación práctica», anglosajona a todas luces, difiere en aspectos importantes de la validez práctica kantiana, a todas luces germánica, aunque el método rawlsiano de justificación —el «equilibrio reflexivo»— recuerde en algunos de sus paso la reflexión trascendental kantiana y aun cuando el elemento clave fundamentador sea en ambos casos el concepto de «*persona*».

3. El concepto de «persona» como clave jurídica.

En efecto, la justificación práctica de Rawls viene constituída por el equilibrio reflexivo, que trata de explicitar lo que ya está implícito en la conciencia de los ciudadanos de las sociedades democráticas de tal modo que concuerden en ello; y de ahí que el punto de partida sea —igual que en Kant— el momento en que queda objetivada la conciencia moral, el momento en que quedan plasmadas nuestras «convicciones meditadas», prestas a afrontar resueltamente la reflexión crítica [17].

En este caso el «*factum der Vernunft*» no es la conciencia del imperativo, sino los «*juicios meditados*», los juicios que emitimos en condiciones favorables al ejercicio del sentido de la justicia; es decir, en aquellas circunstancias en que «la persona que formula el juicio tiene la ca-

[15] Cfr. KC, 554-572.
[16] Cfr. Ibíd., 519.
[17] Cfr. Ibíd., 518.

pacidad, la oportunidad y el deseo de llegar a una decisión correcta» [18].

Para analizar los juicios meditados, sacando a la luz nuestras convicciones reflexionadas, precisamos instrumentos conceptuales tomados de alguna de las tradiciones filosóficas que han contribuido a configurar nuestro sentir democrático acerca de la justicia. Y Rawls recurrirá explícitamente a la interpretación kantiana de la conexión entre igualdad y libertad, de la que extraerá dos «concepciones-modelo»: el concepto de *«persona moral»* y el de *«posición original»* [19]. A ellos añade nuestro autor una tercera concepción-modelo —la de *«sociedad bien ordenada»*— que de algún modo constituye la utopía a la que apunta su teoría de la justicia. Pertrechados con estos tres conceptos, sobre todo con los dos primeros, nos encontramos ya en disposición de señalar el criterio de legitimidad de las normas jurídicas con el que una sociedad democrática podrá concordar. Porque la clave de nuestro sentir acerca de la justicia no radica en el conocimiento intuitivo de principios materiales ni en el deseo de felicidad, sino en el concepto de *persona moral* que hemos ido asimilando al hilo de una larga tradición, en el que nos reconocemos, y al que ya no estamos dispuestos a renunciar [20].

A partir de este concepto, en torno al cual existe acuerdo implícito en las sociedades democráticas, delinearemos los rasgos de los *principios de la justicia* desde los que enjuiciaremos cualquier norma o ley. En el caso de que tales principios no concuerden con nuestros juicios meditados sobre la justicia, es necesario rectificarlos; pero si coinciden con ellos, entonces sirven de criterio normativo para decidir acerca de la justicia o, lo que es idéntico, la legitimidad. De este modo se cierra el círculo del «equilibrio reflexivo» que, como la reflexión trascendental kantiana, parte de un *factum* y trata de explicitar sus condiciones normativas de inteligibilidad, retornando por último al punto de partida [21]. Pero para cubrir este trayecto necesitamos *operativizar* el concepto de persona moral, de modo que podamos extraer de él dos principios de la justicia. Y es precisamente la posición original el concepto mediador que nos permitirá operativizarlo, porque no representa sino la *procedimentalización del concepto de persona*. Esta es la razón por la que pienso que en el caso de Rawls podría hablarse también de *«personalismo procedimental»*, enraizado en la tradición kantiana.

«Persona» significa para Kant, simple y llanamente, *«autonomía»*, *«capacidad autolegisladora»*, y expresa la convicción de las sociedades democráticas de que sólo son válidas las leyes que nos daríamos a nosotros mismos como seres autolegisladores. Cualquier principio heterónomo está llamado al fracaso, porque la conciencia de la autonomía es ya

---

[18] TJ, 68.

[19] Cfr. Ibíd., §§ 29, 40 y 77; KC, 516-554.

[20] Para la distinción que Rawls establece entre «persona moral» y «naturaleza humana», vid. KC, 534 y 535.

