

## Implicaciones ético-políticas de los planteamientos contractualistas modernos

Por URBANO FERRER SANTOS

Murcia

Uno de los lugares comunes en la filosofía política moderna y contemporánea a partir de Hobbes es la noción de contrato social, a través de la cual se opera el paso de un estado conforme a la naturaleza, hipotéticamente fingido, a aquel estado civil asentado sobre una autoridad legislativa aceptada por todos. No es menos cierto, sin embargo, que son notables las diferencias de unos a otros autores en el modo de entender semejante tránsito, así como por lo que hace a los caracteres distintivos de uno y otro estado. Trataremos en lo que sigue de bosquejar los rasgos comunes y diferenciales entre los autores más representativos preconizadores de la teoría del contrato, encarando asimismo las dificultades que en cada caso presenta y la medida en que sus últimas versiones se han hecho cargo de ellas. El ángulo bajo el cual lo abordaremos va a ser filosófico-moral, a saber, el relativo a la derivación del *deber ser* implícito en la ley a partir de lo que *naturalmente se es*, cuestión paralela a la que plantea Hume a propósito del hiato lógico-lingüístico entre el «is» y el «ought» en los enunciados.

### 1. PRIMERAS FORMULACIONES CONTRACTUALISTAS

Para Locke libertad e igualdad o reciprocidad (por este orden) son características adjudicadas al hombre por naturaleza. No sólo goza de la potestad de proveer en orden al mantenimiento de su vida, salud y posesión estable de la tierra, sino que ha de reconocer en los demás igual prerrogativa, siendo natural, por tanto, el derecho a exigir reparación cuando se sufre agravio por parte de los otros hombres en aquellos bienes. Precisamente por ser los mismos en todos los hombres los derechos naturales, nadie está facultado para colocar a otro bajo su voluntad arbitrariamente; la falta de respeto a la igualdad natural en las libertades es lo distintivo del estado de guerra.

De aquí desprende Locke que sólo el consentimiento mayoritario entre los iguales legitima y hace efectiva la deposición de la libertad inicial en

una autoridad política. «De modo, pues, que todas las sociedades políticas arrancaron de una unión voluntaria y del mutuo acuerdo entre hombres, que actuaban libremente en la elección de sus gobernantes y de sus formas de gobierno»<sup>1</sup>. Es un modo de formular el principio de que el acto de gobierno es bilateral, no podría mantenerse establemente sin encontrar su réplica en la adhesión de los gobernados<sup>2</sup>. Ahora bien, lo que los individuos ceden a la comunidad civil es el poder de ejecutar la ley natural, de la que individualmente está ya dotados. El estado civil no crea ab ovo la ley, sino que la salvaguarda y protege de sus agresiones posibles por cada uno de los miembros de la comunidad, ya que el particular agraviado no puede ser buen juez en su propia causa.

La propiedad adquirida con el propio trabajo es para Locke la expresión materializada de los derechos del individuo. A partir de ella los poderes del Estado reciben su carta de fundación. «No pudiendo existir ni subsistir una sociedad política sin poseer en sí misma el poder necesario para la defensa de la propiedad... resulta que sólo existe sociedad política allí, allí exclusivamente, donde *cada uno de los miembros ha hecho renuncia de ese poder natural, entregándolo en manos de la comunidad* para todos aquellos casos que no le impiden acudir a esa sociedad en demanda de protección para la defensa de la ley que ella estableció... Aquéllos que no cuentan con nadie a quien apelar... siguen viviendo en estado de naturaleza»<sup>3</sup>.

El derecho natural arquetípico, anterior a todo pacto, resulta ser, por tanto, el de propiedad, como quiera que en él se prolonga la libertad individual y se atiende a las necesidades propias y familiares. La razón de ser de la autoridad civil significa a la vez, por tanto, su límite. Locke escribe su *Ensayo sobre el gobierno civil*, publicado en 1690, con el propósito de justificar la revolución whig de 1688, que había llevado al trono a Guillermo de Orange frente al absolutismo del rey Jacobo.

Si bien le precedió varias décadas, la concepción política de Hobbes presenta una radicalidad mayor que la de Locke en lo que se refiere a la prevalencia del método resolutivo-compositivo, adoptado para todo saber científico. Por un lado, no queda lugar en el filósofo de Malmesbury para una ley natural, origen de derechos precontractuales; y, por otro lado, la psicologización lockiana de la moral a partir del placer y dolor, como elementos últimos para la edificación de ésta, se va a convertir en la búsqueda exclusiva del interés privado; dicho de otro modo: mientras el placer pre-

1. LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Aguilar, 1983, p. 77.

2. Es éste un tema recurrente en la obra sociopolítica de Ortega. Véase, por ejemplo, el siguiente texto: «No se manda en seco. El mando consiste en una presión que se ejerce sobre los demás. Pero no consiste sólo en esto. Si fuera esto sólo, sería violencia. No se olvide que mandar tiene doble efecto: se manda a alguien, pero se le manda algo. Y lo que se le manda es, a la postre, que participe en una empresa, en un gran destino histórico» (*La rebelión de las masas*, en *Obras completas*, IV, Madrid, Alianza Ed., 1983, pp. 243-4).

