

Contractualismo Moral

Peter Stemmer
Konstanz Universität*

En la historia del pensamiento el contractualismo es sobre todo una teoría política. El contractualismo da una respuesta a la pregunta sobre las condiciones en que la potestad política es legítima. Quien dispone del poder político puede coaccionar a los subordinados para que realicen ciertas acciones, a través de amenazarlos con sanciones si obran de otra manera, y aplicar las sanciones en caso necesario. Por tanto los subordinados al poder deben vivir una libertad restringida. En vista de esto se sigue la pregunta de si es legítima la potestad de los poderosos, es decir, de si es justa, o de si es injusta y por tanto despótica. Que sea despótica no implica que sea irracional realizar aquello a lo que uno es coaccionado. A causa de las amenazas de sanciones suele ser racional realizar lo exigido. En caso de que la potestad sea legítima, no es sólo racional - en vista de las sanciones - realizar lo exigido, también es una obligación moral actuar así. La legitimidad de la potestad se correlaciona con la obligación de los sujetos a dicha potestad. En lugar de la pura compulsión se da la obligación moral, un tipo especial del *deber*** práctico.

* Artículo originalmente publicado en *Zeitschrift für philosophische Forschung*, vol. 56, 2002, pp. 1-21. Los editores agradecen al autor el permiso para publicar la presente traducción. Traducido del alemán por Fernando Galindo Cruz con la colaboración de Stefan Muenzing. El traductor agradece la ayuda de J. L. Rivera.

** "Müssen" se traduce como "*deber*" (en cursiva), para significar lo que en español se expresa como "tener que"; "Pflicht" se traduce como "deber". NT.

Una potestad política es legítima cuando, quien dispone de la potestad de gobierno, no sólo tiene el poder para forzar a los otros sino también el derecho para ello. Este derecho no es otorgado por Dios ni por un poder superior, y tampoco está dado por naturaleza. No es necesario explicarme si afirmo que ambas teorías, tomadas durante siglos como verdaderas, no son sostenibles. El contractualismo ofrece una alternativa que se presenta sin premisas religiosas ni metafísicas. De acuerdo con el contractualismo moral, el derecho que legitima una potestad no puede venir "de arriba" o de la naturaleza, sino sólo "de abajo", es decir, de aquellos sujetos a dicha potestad. Ellos por sí mismos tienen que conferir al gobernador el derecho de gobernar para que la potestad sea legítima. Hay una serie de variantes de la teoría contractualista sobre el modo en que tiene lugar esta autorización para gobernar¹. Común a ellas es la idea de que la autorización se da a través de un contrato. Como quiera que se conciba ésta en particular, la idea del contrato da en cada caso una respuesta clara a la pregunta sobre la procedencia del derecho de potestad. Y con ello también da una respuesta a la pregunta sobre la procedencia y el tipo de la obligación de obediencia política. Se trata de una obligación contractual muy familiar para cualquiera. El contrato es una obligación de compromiso; cada uno quiere y establece dicho compromiso moral.

Los logros de la idea de contrato en el análisis de la potestad política y la obligación política, hacen también interesante esta idea para el análisis de la moral y de la obligación moral. Ciertamente el contractualismo moral es viejo. Ya en la antigüedad, para los sofistas y luego para Epicuro y sus seguidores, las normas morales eran explicadas como reglas que aceptadas y creadas a través de contratos² [por parte de aquellos a quienes iban dirigidas. NT.].

¹ Cf. aquí O.v. GIERKE: *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880, Aalen⁵ 1958) pp. 76-122; HAMPTON, J.: *Hobbes and the Social Contract Tradition* (Cambridge 1986) pp. 112-131; KERSTING, W.: *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags* (Darmstadt 1994) pp. 217-249; HAMPTON, J.: *Political Philosophy* (Boulder 1997) pp. 41 ss.

² Cf. aquí especialmente KAHN, Ch.: *The Origins of Social Contract Theory*, en: KERFERD, G. (ed.): *The sophists and their Legacy* (Wiesbaden 1981) pp. 92-108.

Hobbes, y después en el siglo 20 sobre todo Rawls, Mackie y Gauthier, han seguido en este aspecto (de distintos modos) a los antiguos. El uso de la idea del contrato en la filosofía moral es tan obvio porque la moral también se nos presenta en forma de exigencias; también ella nos obliga a ciertas acciones y con esto también ella restringe nuestra libertad. En este caso no es un gobernante político sino la comunidad en la que vivimos, la que nos exige ciertas acciones y nos sanciona - en caso de actuar de otra manera - ya por vía de pérdida de integración, es decir, pérdida del vínculo social; o por vía de un distanciamiento o de la radical expulsión. Si queremos evitar estas consecuencias negativas *debemos* actuar moralmente. Naturalmente se plantea aquí también la pregunta sobre, qué les da derecho a "los otros" para restringir de este modo la libertad y las posibilidades de actuar del individuo. El poder que de esta manera practica la comunidad ¿es simplemente forzoso, o se soporta sobre un derecho que le concede legitimidad y debido al cual no sólo (en vista de las sanciones) es inteligente actuar moralmente, sino también obligatorio? Aquí también está la idea de que "los otros" sólo pueden haber recibido el derecho para obligar moralmente "de abajo", de aquellos que están subordinados al *deber* moral; y ciertamente en la forma de un contrato que cada uno ha cerrado con cada cual, por el que todos se autorizan recíprocamente para dirigir al otro demandas y exigencias morales, y sancionar los comportamientos inmorales; e igualmente todos asumen la obligación de actuar como se exige. Cada uno está entonces en la doble posición del obligado y del autorizado para exigir. Se interpreta aquí también la obligación moral como una obligación contractual.

El atractivo del contractualismo moral se muestra sobre todo en las siguientes ventajas:

1. El contractualismo ve en la moral algo creado por los hombres, no algo previamente dado a través de la naturaleza o de un poder trascendente.