[21] Para la reflexión trascendental kantiana como método filosófico, vid. A. Cortina, «El concepto de 'crítica' en la filosofía trascendental de Kant», en *Cuadernos salmantinos de filosofía*, IX (1982), 5-22; K.O. Apel, «Das problem der philosophischen Letztbegründung im Lichte einer transzendentalen Sprachpragmatik», en B. Kanitscheider (ed.), *Sprache und Erkenntnis*, Innsbruck, 1976, 55-82 (hay trad. cast. en *Dianoia*, XXI (1975), 140-173).

irreversible [22]; de ahí que Rawls recurra a la *justicia procedimental pura*, que no presupone ningún criterio previo al procedimiento constructivo mismo. Con ello se alinea en las filas de las *éticas procedimentales*, de las que Habermas dice ser hoy las únicas viables, dada la evolución de la conciencia moral [23]. Pero el procedimiento rawlsiano se basa explícitamente en una concepción de la persona, entendida como *autonomía*, y no en una teoría de la evolución social o en una pragmática del lenguaje no empírica. Puesto que esta concepción de la persona está entrañada en la conciencia democrática, Rawls espera obtener el beneplácito para su teoría de la justicia; cree que es *objetiva*.

4. La autonomía como fundamento moral del derecho legítimo.

Apelar a la autonomía como criterio de legitimidad supone —como ya hemos apuntado— renunciar al iusnaturalismos basado en principios materiales, al positivismo jurídico, al principio de utilidad, al intuicionismo y al perfeccionismo. Pero también supone distanciarse de cuantos niegan que haya razones morales para obeder al derecho. En el caso de que las normas jurídicas fueran las que las personas se dan a sí mismas, existen razones morales para obedecerlas, porque la autonomía es el constitutivo de la persona moral. En ese hipotético caso lo justo y lo bueno coincidirían, de tal modo que la justicia constituiría un componente de la felicidad [24].

En este sentido, me permito disentir de la tesis de González Vicen, según la cual hay fundamento ético para desobedecer al derecho, pero no para obedecerlo [25]. Creo, por el contrario, que las mismas razones morales que abonan la desobediencia al derecho abonan también su obediencia. Y es, que, a mi juicio, González Vicen otorga a la conciencia individual y al derecho un trato desigual: mientras que para el derecho exige tener en cuenta lo que de hecho ocurre, al modo marxista, para la conciencia individual guarda todo el idealismo de los existencialistas; el derecho es expresión de intereses de clase, pero la conciencia individual, ajena a contaminaciones ideológicas, es el lugar de la verdad; ella es, pues, la única legitimada para obligar incondicionadamente.

Cierto que las leyes existentes no siempre expresan la autonomía de los ciudadanos en su conjunto, sino intereses de clases y grupos. En este sentido es necesario prevenir la confusión de exigir obediencia moral para leyes grupales. Sin embargo, esta misma afirmación indica que poseemos un canon moral para denunciar leyes injustas: si las leyes expresaran realmente los intereses de los afectados por ellas, habiéndose llegado a su formulación tras una deliberación mantenida en pie de igualdad,

---

[22] Cfr. J. Habemas, «über Moralität und Sittlichkeit - Was macht eine Lebensform 'rational'?», en H. Schnädelbach, *Rationalität*, Frankfurt, 1984, 226.

[23] Cfr. J. Habermas, *Zur Rekonstruktion*, 227-279; 298 y 229.

[24] Esta unión de justicia y felicidad, que intenta superar el abismo entre éticas deontológicas y teológicas, constituye el objetivo de Rawls en la parte III de *Teoría de la Justicia*.

[25] F. González Vicen, «La obediencia al Derecho», 388. Vid. también la interesante aclaración de González Vicen en el artículo citado de *Sistema*.

sería moralmente obligatorio obedecerlas porque la autonomía es el constitutivo de la moralidad. Esta convicción sirve —y no es poco— como criterio para la crítica y como ideal regulativo; prescindir de ella supone inmunizar el derecho frente a los juicios morales, dar por moralmente indiferentes la implantación de la pena de muerte o la obligatoriedad del servicio militar. A mi juicio, por el contrario, si hay razones para aplaudir ciertas leyes, hay razones morales para criticar otras; el derecho no se exime del juicio moral: mientras no exprese y potencie la autonomía de los ciudadanos no es todavía legítimo.