3. LOCKE, o.c., pp. 64-5. El subrayado es mío.

sente admite ser relativizado en Locke en base al examen ponderado de sus consecuencias, quebrándose así el determinismo, en Hobbes, por el contrario, va a primar la instantaneidad del deseo de poder y de seguridad, sin que su determinación por objetos individuales —únicos a los que reconoce efectividad desde su nominalismo— le permita efectuar crítica alguna de tales deseos, que los transformara racionalmente<sup>4</sup>.

De acuerdo con estos supuestos el alcance del contrato va a ser la construcción genética del Estado a partir del interés privado, el cual, por ser opuesto a aquél, ha de autolimitarse. El poder estatal es el mismo poder de los individuos en tanto que transferido con vistas a la coexistencia pacífica entre ellos, ya que los acuerdos privados por sí solos carecen de eficacia. Igual que en Maquiavelo, las reglas morales son reducidas a reglas técnicas para la obtención y conservación del poder<sup>5</sup>. Los derechos cedidos al Estado, al estar faltos de contenido intrínseco, no podrían ser recuperados<sup>6</sup>. Pues, a fin de cuentas, la libertad de los individuos carece de cualificación positiva, equivaliendo a la ausencia de impedimentos que se opongan al ejercicio de un poder por principio ilimitado<sup>7</sup>. Manfred Riedel ha mostrado cómo el concepto de «negación» es sustantivado en la ontología y filosofía política hobbesianas<sup>8</sup>; frente a la «privación» aristotélica —*στέργησις*— de una forma en la materia subyacente al compuesto —*σύνολον*—, el individuo —según Hobbes— es *negación* de la ciudad para desde el artificio reconstruir ésta, o bien la libertad es ausencia de trabas para desde ahí derivar el derecho, identificado con su ejercicio físico. Sin duda, el modelo que adopta Hobbes lo debe a las definiciones genéticas que integran la geometría, según las cuales sólo adquirimos tal saber cuando lo engendramos a partir de sus elementos. Análogamente, nos dirá que el hombre en estado natural se hace a sí mismo ciudadano<sup>9</sup>. Es esta cuestionabilidad del origen ex nihilo lo que contrapone la versión política contractualista a la condición política *por naturaleza* según la cual se entiende a sí mismo el hombre griego y medieval.

4. MACINTYRE, A., *Historia de la Ética*, Buenos Aires, Paidós, 1982, p. 172.

5. Para ver la confrontación, no obstante, entre ambos autores es clásica la obra de SABINE, G., *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1975, p. 677 y ss.

6. «En efecto, quien hace una cosa por autorización de otro no comete injuria alguna contra aquél por cuya autorización actúa. Pero en virtud de la institución de un Estado, cada particular es autor de todo cuanto hace el soberano, y, por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de que él mismo es autor, y de lo que en definitiva no debe acusar a nadie sino a sí mismo; ni a sí mismo tampoco, porque hacerse injuria a uno mismo es imposible» (HOBBES, T., *Leviatán*, México, FCE, 1987, p. 145).

7. «Por último, del uso del término *libre albedrío* no puede inferirse libertad de la voluntad, deseo o inclinación, sino libertad del hombre, la cual consiste en que no encuentra obstáculo para hacer lo que tiene voluntad, deseo o inclinación de llevar a cabo» (HOBBES, o.c., p. 172). Como comenta O. Höffe, «como uno teme perder el poder presente si no lo incrementa, los hombres tienen un ilimitado impulso de expansión, un inquieto afán de poder» («Acerca de la fundamentación contractualista de la justicia política: una comparación entre Hobbes, Kant y Rawls», en *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, Barcelona, Ed. Alfa, 1988, p. 13).

8. RIEDEL, M., *Metaphysik und Metapolitik. Studien zu Aristoteles und zur politischen Sprache der neuzeitlichen Philosophie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1975, p. 178 y ss.

9. O. c., p. 176.

La analogía anterior se puede advertir también entre el individuo, aislado en sí mismo, y la organización estatal. Mientras en la concepción aristotélica la polis no es una obra (*ἔργον*) que persista más allá de la praxis por la que se mantiene<sup>10</sup>, sino que son la deliberación y el diálogo entre los ciudadanos lo que lleva a averiguar el bien político contingente por realizar, para Hobbes, en cambio, el hacer político es un resorte, como tal subsistente y autónomo o desmembrado de su razón de ser fáctica, a saber, la seguridad de los individuos. Pues, al igual que éstos, el cuerpo político del Leviatán no tiene un fin que resida más allá de sí.

Con Hobbes el problema clásico de la legitimación de los fines se trasladada al dominio sobre los medios<sup>11</sup>. El actuar político es asimilado a una producción tal que crea ella misma sus componentes (contratos, leyes, instituciones...). La noción griega de *ἐλευθερία* expresaba el status de pertenencia efectiva y jurídica a la familia y a la ciudad-Estado, equivaliendo el ser libre al gozar de la plenitud de derechos del hijo, en tanto que heredero. Libertad civil no designaba emancipación, sino más propiamente *participación en unos bienes*. El nuevo planteamiento, por el contrario, implica hacer surgir el Estado y los derechos ciudadanos desde el supuesto de la disolución de la ciudad en un estado precivil. La renuncia mutua a la libertad —en su ya mencionada acepción negativa— se efectúa con objeto de ganar todos en libertad. La instauración de lo positivo desde la sustantivación de lo negativo va conexas con un voluntarismo y nominalismo ajenos a cualquier teleología natural.