2. El contractualismo entiende la moral como algo que yace en los intereses de los individuos, aunque les exige algo que de otra manera probablemente no harían. Esta aparente paradoja será resuelta de modo convincente a través de la idea de contrato. Porque un contrato es querido por los contratantes aunque les priva de ciertas posibilidades de acción. Los contratantes quieren el contrato por lo que éste les ofrece: consideran más valioso que la otra parte haga o deje de hacer algo, que aquello que ellos mismos deben dar. El límite de la propia libertad es aceptado porque es el precio a pagar por la limitación de la libertad del otro.

3. El contractualismo ofrece una clara concepción de la normatividad moral. Como se ha dicho la obligación moral es una obligación contractual y, con ello, una obligación legítima. Es una obligación que se crea artificialmente a través del contrato. Como tal, es una obligación asumida como compromiso. El deber moral resulta ser entonces un deber autónomo, en el sentido en que, el que se encuentra a ella subordinado, es su creador (o uno de sus creadores).

4. El contractualismo ofrece un claro criterio para diferenciar entre un orden moral legítimo, y la fuerza opresora. Un orden moral es legítimo, si y en tanto que, surge del contrato. Y es legítimo exclusivamente respecto aquellos que participan en el contrato.

II

A pesar de las claras virtudes del contractualismo, éste debe pelear con dos objeciones elementales que arremeten contra la idea misma de contrato y, con ello, cuestionan la conclusividad interna de dicha concepción. La primera es una objeción sumamente simple: un contrato tal que genere la moral, no se ha cerrado nunca. Es sólo algo pensado y ficticio. Por tanto no es real la legitimidad moral para exigir, ni el compromiso moral de actuar en correspondencia. Naturalmente un contrato que nunca se ha cerrado no crea derecho ni obligación alguna. Como cualquiera ve, esta objeción da en el

blanco; impele a dejar caer la teoría moral contractualista, o bien a una modificación drástica de ella:

Parece que la segunda objeción ya no es necesaria. Sin embargo me ocuparé de ella, por una parte porque la reflexión que plantea es importante para la correcta comprensión de la obligación contractualista. Y por otra parte, porque es una objeción que debe considerarse cuando se quiere ponderar las posibilidades de modificar el contractualismo moral. La segunda objeción dice que la idea de que el contrato crea una normatividad moral es circular, o conduce a un regreso infinito. La circunstancia que aquí debe ser aclarada en realidad ya ha sido supuesta. Este argumento no es sólo más complicado; en cierto sentido es también más fundamental que la primera objeción. Porque los filósofos que han llevado adelante el primer argumento eran por regla de la opinión de que, de haberse cerrado un contrato, entonces todo sería de hecho como el contractualismo dice. Ellos encuentran en principio convincente la idea del contractualismo, sólo que de facto no ha sido cerrado ningún contrato. Si se hubiera dado un contrato así entonces el compromiso moral de hecho se establecería a través de él. Precisamente es esta posibilidad la que niega el segundo argumento. Niega por tanto no sólo la realidad, sino también la posibilidad de una moral generada por contrato.

¿Cómo aparece exactamente el segundo argumento? Cuando dos personas quieren cerrar un contrato, sólo pueden hacer esto en un ámbito de acción en el que hay ya la obligación de cumplir los contratos. A las obligaciones que resultan de los contratos, les precede siempre la obligación jurídica sin el cual ningún contrato puede darse: el deber de lealtad al contrato. En otras palabras los contratos necesitan un ámbito en el que de antemano se garantice este deber; por eso las normas que se establecen a través de contratos son llamadas en la Ciencia del derecho "normas dependientes". Son normas que se encuentran en conexión y bajo las condiciones de

otras normas jurídicas generales³. En un estado de naturaleza que desconoce por completo cualquier normatividad obligatoria no puede darse, en consecuencia, ningún contrato. Al menos mientras no se haya creado, partiendo del estado de naturaleza, un marco del deber donde sea obligatoria la lealtad al contrato. La constitución de este deber no puede, naturalmente, alcanzarse por la vía contractual. Porque si se aceptara que el deber de lealtad al contrato se crea a su vez a través de un contrato, necesitaría este contrato "anterior" un ámbito que ya estuviera dispuesto para que dicho contrato se mantuviera. Y así hasta el infinito. Vemos que mientras no sea aclarado el origen y la condición del marco moral - y con ello la posibilidad de contratos -, tampoco será explicable la normatividad moral como un deber jurídico surgido de un contrato. Obviamente los contratos no son la institución social a través de la cual se establece la normatividad obligatoria. Quien tiene la libertad de cerrar contratos, tiene ciertamente el poder de hacer obligatorias ciertas acciones. Pero él consigue solamente que este específico contenido sea obligatorio. El contrato no coloca al elemento de la obligación en el mundo. La obligación existe previamente y es provista de antemano por un orden jurídico.

Uno se libera de esta dificultad cuando asume que hay un deber, el deber de cumplir los contratos, que es natural y pre-positivo; un deber, por tanto, que simplemente se da (también en el estado de naturaleza) como parte del mundo. Tal conexión entre la teoría del contrato y la doctrina del derecho natural ha sido representada muchas veces. Locke era de la opinión de que sólo puede haber contratos si Dios ha hecho la lealtad al contrato una obligación moral⁴. Es claro que esta salida está cerrada; no tenemos ninguna razón para asumir que existen dichos deberes objetivos previamente dados.

³ Cf. V.g. Kelsen, H.: *Reine Rechtslehre* (Wien² 1960) pp. 152, 262. (Edición en español: Kelsen, H.: *Teoría pura del Derecho*. Roberto J. Verengo trad. 12 ed. México: Porrúa. 2002.)

⁴ Cf. Locke, J.: *A Letter Concerning Toleration*, ed. M. Montuori (The Hague 1963) pp. 92-93.