Hay, pues, razones morales para enjuiciar la vida pública, para la obediencia y para la desobediencia. Y en este sentido creo —con Rawls— que el desobediente civil expresa su acuerdo con el significado moral de la democracia —el respeto y fomento de la autonomía— denunciando que ciertas leyes son un obstáculo para su realización. El desobediente explica sus razones públicamente y emplea medios pacíficos porque quiere sintonizar con este trasfondo moral que supone en los demás ciudadanos y del que tal vez no son aún conscientes: la afirmación de la autonomía de todos los hombres conlleva una serie de derechos cuya no protección legal merece un juicio moral negativo [26].

La moralidad —para obedecer o desobedecer— no es, pues, asunto de la conciencia individual como desea la «*tesis de la complentariedad de la democracia liberal*» entre la vida pública y la privada. Según ella, la vida pública queda inmune frente a los juicios morales y la moralidad se retira a la conciencia privada. Esta tesis, propia de liberalismo, viene defendida filosóficamente por el neopositivismo y por el existencialismo. Aunque el primero valora la vida pública y el segundo las decisiones privadas, ambos concuerdan en separarlas relegando la moral a la conciencia [27]. Sin embargo, tal separación es ficticia e interesada: las leyes pueden repudiarse moralmente y, por lo mismo, exigir obediencia moral cuando expresan y fomentan la autonomía.

Por otra parte, González Vicen es sumamente benigno con la conciencia individual. Si las leyes pueden resultar de intereses de clase, ¿qué garantiza que la conciencia individual no esté ideologizada o dirigida por intereses egoístas y ambiciosos, que pueden llegar al desequilibrio? ¿Por qué la conciencia está inmunizada frente a la ideología o las deformaciones psicológicas y la vida pública no? Si nos ocupamos del derecho real, consideremos también la conciencia real.

Precisamente por evitar que los mandatos morales presentes en la conciencia fueran el resultado de intereses inconscientes como los descritos, y no por afán uniformador, recurrió Kant al *test* del imperativo. Si su solución es o no adecuada, no hay espacio para discutirlo; lo bien cierto es que el problema que quiso resolver no ha sido superado por el

---

[26] Cfr. TJ. 404-433.

[27] Cfr. K.O. Apel, «Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik», en *Transformation der Philosophie*, Frankfurt, 1973, II, 368-370 (hay trad. cast., Madrid, en prensa); «The Common Presuppositions of Hermeneutics and Ethics: Types or Rationality beyond Science and Technology», en J. Bärmak (ed.), *Perspectives on Metasciencie*, Götehorg, 1980, 41-43; A. Cortina, «¿Es posible una fundamentación filosófica de los juicios morales?», en *Pensamiento*, vol. 40 (1984), 55-76, especialmente 63-68.

existencialismo: ¿cómo saber ante una «revelación» interior si soy un «escogido» o un desequilibrado, que va a llevar a la desgracia a un buen número de gentes con sus alucinaciones únicas?.

Las cautelas kantianas, precisamente en una época en que el interés económico empezaba a mover el mundo casi en exclusiva, siguen siendo —a mi juicio— modélicas: antes de seguir tu máxima interior, piensa si la extenderías como ley universal de la naturaleza, piensa si daña a seres que son en sí mismos fines, por ser autolegisladores, piensa si conviviría con otras leyes que fomentan la autonomía de tales seres haciendo posible un reino de los fines. Este es el sentido de ese test kantiano para máximas que es el imperativo y que no anula la necesidad de que cada individuo asuma la decisión en el momento concreto. Ningún totalitarismo está legitimado para arrebatar la decisión a seres autolegisladores para anular la disidencia, pero este mismo reconocimiento de la autonomía es un criterio moral que obliga a obedecer al derecho cuando la fomenta. El derecho obliga moralmente *bajo determinadas condiciones*, de igual modo que la conciencia sólo obliga moralmente *bajo determinadas condiciones*. Puesto que este trabajo se ocupa del derecho y no de la conciencia, veamos cuáles son esas condiciones para John Rawls.