## 2. EL PACTO COMO ACCESO A LA AUTONOMÍA MORAL EN ROUSSEAU Y KANT

El pacto hobbesiano dicta condiciones externas de actuación, sin modificar los móviles pasionales por los que se conduce el individuo ni poner en juego otro género de racionalidad que el cálculo instrumental. La conducta se desenvuelve según razón desde la compulsión externa, no en orden a un género de vida cualitativamente superior al meramente individual, sino tan sólo para evitar la autodestrucción como mal<sup>12</sup>. Frente a la noción aristotélica de dominio político —no despótico—, que cuenta con la cooperación diversificada entre voluntad, imaginación y potencias motoras por

10. Ver en este sentido los comentarios de LANDGREBE, L., «Ueber einige Grundfragen der Philosophie der Politik» en RIEDEL, M., ed. *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Friburgo, Rombach, 1974, p. 180.

11. El supuesto antropológico de esta concepción está en la posición de la voluntad como espontaneidad, ya que en tal caso el dominio sobre las propias acciones se convierte en meramente *inicial*: el hombre no habría de justificar los efectos de sus acciones porque éstos son consecuencias o restos que escapan a su control y sólo pueden ser calculados por él como si se tratara de secuencias puramente naturales, enseñadas por la historia. Tal planteamiento ya está en Maquiavelo. Con todo, el título legitimatorio del fin se mantiene todavía en Hobbes en su expresión más debilitada o negativa de obstruir el estado de guerra latente.

12. HOEFFE, O., o. c., p. 14.

referencia a lo que la razón presenta como bien, en Hobbes la unión civil equivale a la sumisión de los individuos al soberano, que en todo caso permanece ajeno al pacto interindividual: no es una delegación de poderes, sino un abandono a él lo que se crea con el pacto<sup>13</sup>, pues los poderes individuales se limitan entre sí sólo a partir de un poder superior<sup>14</sup>. Una consecuencia de lo anterior es que el único recurso deslegitimador de la soberanía sea su incapacidad para contener la insurrección<sup>15</sup>. Otro corolario es que el ciudadano no quede obligado en su interior, ya que no hay variación sustancial en los móviles en el paso del estado natural al civil<sup>16</sup>.

En el pacto rousseauiano, en cambio, no va a tener lugar cesión de derechos ni de poderes a un soberano, sino superación interna o cualitativa del individuo que vive en sociedad mediante la integración de las condiciones de libertad e igualdad del estado natural en el estado civil, negando, así, por vía dialéctica la oposición entre ambos. Al obedecer a la voluntad general el individuo se obedece a sí mismo, ya que la enajenación no se da en favor de un tercero, sino de la comunidad de asociados, recobrando de este modo la igualdad originaria entre los hombres, que había sido derrumbada con la introducción de las diferencias artificiosas traídas por la civilización<sup>17</sup>. La concepción contractualista de Rousseau inaugura una nueva época, al invocar los derechos inalienables no tanto como un límite para el Estado —al modo de Locke y de la Filosofía de la Ilustración— cuanto como lo que el propio Estado encarna a través del mandato de la voluntad general<sup>18</sup>. Las cláusulas del contrato se compendian en «la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Pues, en primer lugar, dándose cada uno todo entero, la condición es igual para todos, y siendo igual para todos, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás»<sup>19</sup>.

13. Sobre la relación entre los individuos y el poder soberano como mera relación negativa de no resistencia, CRUZ PRADOS, A., *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes*, EUNSA, 1986, pp. 299-300.

14. «Lo que limita al soberano no es la ley natural, sino el poder de sus súbditos» (SABINE, o. c., p. 349).

15. SPAEMANN, R., «Moral und Gewalt», en RIEDEL, M., *Rehabilitierung...*, I, p. 223 ss. (traducción castellana «Moral y violencia», en *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, 1980, p. 156 y ss.).

16. Lo cual implica la ausencia de distinción en Hobbes entre valores sólo externos, como la seguridad y el orden externo, y aquéllos que reclaman la adhesión o asentimiento internos, como la lealtad o la amistad.

17. «El primero a quien, después de cercar un terreno, se le ocurrió decir 'Esto es mío', y halló personas bastante sencillas para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, muertes, miserias y horrores habría ahorrado al género humano el que, arrancando las estacas o arrasando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: ¡Guardaos de escuchar a ese impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son para todos y que la tierra no es de nadie! (ROUSSEAU, J.-J., *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Barcelona, Orbis, 1973, p. 101).

18. CASSIRER, E., *Filosofía de la Ilustración*, México, FCE, 1972, p. 293. Ver la exposición de conjunto del capítulo VI: «Derecho, Estado y sociedad».