Otra estrategia para escapar del argumento circular se encuentra en sustituir el contrato por algo más informal, una promesa recíproca. El discurso sobre el contrato no debiera entonces entenderse de modo tan literal y estrictamente jurídico. Lo que partiendo del estado de naturaleza origina la normatividad moral sería una promesa, no un contrato. Una promesa no requiere de antemano el marco de un orden moral.- Es fácil reconocer que esta sugerencia es un callejón sin salida que falla en las mismas dificultades que la idea del contrato. Porque quien quiera dar una promesa sólo podrá hacerlo en un marco de acción en el que de antemano se dé el deber moral general de mantener la promesa dada. Los deberes que resulten de una promesa requieren de antemano la existencia de este deber general. También aquí estaría provisto previamente aquello cuyo origen se debe aclarar. Aquí también quien promete introduce en el mundo, como obligatorio, sólo al contenido específico de su promesa. El elemento de obligatoriedad no es llevado por quien promete al mundo. Este elemento antecede a quien promete y está ya provisto y a su disposición en el orden moral donde actúa. Así se muestra entonces que la normatividad obligatoria tampoco puede tener su origen en promesas recíprocas.

El contractualismo moral como aquí se presenta no logra, con la ayuda de la idea del contrato, el fin que se propone; a saber, no logra dilucidar cómo se legitiman las exigencias morales y, con ello, cómo pasan a ser obligaciones morales. La ciertamente obvia idea de pensar en contratos o promesas cuando se trata de la génesis de las obligaciones, se manifiesta como superficial. No está en absoluto a la vista el origen verdadero de la normatividad obligatoria, al cual remiten su fuerza moral obligatoria los contratos y las promesas.

III

Si no son contratos ni promesas, ¿cuál es entonces la fuente de las obligaciones morales? ¿Qué otorga entonces a "los otros" el derecho de restringir la libertad del individuo y obligarle a ciertas acciones? El derecho a actuar moralmente y su deber correspondiente no caen del cielo, son autoría de los humanos. Por tanto debe ser posible

crear a partir del estado de naturaleza un *deber* moral; normas morales y deberes morales legítimos. ¿Pero cómo?

Supongamos un mundo en estado de naturaleza con cinco habitantes. Cada uno está fuertemente interesado en no ser herido por los otros; en consecuencia cada uno desea un reglamento que haga de el no herir a los otros un deber. Supongamos después que los cinco logran fabricar un robot que cuenta con la notable capacidad de registrar todo lo que los humanos hacen, y permanentemente sanciona ciertas acciones, sin importar quién es el agente⁵. Los humanos determinan, y programan al robot en consecuencia, con aquellas acciones que él sanciona. En nuestro ejemplo son sancionadas las acciones de herir a otro. A través de este robot y sus actividades surge en el mundo un *deber* (o en dado caso un no-poder) constituido por sanciones: quien quiera evadir las sanciones no puede herir al otro. Es claro que este *deber* no puede ser despótico. Porque el robot no se encuentra en la posición de independizarse. Él sanciona sólo las acciones para las cuales está programado. Él ha sido *quasi*-autorizado para sancionar estas acciones por los cinco habitantes en estado de naturaleza que lo han fabricado y programado, y que se encuentran asimismo, subordinados a sus sanciones. Como consecuencia de esto el *deber* que viene al mundo con el robot, es un compromiso moral y no un *deber* despótico. Es, además, un *deber* aceptado y autónomo. Aquellos que se encuentran sujetos a este *deber*, lo han aceptado y creado ellos mismos. El deber sólo podría ser despótico y por eso no obligatorio, si fuera programada una cierta acción como objeto de sanción sin estar los cinco habitantes de acuerdo con ello. La sanción sería extorsionadora respecto a aquellos que no la han consentido. Como vemos la obligatoriedad normativa se establece aquí no a través de un contrato o de una promesa, sino a través de una praxis sancionadora, para la cual la instancia sancionadora está autorizada (o *quasi* autorizada) por aquellos a quienes afecta.

⁵ Cf. respecto a la idea de tal robot BUCHANAN, J.: *The Limits of Liberty* (Chicago-London 1975) pp. 94 s., 131 s.; al.: *Die Grenzen der Freiheit* (Tübingen 1984) pp. 134 ss., 187 ss.

No hace falta que diga que no existe un robot como el aquí descrito. Sin embargo él nos ayuda para que veamos lo que debe hacer el grupo de los habitantes en estado de naturaleza para alcanzar su fin: establecer el deber de no herir a los otros. Deben instalar una instancia sancionadora y, dadas las circunstancias, lo más natural es que sean ellos mismos. El grupo mismo debe constituirse en una instancia que sancione y con ello crear el *deber* moral. Deben desarrollar convenciones sociales de sanciones. El establecimiento y mantenimiento de estas convenciones está en el interés de cada uno. Por eso cada uno tiene también el interés de contribuir, en lo que a él toca, al efectivo funcionamiento de la praxis sancionadora. Para asegurar la solidificación de la praxis de la presión social y contrarrestar los posibles incentivos a "viajar sin pagar boleto", surgirá otra regla de la acción, a saber: quien presencie la comisión de una injusticia moral y no se involucre y no la sancione, será por ello sancionado. Aquí es importante sujetarse a un punto que ha expresado con claridad D. Hume, quien describió la creación de convenciones sociales y también reconstruyó la estructura lógica en ellas: La expresión de dichas convenciones no presupone ninguna promesa y, como puede añadirse, tampoco ningún contrato⁶. Las convenciones sociales surgen a partir de una situación de intereses comunes y del conocimiento de todos sobre que los otros tienen los mismos intereses. Ciertamente cada uno mira al comportamiento de los otros porque, sin su cooperación, no se puede alcanzar el fin común y el esfuerzo personal cae en el vacío. Así, contiene este proceso el elemento de la reciprocidad y del entendimiento recíproco. Pero no contiene ninguna promesa ni ningún contrato⁷.

⁶ Cf. HUME, D.: *A Treatise of Human Nature*. L.A. Selby-Bigge/P.H. Nidditch, eds. (Oxford 1978) III, ii, 2, p. 490: "This convention is not of the nature of a promise... It is only a general sense of common interest, which sense all the members of the society express to one another, and which induces them to regulate their conduct by certain rules." Cf. también *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*. L.A. Selby-Bigge/P.H. Nidditch eds. (Oxford 1975) app. III, pp. 306 s. Véase al respecto las esclarecedoras consideraciones de LAHNO, B.: *Versprechen. Überlegen zu einer künstlichen Tugend* (München 1995) pp. 135 ss., 170, 173 ss.

