

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Universidad Carlos III de Madrid



PAPELES DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

“De la racionalidad estratégica a la racionalidad de fines”

Maria Eugenia Rodríguez Palop

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Racionalidad estratégica, racionalidad de fines, emotivismo, Kelsen.

Número: 5 Año: 2010

ISSN 2171-8156

DE LA RACIONALIDAD ESTRATÉGICA A LA RACIONALIDAD DE FINES¹

María Eugenia Rodríguez Palop
Prof. Titular de Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid
merpalop@der-pu.uc3m.es

"La pregunta "¿Por qué debo guiarme por la razón?" simplemente no tiene sentido. Preguntarlo muestra una falta completa de comprensión del significado de una pregunta por el porqué (...) dado que "¿Debo guiarme por la razón?" significa "Dime si hacer lo que se fundamenta en las mejores razones es hacer lo que se basa en las mejores razones" simplemente no hay posibilidad de agregar "¿Por qué?". La cuestión se reduce a "Dame las razones de por qué hacer lo que se basa en las mejores razones es hacer lo que se basa en las mejores razones. Precisamente es como preguntar "¿Por qué un círculo es un círculo?"².

INTRODUCCIÓN

1. Motivo, finalidad, presupuesto e interés del proyecto de investigación.

1.1. Motivo. La insuficiencia de las teorías que en el ámbito de la filosofía y de la filosofía del Derecho en particular oponen al valor de la racionalidad como criterio otras instancias criteriológicas implícita o explícitamente irracionales y/o pretenden reducir drásticamente el ámbito de la razón.

1.2. Finalidad. Mostrar la citada insuficiencia, explicar en qué consiste y plantear vías de investigación por las que es posible defender planteamientos más satisfactorios en tanto más justificables racionalmente. Defender la relevancia de la cuestión para los filósofos del Derecho.

¹ Este artículo se enmarca en el Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos" CSD2008-00007.

²K. BAIER en *The Moral Point of View: A Rational Basis of Ethics*, Ithaca, Cornell University Press, New York, 1958, pp. 160-161.

1.3. Presupuesto. El presupuesto que pretende autojustificarse en este trabajo es el de la afirmación de la racionalidad como instancia criteriológica fundamental.

1.4. Interés. El interés del proyecto reside no sólo en exponer la inconsistencia de las teorías que limitan el valor de la razón, confrontándolas con planteamientos más consistentes y satisfactorios, sino también en lograr una aproximación a la noción misma de racionalidad y al debate entre el llamado racionalismo y los paradigmas filosóficos que se le oponen (y que aquí, por emplear un nombre fácilmente reconocible, denominaremos “emotivistas” o, con menos frecuencia, “voluntaristas”³).

En segundo lugar, se pretende destacar la relevancia del citado debate en el ámbito de la filosofía del Derecho. Especialmente, en lo que se refiere al modo en que se concibe el Derecho (a la Teoría del Derecho desde una perspectiva sistemática).

Dado que el trabajo que presento tiene un carácter provisional, de momento, he limitado el análisis a cuestiones generales y en el terreno de la teoría del Derecho me he centrado, únicamente, en la posición kelseniana.

2. La distinción entre racionalidad de medios y racionalidad de fines como punto de partida.

El debate entre racionalidad instrumental⁴ y racionalidad de fines es una versión de la controversia filosófica entre racionalismo y emotivismo (o voluntarismo emotivista). Dicha controversia radica en posiciones ontológicas y epistemológicas enfrentadas y se extiende al terreno axiológico y jurídico. A este respecto, el presente proyecto tiene por objeto específico mostrar:

(a) La imposibilidad de una distinción fuerte entre tipos o modos de racionalidad.

Las condiciones exigibles de racionalidad han de ser idénticas, ya sea aplicadas al discernimiento en el ámbito de los medios como al conocimiento de los fines.

(a).1. El de racionalidad es un concepto normativo de *status* privilegiado.