19. ROUSSEAU, *El contrato social*, Barcelona, Orbis, 1984, I, 6, p. 165.

La transformación implicada en el contrato social equivale para Rousseau a la sustitución del deseo natural de sobrevivir individualmente o amor de sí por la justicia moral. El paso intermedio, debido al progreso en las técnicas y al desarrollo de la inteligencia, ha estribado en la aparición de lo superfluo, origen de discordias y de uniones sociales convencionales, en que ha palidecido el sentimiento de la piedad natural y se ha impuesto, por el contrario, aquella forma de amor propio que se afirma excluyendo y buscando sobresalir. Es el desvanecimiento del *ser* individual, en armonía con la naturaleza, en el *aparecer* social, en que la posesión y las dependencias han desfigurado la condición humana natural. En el tránsito de uno a otro estado ha operado la libertad, concedida al hombre desde el inicio: mientras el animal está adaptado sin fisuras a su mundo en torno, como formando un bloque con él, para el hombre el conjunto de los objetos naturales no viene circunscrito por un instinto específico, sino que él mismo *puede* transitar de unos a otros objetos, en tanto que se expanden indefinidamente como tal conjunto. La libertad natural contiene, pues, en germen su oposición a la naturaleza y, con ello, la evolución histórica y la decadencia de la propia libertad<sup>20</sup>. La síntesis entre el ser y el aparecer se cumplirá en una voluntad en que cada uno permanezca tan libre como era al principio, pero superando la mera adición de las voluntades particulares (*volonté de tous*) por la entrega a la *volonté générale*, cuya referencia al bien común la antepone éticamente a la que —en el «bon sauvage»— sólo se encaminaba hacia el bien particular.

En la vida civil no es bastante con la bondad natural, sino que ésta queda como una predisposición favorable al ejercicio de la virtud, que se forja en pugna con las inclinaciones de signo contrario desarrolladas en el apartamiento de las condiciones naturales primigenias. La falta de coincidencia del hombre consigo mismo que ha puesto fin al estado natural trae consigo que en el estado civil la bondad se presente como virtud a adquirir: el deber moral de que prime el interés general va, en efecto, en detrimento del amor natural hacia sí. En conexión con ello el pacto no es una convención arbitraria, sino fundada en las exigencias naturales que intenta recuperar. Mientras su aspecto negativo consiste en que nadie esté sometido a nadie, su reverso positivo reside en la *autonomía* moral, en tanto que sometimiento a la ley que cada cual se ha dictado. La libertad natural se convierte en libertad moral, propia del estado civil, «única que hace al hombre verdaderamente dueño de sí, pues el impulso del simple apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que uno se ha prescrito es libertad»<sup>21</sup>. La comunidad restituye por medio del contrato la igualdad ciudadana y el legítimo

20. KRYGER, E., *La notion de liberté chez Rousseau et ses répercussions sur Kant*, París, Nizet, 1979, pp. 148-9.

21. ROUSSEAU, o. c., I, 8, p. 169.

derecho de propiedad, que deja de ser usurpación. «Lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que tienta y está a su alcance; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee»<sup>22</sup>.

Tales son, a mi modo de ver, los dos puntos de enlace más significativos con la noción kantiana de contrato social. En primer lugar, para Kant es la constricción sobre las tendencias antisociales dentro de la sociedad civil lo que ha permitido al hombre desarrollar sus talentos y disposiciones naturales, haciéndose *digno de la vida* y el bienestar, que no le han sido otorgados sin esfuerzo por su parte. «La necesidad es la que fuerza al hombre, tan aficionado, por lo demás, a la desembarazada libertad, a entrar en este estado de coerción... Sólo dentro del coto cerrado que es la asociación civil, esas mismas inclinaciones producen el mejor resultado; como ocurre con los árboles del bosque que, al tratar de quitarse unos a otros aire y sol, se fuerzan a buscarlos por encima de sí mismos y de este modo crecen erguidos; mientras que aquellos otros que se dan en libertad y aislamiento, extienden sus ramas caprichosamente y sus troncos enanos se encorvan y reuercen. Toda la cultura y todo el arte... son frutos de la insociabilidad que se ve ella misma en necesidad de someterse a disciplina y, de esta suerte, de desarrollar por completo, mediante un arte forzado, los gérmenes de la Naturaleza»<sup>23</sup>.

El segundo punto de enlace aludido está en que también para Kant con el contrato se logra la adscripción civil que está en la base de las leyes y convenios particulares. Al rechazar cada cual aquella parte de su libre arbitrio no sujeta a la ley común —correspondiente al estado de naturaleza previo al contrato—, reencuentra la libertad en el orden legal. Sólo la legalidad universal hace posible que los hombres se reconozcan recíprocamente como sujetos de derechos. Sin embargo, a diferencia de Rousseau, el criterio de concordancia bajo un principio universal se restringe a las acciones externas: tan sólo determina una relación recíproca de libertades atendiendo a la forma según la cual esta relación se establece<sup>24</sup>. El principio de la

22. Loc. cit.

23. KANT, «Idea de una historia universal en sentido cosmopolita», en *Filosofía de la historia*, Madrid, FCE, 1985, pp. 49-50.