⁷ El surgir espontáneo de las estructuras cooperativas ha sido investigado de modo amplio por R. Sugden; cf. SUGDEN, R.: *The Economics of Rights, Co-operation and Welfare* (Oxford 1986).

De acuerdo al modo como ha sido explicado el surgimiento de las convenciones sociales del sancionar, es correcto considerar a "los otros", los sancionadores en cada caso, como autorizados para ello. Están autorizados tácitamente por cada miembro individual de la comunidad para reaccionar con sanciones sociales frente a ciertas acciones. El *deber* moral que surge a través del comportamiento sancionador es, por tanto, un *deber* obligatorio. Por eso la obligación es un compromiso voluntario, y en este sentido es una obligación autónoma. Si no existe una autorización implícita de este tipo, entonces el orden moral es extorsionador (al menos parcialmente). Así, la unanimidad de los miembros respecto a qué debe ser sancionado, especifica los contenidos de la moral. La legitimidad de los contenidos de un orden moral se funda en esta unanimidad.

Tenemos ya una concepción más convincente de cómo se llega a los deberes morales. Los deberes morales no se generan a través del contrato o de la promesa, sino a través de la creación de convenciones sociales del sancionar. Por lo cual su origen será llevado y guiado a partir de intereses comunes. Sólo en el interior de aquel sistema del sancionar son posibles las promesas y los contratos. Alguien puede dar una promesa sólo cuando de antemano existe la convención de sancionar socialmente la omisión de la acción prometida. El deber de mantener la promesa radica, precisamente, en que si uno actúa de otra manera será sancionado. Una relación análoga se da respecto al contrato; sólo que en este caso las sanciones sociales tienen un carácter formal y jurídicamente organizado.

Tras las explicaciones llevadas a cabo, uno podría sólo parcialmente sujetarse a la idea del contrato: un orden moral legítimo así reconstruido, que primero a través de la creación de las correspondientes sanciones establecerá el deber de cumplir los contratos; y después, a través de contratos, los contenidos de la moral se harán obligaciones contractuales. Entonces, sería sancionada una injusticia moral (v. gr. herir a un humano) sería como una ruptura del contrato. Pero naturalmente es mucho más sencillo abandonar el paso intermedio del contrato, y directamente sancionar como tal a una injusticia moral. Se origina enseguida la

convención social de sancionar, de tal o cual manera, la agresión a un humano. No es necesaria la desviación que pasa por el contrato. Se puede abandonar por completo la idea del contrato.

Es fácil ver que la teoría ahora esbozada sobre la constitución de la normatividad moral, no será alcanzada por la acusación de circularidad o de regreso infinito. Esta teoría concibe la génesis de las obligaciones morales sin remitir a una obligación previamente en uso cuyo origen no es claro. En esta teoría el contrato no juega ya papel alguno. La creación común de una específica praxis sancionadora, que parte de los intereses de los involucrados y la autorización recíproca que ella contiene, logra explicar el carácter obligatorio de las normas morales.

Aunque la nueva concepción se desvincula de la idea del contrato, retiene algunos elementos esenciales de la posición contractualista original. Ella también ve en la moral algo creado por los hombres (arriba punto 1). También entiende la moral como algo que yace en los intereses de los individuos, aunque exige algo de ellos que de otra manera probablemente no harían (arriba punto 2). Esta paradoja ya no será resuelta a través de la idea del contrato, sino a través de la idea de una praxis sancionadora que, aunque limita la propia libertad, yace sin embargo en el interés propio porque hace lo mismo respecto a los otros. Es la misma estructura que la de un contrato: Los involucrados quieren y crean la praxis sancionadora por aquello que les ofrece: que los otros deban hacer u omitir algo, es más importante que la restricción a su libertad que la misma praxis sancionadora significa. Vemos que el punto decisivo aquí -el interés en la restricción de los propios intereses y la explicación de esto a partir de la reciprocidad de restricciones de la libertad-, en la nueva concepción se mantiene plenamente. Como ahora se muestra, sólo será rechazada la afirmación marginal referente a que la recíproca limitación de libertades se origina de un contrato.

La nueva concepción también ofrece un criterio claro para la diferenciación de un orden moral legítimo y la compulsión extorsionadora: un orden moral es legítimo, cuando y siempre que,

aquellos que sancionan moralmente sean autorizados para ello por cada uno de los miembros. (arriba punto 4)

La nueva concepción conserva afirmaciones esenciales del contractualismo original en lo relativo a la normatividad moral (arriba punto 3): La obligación moral resulta del derecho a sancionar que será otorgado por aquellos que se encuentran bajo el *deber* moral. La obligación moral es por tanto un compromiso aceptado y creado autónomamente. Aquellos que se sujetan a él son igualmente sus creadores. La nueva concepción es capaz de explicar esta relación sin entender a la obligación moral como una obligación contractual. Esto indica que la idea de contrato también en este punto es de una relevancia marginal.

Vemos ahora muy claramente que se puede abandonar la idea del contrato pero retener todas las otras afirmaciones esenciales del contractualismo. La idea del contrato no es constitutiva para estas afirmaciones. Quizá se cuestione si tiene sentido llamar a la nueva concepción "contractualista", aunque ella ya no entienda a la obligación moral como una obligación contractual. Yo la llamaré así, como se le llama usualmente, a causa de las importantes y numerosas. La nueva concepción ofrece en esta perspectiva una versión modificada del contractualismo.

Después de que ha sido mostrado que la segunda objeción contra el contractualismo atina ciertamente a la teoría en su forma original; pero no en la forma modificada aquí presentada, volveré la primera objeción. Ésta es, como veremos, aún de gran interés.