5. *Autonomía y condiciones ideales de legitimidad.*

El mayor problema del procedimentalismo, que renuncia a criterios y principios anteriores al procedimiento mismo, consiste en describir sus condiciones de tal modo que el resultado sea *objetivamente válido*. De ahí la imposibilidad de entender la autonomía de la voluntad —o la libertad, que lo mismo da— como expresión de opiniones individuales, cuya suma tenga por resultado lo objetivamente válido, lo justo. ¿Cómo el aumento en cantidad de convicciones subjetivas puede arrojar como saldo la objetividad? ¿es más justa la opinión de la mayoría que la de la minoría, de manera que la superioridad cuantitativa se traduce en mayor proximidad a la justicia? Aun cuando los defensores de la suma de voluntades fácticas como fuente legitimadora del derecho no suelen contestar afirmativamente a esta cuestión, la verdad es que es la única opción que les queda si quieren fundamentar moralmente el derecho sin recurrir a una autonomía entendida bajo condiciones ideales [28].

Preguntas como las que acabamos de formular nos recuerdan también una objeción que se ha presentado en alguna ocasión frente al concepto kantiano de autonomía: si «autonomía» significa «autolegislación», ¿cómo la autolegislación individual puede desembocar en ley universal? El problema consiste, pues, en conectar autolegislación individual e intersubjetividad.

[28] Este es, a mi juicio, el paradigmático caso de E. Díaz en la obra citada *de la maldad estatal y la soberanía popular*, que parece atenerse en exclusiva a las libertades fácticas para hablar de lo justo. En este sentido me parece más razonable el recurso a una «razón objetiva» a una «intencionalidad racional» por debajo de la decisión de la mayoría, recurso que E. Díaz critica en la p. 62 de su trabajo.

Sin embargo, estos problemas quedaban resueltos en ciertos sectores de la tradición democrática en materia de filosofía política. Nunca la voluntad general de Rousseau se identificó con las voluntades individuales, ni siquiera con la suma de ellas; nunca la autonomía kantiana —o rawlsiana— se redujo a la expresión de las convicciones de los individuos. Y es que en la tradición ética la *objetividad moral*, la *validez práctica* de una norma, ha exigido siempre contar con un *momento de idealidad.* La voluntad general, el espectador imparcial, la situación ideal del habla, la comunidad ideal de argumentación o la posición original integran limitaciones ideales de la pura facticidad, sin las que es imposible dar cuenta de la *validez* frente a la mera *vigencia* de las leyes [29].

Esta es la razón por la que Rawls, considerando la autonomía como fundamento en que concordarán las sociedades democráticas, no extrae los principios de la justicia a partir de consensos fácticos entre individuos reales, sino a partir de un *contrato ideal* entre individuos revestidos con los *caracteres ideales* con los que delineamos nuestro concepto de persona moral. Para que la autonomía de todos pueda ser respetada, los principios de la justicia resultarán de un proceso contractual, llevado a cabo en una situación ideal: la «posición original», trasunto del «estado de naturaleza» del contractualismo clásico y puesta en procedimiento del concepto de «persona moral» [30].

La posición original constituye la dramatización, en términos de teoría de los juegos, de las condiciones ideales que otras éticas jurídicas y políticas han expresado a través de reglas formales. Tales reglas, encarnadas en jugadores que van a decidir los principios de la justicia a través de un juego cooperativo de no-suma cero, resultan más útiles, sugerentes y expresivas que si nos dedicáramos a enumerarlas ordenadamente, como han hecho, por ejemplo, R. Alexy o J. Habermans con las reglas del discurso práctico [31]. Imaginemos, pues, una situación de juego, dotada de las condiciones formales que aseguran la objetividad de los resultados (= su concordancia con la sensibilidad de los miembros de las sociedades democráticas en torno a la justicia): es una situación imparcial entre seres libres e iguales, que ignoran el lugar que ocuparán en la sociedad y también sus peculiaridades psíquicas y físicas (= velo de la

[29] Estas oposiciones representan de algún modo el «punto de vista moral», como ya apuntaba J. Muguerza en *La razón sin esperanza,* Madrid, 1977, 234-261.

[30] Según confesión de Rawls, el «constructivismo kantiano» intenta «establecer una conexión adecuada entre una concepción particular de la persona y los primeros principios de la justicia, mediante un procedimiento de construcción» (KC, 516).