³No voy a entrar a distinguir entre voluntarismo y emotivismo aunque sabemos que puede hablarse, al menos, de un voluntarismo estricto y de uno emotivista. Haré referencia a ambos.

⁴Usaré indistintamente los términos: racionalidad instrumental, estratégica o de medios. No excluiré otros que pudieran gozar de idéntico significado.

El concepto de racionalidad es, sobre todo, un concepto normativo o prescriptivo al que no podemos renunciar y que goza, por tanto, de un *status* privilegiado. La racionalidad es una exigencia del principio de identidad y de su contrario, el principio de no-contradicción.

(a).2. La razón es universal y/o sistemática.

La razón es universal y sistemática pues, dadas unas circunstancias, el consejo racional de adoptar una resolución determinada (que ha de ser la óptima) es el mismo para cualquier individuo.

(a).3. La racionalidad es una unidad orgánica que trasciende los contextos en los que se usa –cognoscitivo, práctico, evaluativo-.

La razón es sólo una, un todo orgánico. Tradicionalmente, se dice que los tres contextos en los que se mueve la racionalidad son el cognoscitivo, el práctico y el evaluativo cuya tarea es implementar las mejores razones para las creencias, las acciones (directivas) y las evaluaciones o valoraciones. Hay que insistir en que los tres mencionados son contextos interdependientes para el desenvolvimiento de la racionalidad en su uso práctico y no modos o tipos de racionalidad.

(b) La constricción del uso de la racionalidad al ámbito único de los medios, tal y como se defiende con frecuencia, acarrea compromisos axiológicos, epistemológicos y ontológicos (que, en general, podemos reunir bajo el nombre de “emotivistas” en sentido amplio). Los problemas a que nos conduce el mantenimiento de dichos compromisos hacen inviable la pretensión tanto de resolver adecuadamente el problema de la racionalidad misma como de ofrecer descripciones racionalmente satisfactorias del fenómeno jurídico o, en su caso, prescripciones igualmente justificadas en el ámbito axiológico.

(c) Sólo la concepción de la racionalidad como racionalidad de fines (posición a la que, con importantes distinciones ulteriores, podemos llamar “racionalista”⁵) facilita una respuesta más adecuada a la pregunta por la racionalidad y una aproximación teórica más consistente y satisfactoria al hecho jurídico y a la dimensión axiológica que podría llevar asociada.

⁵Tal como lo entiendo aquí, el racionalismo supone afirmar que los fines últimos se determinan por la razón o bien en su uso práctico (racionalismo práctico o voluntarismo estricto) o bien en su uso teórico (racionalismo teórico o intelectualismo).

(c).1. Las buenas razones se refieren a los intereses reales del agente (más que a sus deseos) y esos intereses a los fines últimos, los cuales no pueden ser justificados por nada ajeno a ellos mismos ni pueden ser tampoco incompatibles entre sí.

(c).2. El reconocimiento de las buenas razones exige un acto deliberativo. La racionalidad consiste en operar a través de la deliberación expresa, una vez que se reconocen las alternativas.

(c).3. En definitiva, de lo que se trata es de hacer lo correcto por las razones correctas, lo cual no hace sino poner de manifiesto la íntima conexión que existe entre moralidad y racionalidad.

(d) La diferencia que existe entre racionalidad y razonabilidad es la que existe entre ser racional y estar dispuesto a considerar razones. Para señalar tal diferencia no es posible recurrir a conceptos normativos. El contraste entre razonabilidad y racionalidad puede ser el que se da entre la "solidez" de una argumentación sustantiva, que resulta convincente en un contexto dado, y la "validez" de unos argumentos formales, generales, atemporales, neutros y abstractos.

En definitiva, no veo ningún problema en afirmar que la justificación de la racionalidad *debe* ser reflexiva y autorreferencial dado que las únicas razones para ser racional que pueden pedirse son "razones racionales" (ofrecer razones para ser racional es ya apelar a la razón). Sin embargo, como se verá, sí observo dificultades teóricas en las posiciones que pretenden cuestionar esta idea en una u otra medida puesto que el sentido de tal cuestionamiento vendría a coincidir con el de la pregunta acerca de un fundamento último para la racionalidad que es, precisamente, lo que se pretende negar. Lo que se deduce de aquí es la inevitable autosuficiencia sistémica de la razón así como la no cuestionabilidad de ciertos principios del discurso racional que se derivan, entre otros, del principio de no contradicción⁶.