24. «Der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm korrespondierende Verbindlichkeit bezieht (d. i. der moralische Begriff desselben), betrifft *erstlich* nur das äussere und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Facta aufeinander (unmittelbar, oder mittelbar) Einfluss haben können... In diesem wechselseitigen Verhältnis der Willkür (wird gefragt)... nur nach der *Form* im Verhältnis der beiderseitigen Willkür, sofern sie bloss als frei betrachtet wird, und ob dadurch die Handlung eines von beiden sich mit der Freiheit des anderen nach einem allgemeinen Gesetze zusammen vereinigen lasse». («El concepto de derecho, en la medida en que se refiere a una obligación que le corresponde (es decir, el concepto moral del mismo), sólo concierne *en primer lugar* a la relación exterior y ciertamente práctica de una persona con otra, en tanto que sus acciones pueden influirse entre sí (inmediata o mediatamente) como hechos... En esta relación recíproca de los arbitrios... sólo (se pregunta) por la *forma* en la relación de ambos arbitrios, en la medida en que es considerada únicamente como libre, así como (se pregunta) si de este modo la acción de uno de ellos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal», KANT, *Metaphysik der Sitten*, Intro., Parágrafo B, B 33-34).

teoría kantiana del derecho es analítico, por cuanto sólo implica el acuerdo de la libertad consigo misma<sup>25</sup>. Y, asimismo, en tanto que meramente formal, el contrato es para Kant un criterio negativo, posterior a la decisión de actuar, con capacidad para revalidarla o para impedirla. De aquí que los elementos descriptivo-empíricos —lo que Kant entiende por derecho privado— constituyan el ámbito exigido de aplicación del concepto apriórico de derecho, análogamente a como el imperativo categórico no sería posible sin las máximas subjetivas sobre las que actúa. Sin el contrato como idea apriórica normativa no cabría la efectividad en los derechos legítimos.

La *libertad como autonomía* —frente al sometimiento a otras voluntades— es tanto en Rousseau como en Kant correlativa de la voluntad general surgida del pacto entre individuos que ya disponen de la libertad precisa para suscribirlo, por más que en el filósofo ginebrino del pacto dependa la coincidencia de la voluntad consigo misma, mientras que para el regiomontano se trate más bien de una condición sine qua non regulativa del ejercicio de una libertad que es ya autonomía y que postula en el infinito la concordancia entre el deber y la felicidad. En otros términos: para Kant la autonomía no es engendrada por el contrato social, sino que más bien cuenta con él como con su garantía imprescindible. «Si antes de entrar en el estado civil no se quisiera reconocer como legal ninguna adquisición, ni siquiera provisionalmente, este estado civil sería él mismo imposible... Por tanto, si en el estado de naturaleza no se dieran *provisionalmente* un mío y un tuyo exteriores, no habría tampoco deberes jurídicos al respecto, ni por consiguiente mandato alguno tampoco de salir de aquel estado»<sup>26</sup>.

La *síntesis* dialéctica rousseauiana supera el amor natural de sí en el interés común de que es depositaria la voluntad general, una vez que con la supresión de las diferencias convencionales iguala a todos los ciudadanos. De alguna manera Rousseau asume, por tanto, el individualismo del hombre natural, al superarlo no de otro modo que mediante su extensión a la generalidad de los hombres<sup>27</sup>. En Kant, en cambio, se mantiene la *antítesis* del obrar por deber frente al obrar por inclinación, de la espontaneidad

25. DELBOS, *La philosophie pratique de Kant*, París, Presses Universitaires, 1969, p. 579. Es por lo que para Kant el derecho es coercitivo por su misma noción, en la medida en que la libertad universal de actuación sólo es posible dentro de los límites que el propio derecho señala. Lo cual no obsta para que subyacente a la noción de libertad de actuación externa esté el problema de cómo es posible el juicio sintético a priori de que yo pueda poseer como mío algo que me es exterior. Justamente la libertad según derecho —noción analítica— representa la condición apriórica de posibilidad exigida.

26. «Wollte man vor Eintretung in den bürgerlichen Zustand gar keine Erwerbung, auch nicht einmal provisorisch, für rechtlich erkennen, so würde jener selbst unmöglich sein... Es würde also, wenn es im Naturzustande auch nicht *provisorisch* ein äusseres Mein und Dein gäbe, auch keine Rechtspflichten in Ansehung desselben, mithin auch kein Gebot geben, aus jenem Zustande herauszugehen», KANT, o. c., Parágrafo 44, Nota, B 195).

27. «De modo que para tener el verdadero enunciado de la voluntad general, importa que no haya sociedad particular dentro del Estado, y que cada ciudadano opine por sí mismo» (ROUSSEAU, *El contrato social*, II, 3, p. 176).

de la razón pura práctica frente a la afección sensible... La autonomía designa para él un principio de autolegislación, cuyo objeto no viene dado, sino que es fomentado a través de la correspondiente actuación y que cuenta con el Bien Supremo como condición postulada de realización. Dicho de otro modo: la síntesis entre el imperativo moral y las tendencias naturales refractarias no se cumple en Kant dialécticamente en un estadio posterior, sino por la subsunción a priori —reclamada por el objeto de la moralidad— de lo condicionado de las inclinaciones naturales en lo incondicionado del deber. La voluntad general en tanto que principio de soberanía no se le muestra como un posible hecho empírico, sino como la condición apriorica de posesión de lo que por ser exterior es común, por tanto como un principio jurídico formal para toda constitución y cuya formulación se expresa mediante un imperativo categórico<sup>28</sup>.