[31] Cfr. R. Alexy, «Eine Theorie des praktischen Diskurses», en W. Oelmuller (ed.), *Normenbegründung, Normendurchsetzung,* Paderborn, 1978, 22-58, fundamentalmente, 36-51; J. Habermas, *MoralbewuBtsein ...,* 97-102. El mismo Rawls justifica la utilización de este recurso teatral: «Decir que en la posición original se escogería una cierta concepción de la justicia equivale a decir que la deliberación racional que satisfaciera ciertas condiciones y restricciones lograría alcanzar una cierta conclusión. De ser necesario, este argumento se podría formular de una manera más formal. De ahora en adelante hablaré, sin embargo, en términos de la noción de posición original. Esto es más útil y sugerente y pone de relieve ciertos rasgos esenciales que de otra manera podrían ser fácilmente pasados por alto» (TJ, 165).

ignorancia), hecho por el cual no podrán perseguir en la deliberación sus intereses concretos. Naturalmente, una descripción semejante nos enfrenta, sin más preámbulos, con el hombre nouménico kantiano [32].

Una de las preocupaciones de Kant consistía en justificar la igualdad moralmente afirmada a pesar de las claras desigualdades empíricas —físicas o psíquicas— que existen entre los hombres. Si el cristianismo proclamó la igualdad de los hombres, misteriosamente creados a imagen y semejanza divina, la justificación secular kantiana de la igualdad apela a esa distinción, tan denostada posteriormente, entre hombre nouménico y hombre fenoménico: los hombres son desiguales en su constitución sensible (en lo que Rawls llama las «loterías» «natural» y social»), pero iguales en su capacidad autolegisladora, iguales como seres nouménicos. Puesto que de la autonomía procede la dignidad humana, todos los hombres son igualmente dignos, tienen igual derecho a decidir y discutir las leyes por las que han de regirse.

Pero el carácter nouménico de los seres autolegisladores conlleva otra ventaja, además de la igualdad: puesto que a nivel nouménico no existen intereses empíricos, los seres nouménicos sólo pueden decidirse a la hora de legislar por intereses morales. Ello asegura la autonomía en el doble sentido de independencia frente a principios previos y frente a intereses empíricos, impropios de la persona moral.

Son estas dos ventajas del hombre nouménico kantiano —igualdad en cuanto autolegislador, autonomía en el doble sentido expuesto— las que Rawls tomará en préstamo para las «partes» de la posición original dibujando con los siguientes rasgos el retrato de las personas morales: se trata de seres dotados de dos capacidades morales, a las que corresponden dos intereses no empíricos «de orden supremo», y de un tercer interés «de un orden más elevado». Las *capacidades morales* son el *sentido de la justicia*, que consiste en la facultad de comprender principios de la justicia, aplicarlos y actuar a partir de ellos (es decir, la capacidad de establecer un acuerdo a partir de principios de la justicia), y la *facultad de formarse, revisar y perseguir racionalmente una concepción del bien*. A estas dos capacidades corresponden *dos intereses morales, «de orden supremo»*, que nos incitan a ejercitarlas. Por último, contamos con un interés de *«orden más elevado»* —no supremo— que nos impulsa a perseguir una concepción particular del bien, un esquema determinado de fines últimos [33].

Pertrechados con tales capacidades e intereses, nos encontramos ya en disposición de poner en marcha el procedimiento para constituir los principios de la justicia. Las personas, deseosas de defender para el futuro la posibilidad de ejercer sus capacidades morales (deseo que responde a intereses morales y no empíricos) y su concepción particular del bien (deseo que liga al hombre nouménico con intereses empíricos), inician una deliberación en la que únicamente entran en juego las cosas que son

[32] Para la posición original, vid. TJ, cap. III; KC, 522 ss. La interpretación de la imparcialidad como universalización, aunque con matizaciones, ha sido trabajada por E. Tugendhat, «Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen in modernen Recht», en ARSP, Beih. N.F. 14 (1980), 1-20; R. Wimmer, *Universalisierung in der Ethik*, Frankfurt, 1980, 163-168; J. Habermas, *MoralbewBtsein* ..., 76-78.

[33] Cfr. KC. 524 y 525.

generalmente necesarias para ello, y a las que Rawls denomina «bienes primarios» [34]. Los móviles de la deliberación son, pues, morales, aunque «egoistas» en el sentido de que cada jugador defiende *sus* intereses. Los propios intereses —piensa Rawls— no tienen por qué ser inmoralmente egoístas.