⁶Aunque no voy a entrar a desbrozar este asunto, he de advertir que el concepto de razón que manejo no está en línea con el modo en que se entiende la racionalidad desde el intelectualismo de estilo platónico o hegeliano. Lo cierto es que defender la unidad de la razón no es equivalente necesariamente a defender la unidad de lo real.

3. Algunas observaciones preliminares.

3.1. Este trabajo es un proyecto de investigación y no representa, en ningún caso, una tesis acabada sobre los problemas que constituyen su objeto de estudio.

3.2. Analizo el concepto de racionalidad instrumental desde una perspectiva general y fundamental, sin entrar aquí en análisis escolásticos más detallados acerca de dicho concepto.

3.3. Mi perspectiva a la hora de tratar los problemas filosóficos que nos atañen tendrá un carácter general, aunque atenderé preferiblemente a la forma concreta que tales problemas adoptan en la filosofía moderna y contemporánea.

3.4. Este trabajo atiende fundamentalmente a la dimensión ética y filosófico-jurídica de la controversia alrededor de la racionalidad y el racionalismo. Se han considerado, no obstante, cuestiones de carácter ontológico y epistemológico que pueden ser relevantes y esclarecedoras al respecto.

PRIMERA PARTE

DEFICIENCIAS DE LA CONCEPCIÓN ESTRATÉGICA O INSTRUMENTAL DE LA RACIONALIDAD COMO CRITERIO SUFICIENTE DE RACIONALIDAD

1. ¿Es la racionalidad estratégica un criterio suficiente de racionalidad?, ¿puede identificarse la razón con una simple racionalidad de medios?

La racionalidad estratégica exige el paso al pensamiento estratégico desde uno estrictamente paramétrico. En este último, el actor racional trata a su medio como una constante mientras que en el primero considera que el medio está integrado por otros actores cuyas intenciones ha de tomar en cuenta, incluyendo el hecho de que tales intenciones se basan en expectativas concernientes a las suyas propias.

En tales circunstancias un sujeto estratégico sólo actúa con el objeto de obtener un beneficio y siempre que cuente con que los demás miembros de la sociedad podrían aceptar las mismas reglas a las que él se somete. Por tanto, no resulta extraño que

tradicionalmente, este modelo de racionalidad se haya identificado con la teoría de la elección racional.

Pues bien, el primer problema con el que nos enfrentamos es precisamente el de las deficiencias estructurales que esta teoría padece.

1.1. La racionalidad estratégica se apoya en la teoría de la elección racional que es indeterminada, impropia, inconclusa y sujeta a variables. [La teoría de la elección racional como fundamento de la noción de racionalidad estratégica. Carácter indeterminista, impropio, inconcluso y limitado de dicha teoría].

1.1.1. La teoría de la elección racional se compromete con un enfoque eminentemente normativo y sólo secundariamente explicativo (no explica, en ningún caso, por qué tenemos las preferencias que tenemos). Indica cómo no debemos actuar y predice que las personas actuarán como ella indica. No brinda recetas inequívocas, así que es *indeterminada*; en la medida en que la gente no sigue sus indicaciones es una teoría *impropia* y al establecer, únicamente, qué no ocurrirá puede considerarse una teoría *inconclusa*.