### 3. NUEVAS EXPRESIONES DEL CONTRATO SOCIAL

No obstante las diferencias examinadas entre los anteriores autores, todos concuerdan en la necesidad de una tercera instancia, sobrepuesta a los individuos, para que puedan darse derechos y exigencias en sus relaciones civiles. El estado de naturaleza designa una inestable situación de «derecho a todo». Como apunta Kliemt: «Si falta una estructura social de tipo estatal o no estatal, cosa que sucede en el caso de un estado de naturaleza constituido por una pluralidad de individuos atomizados, entonces tampoco existe deber alguno»<sup>29</sup>. Añadamos, sin embargo, ciñéndonos a la formulación kantiana del contrato —por ser la más explícita a este respecto—, que ya en ella encontramos ciertos criterios residuales no contractuales de legitimidad, además de los ya recogidos en la exposición de Locke:

a) un ámbito restringido de autonomía en la actuación pública de los ciudadanos, que se patentiza en el principio de publicidad como signo empírico de progreso en la historia<sup>30</sup>;

b) el principio de equidad, según el cual la unión jurídica de todos los hombres bajo una constitución universalmente aceptada representa una idea a priori para la filosofía de la historia, tal como lo desarrolla en *La paz perpetua*;

c) el nacimiento de los Estados ha tenido su antecedente en la ocupación de territorios, previa a toda constitución civil; en este mismo sentido, el Estado ha de poder hacer frente a los intentos desestabilizadores, ya que

28. «(Por salud del Estado hay que entender) den Zustand der grössten Uebereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien verstehen, es nach welchem zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht» («Por salud del Estado hay que entender el estado de máxima concordancia de la constitución con los principios jurídicos, al cual la razón nos obliga a aspirar por medio de un imperativo categórico», KANT, o. c., Parág. 49, B 203).

29. KLIEMT, H., *Filosofía del Estado y criterios de legitimidad*, Barcelona, Alfa, 1983, pp. 71-72.

30. Es éste el punto de enlace más notorio entre Kant y la filosofía de la Ilustración (KANT, «¿Qué es la Ilustración?», en *Filosofía de la Historia*, pp. 25-37).

quién pierde una guerra ha perdido también al menos una parte de la fuerza del derecho.

En la concepción de Rawls el contrato no va a tener un alcance primordialmente político, sino que, en un grado de mayor abstracción, atiende a las exigencias que el sentido natural de la justicia plantea para con los congéneres de la presente y de las próximas generaciones y que no estaban previstas en las formulaciones anteriores. Mantiene, con todo, la noción abstracta e igualatoria de individuo, que deja de lado lo diferencial en los méritos y en las particulares concepciones del bien. La justicia como imparcialidad supera los puntos de vista particulares, ya sean naturales o convencionales. Y el contrato se refiere a la forma de distribuir las ventajas provenientes de la cooperación social, desde una posición originaria, lograda una vez que se tiende sobre aquellas diferencias el velo de la ignorancia. «Los principios a los que tienen que ajustarse los arreglos sociales, y en particular los principios de la justicia, son aquellos que acordarían hombres racionales y libres en una posición original de igual libertad»<sup>31</sup>.

Igualdad en las libertades básicas y en las oportunidades y diferenciación en las cargas y privilegios cuando ello redundaría en la mejora de expectativas para los menos dotados son los principios-marco configuradores de la teoría rawlsiana de la justicia. Los sujetos que así se comportan han convenido *autónomamente* y de un modo general en tales principios, sin por ello renunciar a la búsqueda del interés individual (*rational self-interest*), ya que precisamente la función de la justicia consiste en mediar entre aquellas partes cuyos intereses están en conflicto<sup>32</sup>. El formalismo de los principios autónomos se muestra en que su elección no depende de las aspiraciones ni de los planes de vida<sup>33</sup>, sino que se resuelve en un procedimiento al que todos igualmente se adhieren para la promoción de sus propios intereses. Y así como la universalización del imperativo categórico kantiano se aplica a unas máximas que resisten la prueba correspondiente, también los principios impersonales de la justicia adhieren a los bienes primarios, supuestos en todos los hombres.

Así, pues, lo peculiar de la autonomía tal como Rawls la entiende es el ser ampliada de los sujetos libres e independientes a los principios de justicia, los cuales, lejos de basarse en el cálculo de unos beneficios generales, surgen de la ausencia de conocimiento recíproco entre los particulares y del consiguiente desinterés mutuo. Tampoco importan para la justicia los móviles que de hecho guían a sus agentes —aun contando con que efectivamente se presentan—, sino la expresión pública de los principios<sup>34</sup>. En

31. RAWLS, J., «La justificación de la desobediencia civil», en *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 91.

32. «Así, puede decirse brevemente que las circunstancias de la justicia se dan siempre que, en condiciones de escasez moderada, las personas presentan demandas conflictivas ante la división de las ventajas sociales» (RAWLS, *Teoría de la justicia*, Madrid, FCE, 1979, pp. 153-4).

33. O. c., p. 289.

34. O. c., p. 211.

este sentido «la libertad consiste en una determinada estructura de instituciones, un sistema de reglas públicas que definen derechos y deberes»<sup>35</sup>, con un alcance regulativo o negativo para con los demás, al no interferir en la búsqueda por cada cual del modo como satisfacer sus deseos racionales (noción formalista de bien)<sup>36</sup>.