Por último, en sus deliberaciones las personas se comportan como seres racionales porque utilizan los medios más adecuados para sus fines, sirviéndose de las leyes de la decisión racional. Y con esta sencilla afirmación entra en liza otro de los grandes temas de la tradición práctica, que es necesario perfilar como rasgo de la persona moral: la naturaleza de la racionalidad práctica.

6. Reconstrucción de la racionalidad práctica.

El tema del carácter bicéfalo del intelecto práctico es ya un legado ético de larga tradición. Desde Aristóteles, dos servicios presta la razón que regula el obrar: producir objetos que constituyen el fin de la acción, o bien procurar una acción en sí misma buena [35]; sin embargo, Aristóteles dejó ambas tareas en manos del intelecto calculador, deliberador. De ahí que Kant se creyera obligado a cargar a cuenta de los imperativos hipotéticos esta regulación prudencial y técnica de la acción, poniendo en manos de los imperativos categóricos la dirección de la acción moral. Ciertamente, la racionalidad calculadora es la que tienen en cuenta el neoclasicismo y las teorías económicas en general, y la que también Rawls tiene *in mente* en *Teoría de la Justicia* al caracterizar como «egoístas racionales» a las partes en la posición original. Tal egoísmo se trocará más tarde en «*autonomía racional*», porque las partes persiguen sus intereses morales —como ya hemos aclarado— y recurren para ello a los medios más adecuados. Ahora bien, ¿cómo expresa Rawls los imperativos categóricos que, según Kant, constituyen la más auténtica expresión de la razón?.

Ciertamente, los principios de la justicia, trasunto del carácter libre y racional de la persona, serán *incondicionados* como los imperativos categóricos [36]; pero para asegurar que realmente brotan de la razón y no de intereses empíricos, es necesario recurrir a los intereses morales, al velo de la ignorancia y a la noción de «*razonabilidad*», distinta a la de «racionalidad» [37].

Así como la *racionalidad* conviene a un individuo en cuanto tal y puede ejercerse por ello *monológicamente*, la «*razonabilidad*» posee un carácter *social*, porque sólo se entiende por relación con otros individuos con los que se pretende cooperar. Entendida la sociedad como un sistema de cooperación, es razonable pensar que cuantos cooperan deben compartir las cargas o bien beneficiarse de los logros de un modo adecuado,

[34] Cfr. TJ, 112-117; KC, 526.

[35] *Etica nicomaquea*, VI, 4 y 5.

[36] Cfr. TJ, 289.

[37] Para la distinción y articulación entre lo «racional» y lo «razonable», vid., KC. 528-533.

juzgando desde una medida apropiada de comparación. Puesto que las partes en la posición original están cubiertas por el velo de la ignorancia, la medida de comparación es imparcial y los imperativos resultantes —los principios de la justicia— son categóricos en su aplicación a la estructura básica de la sociedad. Podemos decir, pues, que si la racionalidad calculadora («lo racional») es individual y se ejerce monológicamente, la «razonabilidad» conecta al individuo con la sociedad, y se encuentra a la base del sentido de la justicia. La razón moral es la que logra establecer y fomentar la intersubjetividad, no la que discurre monológicamente sobre los medios más adecuados para alcanzar el propio bien. Y en este sentido, también Rawls apuesta por esa acreditada tradición ético-política, de raigambre tanto liberal como socialista, que ve en la realización de la intersubjetividad el momento de la moralidad. La razón práctico-moral es desde Kant intersubjetiva, no monológica; a partir del descubrimiento hegeliano del reconocimiento recíproco, se apunta en ella ese carácter dialógico que podrá salir a la luz en nuestros días gracias al «giro lingüístico» [38].

Para completar el «retrato-robot» de la persona moral, sólo nos resta articular los movimientos de la razón práctico-calculadora y la razón práctico-moral, articulación que no presenta gran dificultad porque Rawls la describe explícitamente, destacando el caracter deontológico de su filosofía práctica. «Lo razonable —afirmará nuestro autor— presupone y subordina lo racional» [39]. Lo razonable presupone lo racional porque sin contar con seres racionales, empeñados en perseguir sus propios fines, mal puede iniciarse cooperación alguna; pero, por otra parte, lo razonable subordina lo racional porque la prosecución de tales fines sólo puede efectuarse en el marco de las condiciones formales en que tiene lugar la deliberación de las partes [40]. Dentro de este marco de lo justo quedan absolutamente limitados los fines que cada individuo se propone.