La teoría de la elección racional es indeterminada, impropia e inconclusa porque no logra brindar por sí sola predicciones singulares en los casos en que varias elecciones son iguales y máximamente buenas o cuando no hay ninguna opción con la propiedad de ser al menos tan buena como cualquier otra. Se trata de supuestos en los que el individuo es incapaz de comparar y jerarquizar las opciones ya que:

a) ignora circunstancias relevantes y es renuente a aceptar la incertidumbre (racionalidad imperfecta);

b) sostiene creencias injustificadas o falsas porque le resultan instrumentalmente útiles (racionalidad imperfecta). Sin embargo, la creencia, por definición, se resiste a la automanipulación para propósitos instrumentales pues no se puede creer y al mismo tiempo creer que la creencia se ha adoptado por razones no cognitivas. En otras palabras, tener una creencia es estar comprometido con su verdad;

c) no calcula correctamente el coste que le supone adquirir la información que necesita.

1.1.2. A lo anterior se añade que el poder de la teoría de la elección racional se mide en función de una serie de variables que no siempre se dan adecuadamente:

a) La magnitud de los problemas. Los problemas pequeños no se prestan al enfoque racional pues o bien todas las opciones valen por igual o bien no merece la pena averiguar cuál es la mejor. Los grandes problemas también caen fuera del alcance de la teoría porque las jerarquías de preferencias sobre muchos aspectos de la vida suelen ser incompletas y las probabilidades subjetivas sobre acontecimientos del futuro suelen ser poco confiables. Es decir, la teoría sólo funciona en problemas intermedios.

b) El número de agentes involucrados. Siendo iguales las condiciones, es más probable obtener soluciones determinadas en problemas de decisión con un agente (no existe indeterminación estratégica) o muchos agentes (es fácil alcanzar un precio de equilibrio) que en los que participan una cantidad pequeña de agentes donde hay demasiadas posibilidades abiertas y la indeterminación es mayor.

c) Restricciones a las que se ven sometidos los agentes: accidentales (no elegidas) y esenciales (auto-restricciones o precompromisos).

En fin, la cuestión es que la racionalidad instrumental se apoya fundamentalmente en esta teoría (indeterminada, impropia e inconclusa) que aunque recomienda la elección de los mejores medios para la consecución de fines, no ofrece los instrumentos necesarios para hacer el cálculo que tal elección requiere.

Pero, ¿se trata sólo un problema derivado de la teoría de la elección racional?

1.2. La racionalidad estratégica se apoya en una deficiente concepción del sujeto y de la felicidad. [Determinismo psicológico y eudemonismo irracionalista en la concepción estratégica de la racionalidad].

1.2.1. Tenemos que la racionalidad instrumental se mide en función de la mayor o menor capacidad del agente para escoger los medios adecuados a la consecución de sus fines por lo que parece lógico pensar que tal modelo racional se apoya, al menos, en dos datos: la probabilidad que tiene una acción de generar consecuencias y la utilidad esperada de cada una de tales consecuencias.

La utilidad esperada está relacionada con los fines del agente y, a su vez, en el esquema estratégico, tales fines están relacionados con la satisfacción de sus deseos y preferencias subjetivas, con la obtención de placer y “felicidad”. La felicidad se entiende aquí como tensión respecto a lo posible y relajación frente a lo inevitable.

La cuestión es saber si haciendo un uso estratégico de la racionalidad podemos lograr ser felices: si podemos imponer condiciones sustantivas a nuestros deseos a fin de dejar de desear lo imposible y no sentir frustración respecto de lo inevitable.

- a) ¿Es aceptable este concepto de felicidad?
- b) ¿Es posible la automanipulación de los deseos?

a) El problema es que se utiliza un patrón irreflexivo, afectivo o simplemente psicológico/subjetivo de felicidad y se defiende un cierto determinismo psicológico que cabe cuestionar. De hecho, es posible cuestionar la distinción misma entre felicidad reflexiva, fruto de la satisfacción de nuestros mejores intereses, y felicidad afectiva, entendida como placer o euforia.

Todo esto parece derivarse de la concepción cercenada de sujeto que se maneja desde la perspectiva de la racionalidad instrumental: un sujeto al que se llama racional únicamente porque consigue satisfacer sus deseos, entiende que la felicidad es la obtención de placer y que la vida placentera no consiste en elegir fines últimos o definir intereses reales, pues esto no parece posible, sino, más bien, en encontrar los medios apropiados para alcanzar los que nos vienen dados por nuestra propia determinación irracional.