IV

La primera objeción dice que no ha sido cerrado ningún contrato; por tanto no podría establecerse la legitimidad de las exigencias morales, y sus correspondientes deberes, a través de un contrato. Hemos visto que un contrato no puede explicar la constitución de un orden moral legítimo. Pero naturalmente la primera objeción puede preguntar, en lugar de por la realidad del contrato, por la realidad de

la creación común de un sistema de sanciones y la recíproca autorización que en él se establece ¿Se ha dado entonces de facto tal acción común que cuente con la participación de todos los implicados? Seguro no. Y si la moralidad se originó de tal manera, esto no tendría importancia alguna para la pregunta por la legitimidad de sus exigencias. Porque así como un contrato que otros han cerrado en el pasado no podría vincular a alguien que vive hoy; no podría tampoco crear deber alguno, para los que ahora viven, una autorización recíproca no contractual que otros han llevado a cabo en el pasado y a través de la cual han creado la moral. Una exigencia moral dirigida a mí por otros, aparentemente sólo puede ser obligatoria cuando yo he autorizado a los otros para esta exigencia. Como se muestra con esto la modificada historia sobre la génesis de la moral, que no hecha mano del contrato, ciertamente nos presenta una ruta de pensamiento concluyente que va del estado de naturaleza a la moral; pero a la pregunta por el fundamento de la legitimidad no da ninguna respuesta. Porque, en efecto, las normas morales no se originan de esta forma. Incluso en el caso de que se hubiera dado la autorización recíproca decisiva, los que ahora viven no la han llevado a cabo. Tampoco conduce al fin la variable modificada del contractualismo.

Puede intentarse superar estas dificultades a través de otra modificación: en la cual no se piense la autorización recíproca como algo pasado, y como algo a través de lo cual la moral se origina primariamente; sino como algo presente y continuo. Según esta idea, quien participa en una moral previamente fundada y en sus correspondientes convenciones del sancionar, acepta con ello de forma tácita la praxis sancionadora y su contenido. Y él autoriza implícitamente a los otros, a sancionar de acuerdo a esta praxis. La participación y la aceptación en ella implicada es igualmente una autorización posterior, que no crea la praxis sancionadora, sino que legitima posteriormente una praxis sancionadora ya establecida. Se trata de un orden moral legítimo si y siempre que aquellos, que son afectados por las sanciones, tomen parte en la praxis sancionadora y la acepten a través de su participación. De esta manera la legitimidad de un orden moral será fundada también en una fáctica autorización

recíproca, pero una autorización que de hecho tiene lugar y es realizada, por aquellos que aquí y ahora viven en este orden.

Tampoco esta solución convence. Se tiene igualmente la sensación de que aquí hay algo engañoso. Con ello queda completamente claro que se entiende la aceptación como una autorización retroactiva. Pero ¿qué se considera aquí como autorización? La adhesión (participación) a una praxis en la que se ha nacido y se ha crecido es algo diferente a una aceptación; que resulta de la ponderación de diferentes posibilidades, y la reflexión sobre cuál de ellas es la mejor que debe llevarse a cabo. La mayoría de los humanos se adaptan con su comportamiento al orden establecido, pero con ello no votan por dicho orden. Conocemos la noción de la Filosofía Política ya discutida por Platón, de que quien no emigra -aunque las leyes lo permiten (sin pérdida de sus posesiones)-, reconoce el orden político en que vive y acepta como obligatorios sus mandatos⁸. Ciertamente esta idea no es convincente y nunca convenció⁹. La no-emigración no implica voto positivo alguno por el orden político establecido. Si así fuera todos los sistemas políticos que ha habido serían legítimos, incluso aquellos fundados en la descarnada violencia y crueldad. Y si la participación en una praxis moral significara de hecho su aceptación y autorización, todos los órdenes morales, también los extorsionadores, habrían sido legítimos. Además, como hemos visto, se debe también pensar que es propio del establecimiento de una praxis sancionadora que, quien no sancione, sea por su parte sancionado. Se da entonces una presión social para sancionar y para tomar parte en la praxis establecida. Si esto es así no puede ser entendida la participación como una aceptación que da legitimidad. Tal aceptación no tiene lugar y con ello, falla también esta modificación del contractualismo.

⁸ Cf. PLATÓN: *Critón* 51c-43a.

⁹ Cf. por ejemplo, HUME, D.: *Of the Original Contract* (1748), en: D.H.: *Essays, Moral, Political, and Literary*, ed. E.F. Miller (Indianápolis 1987) pp. 465-487, 475 ss. o RAWLS, J.: *Political Liberalism* (New York 1993) p. 222; al: *Politischer Liberalismus* (Frankfurt 1998) p. 324. (Edición en español: Rawls, John. *Liberalismo Político*. Barcelona: Crítica. 2003)

V

Las reflexiones anteriores muestran que la legitimidad y la fuerza obligatoria de las exigencias morales no se originan del contrato ni de otra forma de autorización; tampoco de una autorización posterior. Es común a estas diversas concepciones la idea de que las normas morales poseen legitimidad porque los afectados por ellas hacen algo; es decir, de una u otra manera crean las normas o se comportan frente a ellas de un modo definido. Esta idea característica del contractualismo fáctico tradicional la ha formulado Hobbes concisa y brevemente: "there being no Obligation on any man, which ariseth not from some Act of his own"¹⁰. Ya hemos visto que esta concepción se ha presentado, en sus diferentes variantes, como no convincente. La legitimidad de las normas morales no es, como diré, ninguna legitimación de la acción; ninguna legitimidad de acciones anteriores o posteriores. Es más bien una legitimidad del ser (Seins-Legitimität FGC). Con ello se entiende que las normas morales son legítimas porque poseen una cualidad determinada. Y por ello son extorsionadoras, o despóticas si no tienen esta cualidad.