Podemos decir en conclusión que la fundamentación ética del derecho delineada por Rawls descansa en la autonomía real de los hombres, tal como la conciben los ciudadanos de los países democráticos desde una acreditada tradición: es el reconocimiento del carácter autolegislador de sus componentes el que presta al proceder democrático un valor moral y proporciona, por tanto, un fundamento de legitimidad. Pero, por esa misma razón sólo podemos hablar de normas legítimas o justas si se atienen a los principios que esos mismos componentes elegirán en unas condiciones ideales, que garantizan la justicia de la elección y que expresan la unidad de la racionalidad práctica en su doble función, empírica (lo «racional») y pura (lo «razonable»). Esta unidad se reforzará con el tiempo si los ciudadanos de las sociedades democráticas viven según los principios de la justicia, como ciudadanos libres e iguales. Por «libres» entendemos aquí que se consideran autorizados para presentar exigencias a sus instituciones dentro de ciertos límites, puesto que poseen una concepción del bien; «iguales» significa que todos son capaces de comprender una concepción pública de la cooperación social y de ac-

---

[38] He tratado estos temas ampliamente en mis trabajos citados en nota 11.

[39] KC, 530.

[40] Representativas de estas restricciones son la condición de publicidad de los principios, el velo de la ignorancia, la simetría de las partes y la estipulación de que la estructura básica es el objeto primero de la justicia.

tuar a partir de ella, por lo tanto, se consideran con igual derecho a determinar, tras la reflexión debida, los principios de la justicia [41].

Una forma social de vida que se atenga a estas nociones de libertad e igualdad tendrá como fruto aquella tercera «concepción-modelo» a que aludimos anteriormente y que expresa de algún modo la utopía rawlsiana: la sociedad bien ordenada. En ella se consuma la unidad de la razón práctica porque los ciudadanos, habiendo experimentado el carácter beneficioso de vivir desde la justicia, la consideran como un elemento indispensable de la felicidad: lo racional necesita de lo razonable, lo bueno precisa lo correcto, la felicidad es impensable sin justicia; en suma, el bien del individuo requiere la cooperación social entre personas morales entendidas al modo kantiano. Nos encontramos, pues, ante una *versión liberal* de la necesidad del diálogo y la cooperación, que hace de lo intersubjetivo un instrumento de la felicidad individual, aunque con matizaciones kantianas [42].

7. Una justificacion empírico-práctica del derecho legítimo.

Como apuntamos al comienzo de este trabajo, la propuesta rawlsiana ha provocado innumerables críticas y comentarios en diversas ramas del saber [43]. Entrar en su exposición y crítica no es asunto de este trabajo, y por ello voy a limitarme a exponer mi propia desconfianza frente a la oferta de Rawls —oferta que, por otra parte, considero, sumamente lúcida— en un punto nuclear, que atañe directamente al tema del que en este artículo venimos tratando: *el presunto carácter normativo de los principios de la justicia.*

Prescindo con ello del contenido de los principios, acogiéndome a la separación que el propio Rawls establece entre el procedimiento legitimador y los principios de la justicia, indicando la posibilidad de atender a una sola de ambas parte. A mayor abundamiento, tal vez lleve razón Habermas cuando critica a Rawls por delinear unos principios con contenido, tarea que excede la competencia de un filósofo moral «procedimentalista». El ético «postconvencional» se ocupa en señalar los rasgos formales del procedimiento, pero no el contenido de las normas. Si Rawls pretende construir una teoría *sustantiva* de la justicia, superando el formalismo kantiano, debe recordar que las normas materiales son asunto del hombre de la calle y de del filósofo moral [44].

Por ello, prescindiendo del contenido de los principios rawlsianos, nos limitamos a poner en cuestión un rasgo formal: su pretensión de nor-

[41] Cfr. KC, 543-547.

[42] Para una versión «socialista» del diálogo, *vid.* A. Cortina, «Rehabilitación de la razón práctica desde la ética de la ciencia» en «Sistema», nº 67 (1985), 97-105.