A fin de cuentas, lo que se nos propone con la teoría no son mecanismos para ser feliz sino más bien para dejar de ser infelices, animándonos a asumir nuestra primigenia condición; nuestra condición irracional.

b) Si los deseos dependen de creencias acerca de lo bueno, volvemos a encontrar aquí el problema de las creencias falsas pero instrumentalmente útiles que antes se mencionó (imposibilidad de automanipulación de deseos y creencias). Este problema tiene una relación directa con el que plantean los casos de “racionalidad imperfecta” cuya resolución resulta, pues, ineludible. Pero, ¿es posible resolver estos casos desde el esquema que ofrece la racionalidad estratégica? Lo veremos en el siguiente apartado.

1.2.2. El determinismo psicológico en esta tesis, podría atemperarse si el yo no fuera concebido como el fruto de un acto aislado de autorreflexión sino de un proceso de formación en el seno de un complejo de interacciones; de un proceso dialógico de socialización (Habermas). En suma, si se considerara que la constitución de un mundo

de la experiencia sensible es el resultado de una interacción sistemática, como mínimo, entre receptividad sensible, acción y representación lingüística.

1.3. La racionalidad instrumental es una forma imperfecta de racionalidad. El problema de la racionalidad imperfecta: la debilidad de la voluntad. [Irresolubilidad de los casos de “racionalidad imperfecta” desde la concepción estratégica de la racionalidad. Análisis del caso de la “debilidad de la voluntad”].

1.3.1. Si existe, como parece, una clara vinculación entre racionalidad instrumental y bienestar o placer personal no puede soslayarse en este discurso el problema que supone la llamada racionalidad imperfecta en la medida en que se presenta como una nueva fuente de frustraciones para el agente que se ve incomprensiblemente imposibilitado para la consecución de sus propios fines. De entre los casos de racionalidad imperfecta que pudieran mencionarse, me interesa especialmente el que representa la debilidad de la voluntad: a) existe un juicio *prima facie* de que X es bueno, b) existe un juicio *prima facie* de que Y es bueno, c) existe un juicio general de que X es mejor que Y, d) existe el hecho de que se escoge Y.

¿Puede la racionalidad instrumental superar los supuestos de debilidad de la voluntad? He seleccionado dos alternativas (complementarias y no sustitutivas) a las que se suele acudir en este terreno: el precompromiso y el uso de las amenazas.

a) El precompromiso contra las pasiones aparece como un coste o una penalización vinculada a la elección que uno pretende eludir hacer (Elster). Lo que ahora interesa es saber si se trata de una técnica útil al débil de voluntad. La cuestión que se nos presenta es que cuando este mecanismo es deseable, puede no ser viable o efectivo y cuando es viable y efectivo, puede no ser deseable.

a.1. En primer lugar, el coste efectivo de imponerme costes adicionales puede ser prohibitivo o puede traducirse en un desprestigio o falta de reputación dado que de mi precompromiso los demás inferirán que carezco de autocontrol. Así, podrían ser remisos a llegar a acuerdos conmigo en situaciones en las que no es posible aplicar mecanismos de precompromiso y mi falta de autocontrol podría ser también costosa para ellos. El número de mis interacciones será menor.

Es cierto que para eludir este problema podría recurrirse a un sistema más discreto pero el agente se encuentra con que los problemas de credibilidad interpersonal no

pueden salvarse satisfactoriamente mediante mecanismos puramente intrapsíquicos (imposibilidad de automanipulación).

En estos casos el precompromiso parece deseable pero no resulta efectivo.

a.2. Como ya he indicado, hay, además, situaciones en las que no resulta siquiera deseable. Se trata de aquellas en las que este artificio se traduce en una grave pérdida de flexibilidad con la que se cancelan nuevas fuentes de información que podrían ayudar al agente a tomar mejores decisiones. En otras palabras, situaciones en las que puede llegar a provocar incluso una preferencia por algo que resulta imposible tener o a generar tentaciones que de no existir el precompromiso, simplemente no se darían.