El contractualismo moral ha aprendido esta lección; se desarrolló de un contractualismo práctico a un contractualismo hipotético, como respuesta a la comprensión de que fallan las diferentes concepciones de una acción legitimadora. En esto Kant ha dado el impulso definitivo; el contrato, dice él, no se entendería "como un Factum", sino como "una pura idea de la razón"¹¹. Rawls ha desarrollado eficazmente la imagen del contrato hipotético y la ha hecho fructífera para la filosofía moral. La transición del contractualismo fáctico al hipotético querría verse como un pequeño paso. Pero en verdad esta transición conlleva un cambio hacia una concepción completamente distinta de la legitimidad y, con ello, de

¹⁰ HOBBS, Th.: *Leviathan*, cap. XXI, R. Tuck, ed. (Cambridge 1996) p. 150.

¹¹ KANT: *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1973), Akademie-Ausgabe VIII, p. 297. (Edición en español: KANT, I.: *Teoría y Práctica*. Roberto Rodríguez Aramayo. Madrid: Tecnos. 2002)

la obligación. El contractualismo modificado, en contraste con la forma teórica original, ha desarrollado ya otra concepción de la obligación, una concepción no-contractual; pero también entiende la legitimidad en general como una legitimidad de la acción, al igual que el contractualismo fáctico. El contractualismo hipotético se libera por completo de este tipo de concepción; entiende la legitimidad de las exigencias morales como legitimidad *ser* (Seins-Legitimität).

La idea fundacional del contractualismo hipotético dice que una norma moral es legítima y obligatoria cuando ha sido creada de tal manera que -al margen de como surgió fácticamente-, *permite pensar* que se ha originado de un contrato, o surgido de otro modo no contractual, a partir de los intereses de los afectados. La norma es obligatoria y sus exigencias correspondientes legítimas, cuando ella permite pensar que se ha originado de un contrato, o surgido de otro modo no contractual, a partir de los intereses de los afectados. Si deja pensar que los afectados por una norma la hubieran creado en una situación pre-moral al reflexionar racionalmente en vista de sus intereses, entonces la norma es obligatoria y sus exigencias correspondientes son legítimas. El camino del estado de naturaleza a la norma en cuestión es ahora sólo una imaginación, un experimento mental. Con su ayuda se prueba si la norma posee o no una cualidad determinada. La diferencia entre las diversas génesis de la moral (la constitución moral a través de cerrar un contrato, y la historia alternativa de un surgimiento de la moral "libre de contrato", a través de la creación de una praxis sancionadora) pierde, como en lo sucesivo será más claro, en el contexto presente su significado. Porque incluso cuando se imagina una magra y simplista historia que se centra en algún punto de un contrato formal (y se atisba sobre su implausibilidad interna) es claro que la legitimidad de las normas morales no viene de un contrato. Un contrato hipotético sólo imaginario naturalmente no crea ninguna legitimidad ni obligaciones reales; un contrato sólo imaginado no puede atar a nadie. Diversos autores han llevado esto contra el contractualismo hipotético. Han acentuando de continuo que un contrato hipotético no sería, en realidad, contrato alguno y por tanto no generaría ni obligaciones ni

deberes reales¹². A pesar de ser correcto lo que dice esta objeción, no afecta al contractualismo hipotético. Éste no ve la fuente de la legitimidad y de la obligación en un contrato nunca cerrado por nadie. El contractualismo hipotético no entiende ciertamente a la legitimidad de las normas morales como una legitimidad de la acción (Handlungs-Legitimität) sino como una legitimidad del ser (Seins-Legitimität): las normas morales no son obligatorias porque vengan de un (imaginario) contrato; son obligatorias porque *han sido creadas de tal manera* que permiten pensar que provienen de un contrato. El contrato como generador de legitimidad y obligatoriedad no aparece más en el contractualismo hipotético.

Exactamente, ¿qué cualidad es la que confiere carácter de legitimidad y obligatoriedad a una norma moral? ¿Qué cualidad posee una norma cuando por sí misma permite pensar que fue originada de un contrato? La norma debe, así la respuesta, fundarse en una determinada configuración de intereses; una determinada situación de intereses de los afectados. Esta configuración de intereses es definida a través de dos elementos. Pensemos un mundo de dos personas con las personas A y B. A tiene el interés de no ser dañada por B. Y B tiene el interés correspondiente de no ser herida por A. Tenemos aquí intereses recíprocos simultáneamente dirigidos al otro. Este es el primer elemento de la configuración. El segundo elemento se funda en que para A es más importante no ser herida por B, que tener la propia posibilidad de herir a B. Y que para B es exactamente igual. Gracias a estos dos elementos se origina una determinada configuración de intereses, y cuando esta se da, la norma moral que exige de A y B no herir al otro es legítima y obligatoria para A y B. La legitimidad de la norma resulta de la cualidad de corresponder a una constelación de intereses del tipo que ha sido descrito. Se trata de una legitimidad del ser no de una legitimidad de la acción. La norma es legítima independientemente

¹² Véase HAMPTON: *Political Philosophy*, pp. 65 ss.; también KERSTING: *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, pp. 33 s.; BITTNER, R.: *Moralisches Gebot oder Autonomie* (Freiburg 1983) pp. 71 s. así como DWORKIN, R.: "The Original Position", en: N. Daniels, ed: *Reading Rawls* (New York 1975) pp. 16-53, 17 s.

de cómo se ha originado; e independientemente también de cómo A y B se comporten respecto a ella.

Notoriamente es racional la norma desde la perspectiva de A (al margen de si ella se da cuenta de ello); que la norma exista corresponde a sus intereses. Y es racional también desde la perspectiva de B; dado que la norma también corresponde a sus intereses. La norma es para una ventaja mutua. Por ello, yace la norma en el interés de A porque *y sólo porque* la norma también vale para B; y yace la norma en el interés de B *sólo porque* también para A es válida. Desde la perspectiva de ambos la norma tiene una estructura de "do, ut des". Ninguna de las dos se interesaría por la norma si ella no valiera también para la otra. Aquí se refleja que los intereses que subyacen a la norma, son intereses dirigidos *al otro*: A tiene el interés de que *un otro*, precisamente B, omita o realice ciertas acciones. B tiene por su parte un interés correspondiente dirigido a A. Intereses de este tipo son la verdadera fuente de la moral.