[43] Dada la imposibilidad —e incluso la inutilidad— de recoger la bibliografía sobre Rawls, me limitaré a citar como ejemplo algunos de los trabajos que se han elaborado entre nosotros: J. Muguerza *La razón sin esperanza*, 234 y ss.; «Entre el liberalismo y el libertarismo». *Zona abierta*, nº 30 (1984), 1-62; J. Rubio, «John Rawls y la revisión de 1980». *Revista de Estudios Políticos*, nº 30 (1982), 175-189; M. Jiménez, *Constructivismo, Rawls, Nozick*, Valencia, 1983; C. Thibeaut, «Las racionalidades del contrato social: Kant en Rawls», *Zona abierta*, nº 32 (1984), 117-159; R. del Aguila y F. Vallespín, «Sobre Rawls y Habermas», en *Zona abierta*, nº 31 (1984), 93-125.

[44] Cfr. J. Habermas, *MoralbewuBtsein*..., 104.

matividad, que les permite regular la conducta discriminando entre normas justas e injustas. Obviando las dificultades que puedan presentar el iusnaturalismo «epistemológico», el positivismo jurídico, el utilitarismo o el perfeccionismo, apuesta Rawls por el «constructivismo kantiano», por la *justificación práctica* que —siguiendo al filósofo de Königsberg— pretende objetividad práctica, y no verdad ni objetividad teórica.

Pero también Rawls pretende eludir la vertiente «peligrosa» del kantismo, renunciando a cualquier pretensión metafísica o trascendental. Ya en *Teoría de la Justicia* anunció que la suya era una *teoría empírica* [45]; y si en esta obra incurrió en el «error» de anunciar pomposamente que situarse en la posición original equivale a contemplar el mundo «*sub specie aeternitatis*» [46], se retractó más tarde sobradamente de una afirmación que le hubiera enfrentado con el clásico problema de conjugar *trascendentalismo e historia*. Fue Hegel quien se enfrentó valerosamente a esa problemática legada por Kant, problemática que sigue constituyendo el núcleo de la reflexión herméutica: ¿Cómo señalar condiciones de posibilidad o de inteligibilidad de la acción humana, sin que a la vez sean normativas? ¿y cómo defender su carácter normativo sin renunciar a la historicidad? Si la historicidad significa total relativismo, entonces, carece de sentido el juicio moral (los «juicios meditados»); pero si las condiciones de inteligibilidad valen intemporalmente, hemos renunciado a la historia.

El «constructivismo» de Kant optó por la normatividad de las condiciones de posibilidad en el marco de una teoría metafísico-trascendental; el «constructivismo kantiano» de Rawls parece pronunciarse por el relativismo histórico: la teoría empírico-práctica de la justicia sólo tiene fuerza normativa para las sociedades democráticas ya que poseen un determinado concepto de persona, y en la medida en que lo mantengan, sin duda, la ventaja de la funcionalidad porque quienes ya consienten implícitamente en los principios de la justicia pueden promulgarlos como principios públicos e incluso insertarlos en el programa educativo, haciendo de ellos el norte de las sociedades democráticas [47]. Pero, ¿qué ocurre con la fuerza normativa de los principios de la justicia, si el concepto de persona varía?.

A mi juicio, resulta más prometedora una «tercera vía», que conjuga trascendentalismo e historia, atendiendo al carácter evolutivo de la conciencia moral-jurídica pero, a la vez, al valor normativo de las condiciones insuprimibles del sentido de los juicios [48].

---

[45] Cfr. TJ, 293.

[46] Cfr. *ibid.*, 648.

[47] Cfr. KC, 552-554. Un tipo de fundamentación empírica intenta también E. Tugendhat —en este casom de la moral— compartiendo el empeño por insertar sus descubrimientos en el proceso de socialización. Cfr. al respecto *Probleme der Ethik*, Sttugart, 1984, 138 ss.

[48] Me refiero al trascendentalismo de Apel y Habermas, de cuyas aportaciones, semejanzas y diferencias me he ocupado en «La hermenéutica crítica en Apel y Habermas. ¿Ciencia reconstructiva o hermenéutica trascendental?», en *Estudios filosóficos*, nº 95 (1985), 83-144. Para la solución apeliana al problema vid. también J. Conill/A. Cortina, «Razón dialógica y ética comunicativa en K. O. Apel», o.c.