A su vez, la autonomía de los principios, en la medida en que privilegia el punto de vista de los menos favorecidos, restringe la autonomía total en la elección, concediendo cierto lugar al paternalismo<sup>37</sup>, ya que no todos están en condiciones de poder formular sus pretensiones legítimas. La posición original que resulta del contrato, al extenderse a todos los hombres, también de las generaciones venideras<sup>38</sup>, impide la subordinación a una voluntad estatal excluyente, acercándose a los principios de justicia natural.

Encontramos, pues, que tanto el sentimiento de justicia como la concepción particular del bien representan para Rawls facultades morales naturales, que subyacen al deseo de los bienes primarios indispensables<sup>39</sup>. Sin embargo, no existe un criterio de justicia independiente, que sea previo al procedimiento de aplicación de los principios formales; por el contrario, el contenido justo proviene de una construcción cuyo resultado se ignora antes de proceder a ella. Otro de los supuestos naturales o precontractuales, en conexión con el carácter primario, no derivable, del sentimiento de justicia, es la cooperación entre los hombres en orden al beneficio recíproco; la incorporación de la misma al estado natural trae consigo que los individuos, a diferencia de lo que ocurría en teorías del contrato antes examinadas, no tengan que limitarse a sí mismos —desde una supuesta expansión incontrolada— según ciertas reglas para acceder al estado social cooperativo. La sociedad se desenvuelve, según Rawls, a partir de los intercambios a que dan lugar las prestaciones y contraprestaciones de sus componentes —de acuerdo con las aptitudes desarrolladas por cada cual en un marco de igualdad de oportunidades—, mostrándose, así, como naturales las diferencias funcionales que los principios de justicia asumen: estos principios agilizan la funcionalidad, al ser incompatibles con situaciones ya dadas como inamovibles.

35. O. c., p. 235.

36. «La definición de bien es puramente formal. Establece, simplemente, que el bien de una persona está determinado por el proyecto racional de vida que elegiría con la racionalidad deliberativa, entre la clase de proyectos del máximo valor» (o. c., p. 469).

37. O. c., p. 286.

38. O. c., p. 239.

39. «En la base del deseo de los bienes primarios están los intereses de orden supremo de la personalidad moral y la necesidad de asegurar la concepción del bien que uno tiene (cualquiera que ella sea). Así pues, las partes simplemente están intentando garantizar y promover las condiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que las caracterizan como personas morales» («El constructivismo kantiano en la teoría moral», en *Justicia como equidad...*, pp. 147-8. Téngase en cuenta que este ensayo data de 1980, posterior por tanto a *Teoría de la justicia*, en que el autor parece no admitir de modo tan expreso el lugar subordinado de la premisa débil de la búsqueda de los bienes primarios).

La teoría de la justicia puramente procedimental toma debidamente en cuenta unos derechos, anteriores a su ejercicio e iguales en todos los hombres. Pero ello es sólo un lado de la cuestión, ya que la situación original de incertidumbre omite los derechos adquiridos, en alguna medida determinantes del status desempeñado; precisamente los derechos que específicamente definen a la justicia distributiva son los diferenciales, conexos con los diferentes grados de responsabilidad<sup>40</sup>.

A este respecto la versión contractualista que ofrece Nozick se opone a la cesión de los derechos individuales a través de la cooperación con miras al beneficio mutuo, que, al rebasar los beneficios individuales y su suma, hubiera de ser posteriormente redistribuido según unas diferencias de tipo funcional. Desde el estado de naturaleza en los términos en que lo había descrito Locke surgen ya obligaciones de justicia para con cada individuo, que no podrían quedar borradas en nombre de la distribución de un producto conjunto. Nozick encuentra insuficiente que las exigencias de justicia se originen sin más a partir de la cooperación. «¿Por qué la cooperación social *crea* el problema de justicia distributiva? ¿No habría ningún problema de justicia ni necesidad de una teoría de la justicia, si no hubiera en absoluto ninguna cooperación social, si cada persona obtuviera su parte únicamente por sus esfuerzos propios? Si suponemos, como Rawls parece hacerlo, que esta situación *no* origina cuestiones de justicia distributiva, entonces, ¿en virtud de qué hechos de cooperación social surgen estas cuestiones de justicia? No puede decirse que habrá reclamos de justicia en conflicto únicamente donde hay cooperación social, que los individuos que producen independientemente y que (inicialmente) se valen por sí mismos no harán a los otros reclamaciones de justicia»<sup>41</sup>.

Un Estado ultramínimo es el que protege los derechos de sus clientes frente a los extraños. El monopolio de la protección que asume el Estado reduce los costos de la competencia que sobrevendrían con la pluralidad de organizaciones, estructuradas según el principio de división del trabajo. La transición del Estado ultramínimo al Estado mínimo viene requerida por la extensión de la protección a todos los incluidos en el mismo territorio —aunque no formen parte de la agencia dominante—, ya que se trata de

40. «Da es aber nach Rawls nicht zur Gerechtigkeit gehört, das Einkommen der Aermsten als solcher zu heben, sondern darauf, Unterschiede in den natürlichen und sozialen Startchancen auszugleichen, ist auch in dieser Hinsicht seine nähere Erläuterung des zweiten Prinzips nicht zufriedenstellend. Aus diesen Aspekten der Kritik folgt methodisch gesehen, dass sich die Idee der Gerechtigkeit —auch in der näheren Bedeutung von Fairness— nicht so einfach operationalisieren lässt, wie es Rawls annimmt» («Pero ya que, según Rawls, no pertenece a la justicia elevar los ingresos de los más pobres en su condición de tales, sino nivelar las diferencias en las situaciones de partida naturales y sociales, tampoco su explicación más detallada del segundo principio es a este respecto satisfactoria. Metódicamente contemplado, se sigue de estos aspectos de la crítica que la idea de justicia —incluso en su significado más puntualizado de imparcialidad— no se deja operacionalizar tan sencillamente como Rawls supone», HOEFFE, *Ethik und Politik*, Frankfurt, Suhrkamp, 1979, p. 169).

41. NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, México, FCE, 1988, pp. 184-5.

un derecho del que ningún individuo puede quedar excluido. El modelo adoptado por Nozick para explicar el surgimiento y crecimiento del Estado es el de la mano invisible, procedente del liberalismo económico, cuya traducción ético-política se cifra en la sustitución de los estados finales (end-states), globalmente pretendidos y gravosos para los contribuyentes, por las restricciones morales en el curso de la expansión de sus derechos por parte de los individuos. «En contraste con la incorporación de derechos en el estado final por alcanzar, uno podría colocarlos como restricciones indirectas a la acción por realizar; no se violen las restricciones R. Los derechos de los demás determinan las restricciones de nuestras acciones»<sup>42</sup>. A diferencia de los planteamientos anteriores, el Estado no responde a una renuncia en los contrayentes, sino que, en cierto paralelo con el primer Fichte<sup>43</sup>, resulta ser una condición necesaria en el despliegue del individuo dotado de derechos.

Son los sujetos individuales los que adquieren los derechos sobre los bienes, o los transfieren a otros individuos<sup>44</sup>. La apropiación de un objeto, a su vez, incluye su transformación e incremento debidos al esfuerzo del sujeto. Los bienes apropiados son, así, los que reciben el cuño o configuración que su dueño les imprime. En oposición a Rawls, que tenía por irrelevantes moralmente las diferencias naturales y sociales, para Nozick el derecho sobre las cosas y su producción es anterior y condicionante de la igualdad de oportunidades, ya que ésta no se presenta nunca en abstracto.

El fallo de Rawls estribaba para su colega de Harvard en que no es completa una teoría de la justicia que no cuente con que la producción y la donación anteceden a la distribución, así como que ni siquiera ésta puede fijarse por referencia a unas pautas generales. «Los principios pautados de justicia distributiva necesitan actividades *redistributivas*. Es pequeña la probabilidad de que un conjunto de pertenencias al que en realidad se llegó libremente se acomode a una pauta dada, y es nula la probabilidad de que continuará acomodándose a la pauta, a medida que la gente intercambia y da»<sup>45</sup>. A las reglas pautadas opone el principio retributivo, que incluye una amplia gama de transacciones (herencia, donación, compraventa, trueque...). «El sistema retributivo es defendible cuanto está constituido por los objetivos individuales de las transacciones individuales. No se requiere ningún fin más general; no se requiere pauta distributiva»<sup>46</sup>.

Según ello, el punto de vista contractualista reaparece con mayor énfasis en Nozick que en Rawls, por cuanto en el primero no queda cabida para demandas que reposen en el sentimiento *natural* de justicia —fuera de

42. O. c., p. 41.

43. VALLESPIN OÑA, F., *Nuevas teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Madrid, Alianza Univ., 1985, p. 153 y ss.

44. NOZICK, o. c., p. 154 y ss.

45. O. c., p. 170.

46. O. c., p. 162.

las restricciones morales indirectas—, sino que ésta es hecha depender de la libre estipulación y de los derechos contraídos. J. R. Lucas ha subrayado la ausencia de distinción que de ahí se sigue entre el mérito, que siempre deja cierto margen de variación a la acción emprendida, y aquellas exigencias de justicia que en su alcance mínimo *ya* están determinadas (como son la participación en los bienes comunes, el uso de los servicios públicos, el respeto a los bienes de la naturaleza...) <sup>47</sup>. Sin embargo, los dos filósofos norteamericanos se aproximan al atribuir a la justicia en una u otra de sus formas las notas que tradicionalmente caracterizaban a la justicia conmutativa, toda vez que basan aquélla en el acuerdo ratificado por partes ajenas entre sí, sin vínculos previos naturales o sociales: mientras en Rawls ello es con el propósito de establecer una mediación tal entre ellas que las iguale abstractamente, en Nozick el objetivo, más limitado, se cifra en ponerlas a resguardo de cualquier ingerencia externa, siendo las propias partes quienes con sus variables iniciativas e intercambios recomponen un orden mínimamente estatal.

---

47. LUCAS J. R., *On justice*, Oxford, Clarendon Press, 1989, Cap. 12, p. 208 y ss. Para Mac Intyre la ausencia de referencia al mérito en Rawls y Nozick va ligada al predominio del contrato sobre el bien identificable en el seno de la vida social y apropiable por la virtud: «La noción de mérito sólo tiene sentido en el contexto de una comunidad cuyo vínculo primordial sea un entendimiento común, tanto del bien del hombre como del bien de esa comunidad, y donde los individuos identifiquen primordialmente sus intereses por referencia a esos bienes» (*Tras la virtud*, Barcelona, Ed. Crítica, 1987, p. 307).