Cuando, desde la perspectiva de A y B, es racional la norma moral que prohíbe acciones dañinas, eso significa, que cada una de las dos tiene fundamento para estar de acuerdo con esta norma (para lo cual es indiferente si de facto esta de acuerdo o no) Esto se les puede mostrar a ellas con argumentos que, racionalmente, no podrían rechazar. Esto significa que la norma no es extorsionadora; más aún, justo porque no es extorsionadora es obligatoria. Quien exige de A no dañar a B y, en caso de un comportamiento distinto amenaza con sanciones sociales, vuelve válida una norma que yace en los intereses de aquellos a quienes la norma dirige su exigencia. Las exigencia de evitar una conducta dañina sería extorsionadora cuando se dirigiera a una persona que no tuviera el interés de no ser herida por otro. Esto se debe excluir en este caso, pero naturalmente no en todos. Un orden legítimo demanda siempre una homogeneidad de intereses por parte de los afectados. El contenido de la moral se funda en esta homogeneidad.

Es fácil ver que la configuración de intereses descrita -la cual con sus diferentes elementos debe subyacer una norma para conferirle

legitimidad-, es precisamente una configuración de intereses del tipo que precede a un contrato. Cuando A y B cierran un contrato respecto a brindarse ayuda recíproca para la cosecha de grano, entonces tiene A un interés dirigido a B, a la ayuda que este puede brindar; y B tiene a la inversa un interés correspondiente dirigido a A. Este es el primer elemento. Adicionalmente está el segundo elemento, para A es más importante recibir la ayuda de B, que no deber por su parte ayudar. Y B tiene a la inversa la misma preferencia. Tenemos aquí exactamente el relevante orden de intereses con sus dos elementos característicos.

Esto presenta con claridad que función tiene en el contractualismo hipotético la mención del contrato: el contrato *ejemplifica* una determinada configuración de intereses; precisamente aquella que funda la legitimidad de una norma moral. Si se deja pensar que la norma moral de evitar conductas dañinas, se origina de un contrato entre A y B, esto significa que a dicha norma subyace el correspondiente orden de intereses y que por esta razón es legítima. El contrato imaginario es sólo el indicador de una determinada configuración de intereses, nada más. Naturalmente es prescindible en esta función: lo que cuenta es la situación de los intereses:

VI

Las reflexiones precedentes muestran con claridad que la idea del contrato, en el contractualismo tradicional, siempre ha llevado consigo *dos* aserciones básicas; de las cuales principalmente aparece sólo una en un primer plano, mientras que la otra, a pesar de constituir también un atractivo esencial del pensamiento contractualista, de modo sorprendente permanece en la retaguardia. La aserción básica a la que siempre se ha mirado que la obligación moral es una obligación contractual. La idea del contrato aclaró el origen y el tipo de obligación moral. La otra aserción básica era que la moral correcta es aquella fundada en intereses; una moral en la que se corresponden los intereses recíprocos de los participantes y es para su recíproca ventaja. Esta aserción iba unida a la idea del

contrato porque el contrato resulta de los intereses recíprocos de las partes contratantes, y es para su mutua ventaja. La fuerza persuasiva y la sugestividad de la teoría contractualista radicaba precisamente en que la moral se presentaba como algo que, por una parte se genera de los intereses de los hombres y es para su ventaja; y por otra parte posee ciertamente un carácter obligatorio. La pregunta central de cualquier moral racional sobre cómo un sistema de reglas fundado en los intereses de los participantes y con ello prudencial, puede ser al mismo tiempo obligatorio, parecía ser respondida aquí de modo convincente e incluso innegable a través de la idea del contrato. Sabemos, sin embargo, que esta respuesta sólo en apariencia resuelve el problema. Porque, como vimos, falla la idea de que el contrato sea la fuente de la obligación moral. En un estado de naturaleza en el que no hay ninguna obligación, no puede existir ningún contrato. Y un contrato meramente hipotético, obviamente es incapaz de generar obligaciones reales. El contrato como generador de obligación no juega ningún papel en un contractualismo explicado desde sí mismo.

Podría quizá opinarse que un contractualismo que de este modo pierde la mitad de su aserción original, deja abierta la pregunta por el origen y el tipo de la obligación moral y se limita a la aserción de que la moral correcta es una moral que corresponda a una determinada situación de intereses de los afectados. Pero esto sería un error. Porque como vimos, las normas morales son precisamente obligatorias gracias a que a ellas subyace la correspondiente constelación de intereses. No es que a ellas subyazcan los intereses de los afectados y luego sean obligatorias por otra razón. Así lo pensó el contractualismo tradicional. En él la relación de intereses de la moral y su carácter obligatorio eran dos elementos distintos. Por el contrario en el contractualismo hipotético la relación de intereses constituye precisamente el carácter obligatorio de las normas morales. Porque la relación a los intereses significa que las normas no son extorsionadoras, y por ello son compromisos obligatorios. Y la comunidad moral posee por esta razón el derecho de establecer dichas normas y dirigir las correspondientes exigencias morales a sus miembros.

Es importante dejar bien claro el punto decisivo: que la relación de intereses por sí misma constituye el carácter obligatorio de las normas morales. Como vimos, la comunidad moral establece normas respecto a las cuales se sanciona socialmente el comportarse de otra manera. El *deber* moral es un *deber* constituido a través de sanciones. La normatividad, es decir, el hecho de que uno deba realizar la acción X, fluye a partir de que no hacer X inevitablemente acarrea para uno sanciones sociales¹³. Esta normatividad no conlleva una segunda normatividad obligatoria, porque el *deber* moral es un *deber* obligatorio. Lo que conlleva, es que a la norma de realizar X subyazca como fundamento la descrita configuración de intereses de aquellos afectados por la norma; y que por ello desde la perspectiva de los afectados la norma sea racional. Pero de este ser racional no surge algo así como una fuerza restrictiva adicional u algo otro misterioso de esta clase. Como se ha dicho la normatividad que procede de las sanciones sociales no añadirá una segunda normatividad de otro tipo. Cuando a la norma originada a través del sancionar subyace la configuración relevante de intereses, la normatividad constituida por la sanción es en realidad la normatividad obligatoria. El *deber* obligatorio es con ello un *deber* prudencial y ciertamente un *deber* constituido por la sanción. Así mismo un *deber* promulgado y artificialmente establecido por los humanos; un *deber* que no es extorsionador sino que corresponde a los intereses de los afectados. La normatividad moral no es entonces una normatividad de tipo propio *paralela* a la normatividad prudencial, ella es más bien un tipo específico de normatividad prudencial. El mito de una fuerza obligatoria propia del deber debe abandonarse¹⁴.

Como se muestra, el contracutualismo moral consigue hacer comprensible el carácter obligatorio de las normas morales y la legitimidad de las exigencias morales. Cae en el vacío el argumento de que el contractualismo moral sería incapaz de reconstruir el

¹³ Cf. para una profundización de esto, STEMMER, P.: *Handeln zu gunsten anderer* (Berlin/New York 200) 91-105.

¹⁴ Esto explicado con mayor detalle, STEMMER, P.: "Der Begriff der moralischen Pflicht", *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 49 (2001) pp. 831-835.

sentido obligatorio de las normas morales, cuando hiciera del contrato una parte, ciertamente útil, pero imaginaria y superflua¹⁵. En mi opinión este argumento se basa a su vez en una presentación no aclarada sobre qué constituye tanto la legitimidad de las exigencias morales como la obligatoriedad de las normas morales.

VII

Una vez que está claro cómo entiende el contractualismo hipotético a la moral, se reconoce sin dificultad que él no es blanco de ninguna de las dos objeciones contra el contractualismo original. La objeción de la circularidad, a saber, la del regreso infinito evidentemente no le atina. Y la objeción de que el acto de legitimidad fundacional no ha tenido lugar, tampoco le atina porque él en modo alguno explica la legitimidad de las exigencias morales como una legitimidad de la acción. Así, las diferencias que separan al contractualismo hipotético de la forma originaria de contractualismo son lo suficientemente grandes como para evadir las objeciones a él dirigidas; pero no son tan grandes como para privarle de las cuatro ventajas de la posición contractualista arriba mencionadas. También el contractualismo hipotético puede, como quiero sostener para finalizar, contar para sí con estas ventajas:

1. El contractualismo hipotético no hace ninguna aserción sobre la génesis de la moral. Pero naturalmente ve en la moral algo que sirve para los intereses de los humanos y que sólo es fundable referido a estos intereses. Y no recurre a la naturaleza o a poderes superiores.

2. El contractualismo hipotético vuelve comprensible que la moral esté en el interés de un individuo en particular, aunque exija algo de

¹⁵ Así lo expone KERSTING: *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, pp. 33 s.; HABERMAS, J.: "Vernünftig versus "Wahr" oder die moral der Weltbilder", en: J.H.: *Die Einbeziehung des Anderen* (Frankfurt 1996) pp. 95-127, 101 (Edición en español: JÜRGEN, H.: *La inclusión del otro*. Juan Carlos Velasco Arroyo trad. Barcelona: Paidós. 1999); lo mismo en: *Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral*, en: idem. II-64, pp. 24-28.

él que de otra manera quizá no realizaría. El contracutalismo hipotético resuelve esta aparente contradicción a través de su tesis básica: una norma moral es precisamente parte de una moral legítima, dado que corresponde a la relevante configuración de intereses. Si una norma cumple con esto, entonces es parte del interés de cada uno aunque coloque límites a la libertad de cualquiera. Pues como vimos es propio de la configuración de intereses que el interés de A respecto a que B deba realizar (o omitir) la acción X, es mayor que el interés de estar ella misma sin restricciones y no deber hacer (omitir) X. Con otras palabras A está dispuesta a adoptar su propia estar restringida, si esta es la condición para que de la misma forma esté B restringida. De hecho es esta la condición por la cual la norma vale para A y para B. Una norma que sólo valiera para B no sería racional desde la perspectiva de B; y una norma que sólo valiera para A no sería racional desde la perspectiva de A. Una norma que sea racional para ambas, sólo puede ser una norma que valga para ambas. De modo que cada una, si quiere la norma y con ello la restricción de la otra, debe pagar el inevitable precio de su propio estar restringida. - Este punto puede resumirse así: los intereses que son el fundamento de una norma moral legítima, muestran una estructura de "do, ut des". Y esta estructura deja reconocer enseguida que la moral toma de cada uno algo, para con ello poder darle aquello que él desea más intensamente, a saber, que *el otro* este sujeto a determinadas restricciones de la acción. Los intereses que en última instancia construyen la base de la moral son, como hemos dicho, intereses dirigidos *al otro*.

3. Como ha sido mostrado también el contractualismo moral puede explicar el carácter obligatorio de las normas morales. Ciertamente lo aclara en un modo significativamente distinto al del contractualismo fáctico. Las normas no son obligatorias porque hayan sido creadas o aceptadas por aquellos a quienes rigen; sino porque han sido configuradas de tal manera, que corresponden a los intereses de los afectados. Si las normas cumplen con esto, cada uno tiene motivo para aceptarlas. En mi opinión, esto da derecho a llamar al *deber* moral "autónomo" y "aceptado por uno mismo", también en

esta concepción. son los propios intereses con que se calcula, si las normas morales son obligatorias o no. Se mantiene garantizada por tanto la vinculación de la idea de deber con la autonomía, a pesar de la completamente distinta concepción de legitimidad.

4. El contractualismo moral ofrece un criterio claro para diferenciar a un orden moral legítimo de la compulsión extorsionadora: un orden es legítimo siempre que corresponde a la descrita configuración de intereses.

Como vemos, el contractualismo hipotético conlleva todas los logros que distinguen al contractualismo fáctico. En resumidas cuentas ofrece una concepción moral fundada en intereses que como tal es independiente de presupuestos religiosos y metafísicos; y con ello tiende a corroborar y hacer comprensible nuestra profundamente arraigada convicción de que la semilla de la moral son los derechos, deberes y exigencias morales.