En definitiva, la falta de credibilidad, la falta de flexibilidad y la pérdida de firmeza resolutive (si las restricciones son tan estrechas que dejan poco espacio para la acción y la innovación) ponen en cuestión el supuesto atractivo del precompromiso como un modo de solventar los problemas de debilidad de la voluntad.

Parece que el precompromiso es más eficaz si tiene como efecto sancionar ciertas acciones o hacerlas físicamente imposibles (bastaría con lograr persuadir). Pero esto significa que, como tal, se trata de una estrategia inútil pues necesita llevar aparejada la imposición de una sanción (o la amenaza de tal imposición) de la mano de un tercero (del Estado, por ejemplo) para que el agente logre poner en marcha sus propios mecanismos de autocontrol. ¿Son efectivas tales sanciones? O, mejor, ¿es operativo para el individuo el temor a tales sanciones? Esto nos lleva directamente al análisis de las amenazas.

b) La amenaza consiste en dar a conocer una estrategia en el marco de una relación estratégica marcada por estructuras de poder de las que se hace creer al otro que se va a hacer uso. La credibilidad de la estrategia depende de una conexión/un vínculo causal entre acontecimientos que puede ser verdadera o falsa pero que tiene que aparecer como verdadera. Pero, ¿cómo se consigue sustentar la credibilidad de las amenazas?

b.1. La amenaza sincera o genuina compromete condicionalmente a quien la hace a ejecutar una represalia que causaría: a) que la vida de la parte amenazada fuese peor que si no tuviera que soportarla, y b) que su propia vida fuese peor que si no tuviera que ejecutarla (se amenaza para evitar ser puesto en un situación no deseada). Pero entonces, si con la amenaza no consigo disuadir al otro quizá hubiera sido mejor no haber

amenazado o, como *second best*, no cumplir mi amenaza. La cuestión es que si esto es así, si no puedo racionalmente cumplir mi amenaza ni esperar tener una razón para cumplirla, seré incapaz de plantear amenazas sinceras. Sólo podré articular amenazas falsas que tengan como resultado la manipulación y el engaño del otro (el uso de su irracionalidad).

Por consiguiente, en un mundo de seres racionales, la amenaza es siempre absurda pues el individuo racional no puede tener intención de hacer lo que sabe que no tendrá razones para hacer.

En el marco de una política más amplia de amenazas, la posibilidad de plantear sinceramente una amenaza depende del coste de su cumplimiento a largo plazo y del hecho de que tales costes puedan superar a los beneficios totales obtenidos con la política. Aun en estos casos, una amenaza apocalíptica (una amenaza tal que en caso de ser cumplida ocasione un auténtico desastre incluso para quien amenaza) no puede ser sincera y conscientemente planteada.

De lo anterior parece deducirse que sólo un irracional puede sostener la credibilidad de ciertas amenazas. Además, dado que en estos casos no se trata de que el ejecutor de la amenaza simule su irracionalidad para conseguir un objetivo sino de que apueste por la racionalidad de ser irracional (iracundo, colérico, etc.), volvemos a encontrarnos con el problema de la imposibilidad de la automanipulación.

En fin, el mecanismo apenas descrito suscita algunos problemas:

b.1.1. ¿Es posible inducirse a ser irracional? Derek Parfit afirma que podría ser racional convencerse a uno mismo de la racionalidad de algo que se considera irracional si con ello se satisfacen intereses egoístas. En otras palabras, puesto que es racional para mí determinarme a ser irracional (a hacer lo que sé que es peor para mí), debo hacerlo, debo ser irracionalmente racional o racionalmente irracional. Lo que Parfit nos sugiere es que recurramos al autoengaño para lograr que nuestra vida vaya mejor pero, ¿es esto posible?, ¿me puedo plantear tener una visión de lo que es racional ahora y otra más tarde? Si creer algo es creer en su verdad, no me parece que sea posible decidir formar una creencia que no esté suficientemente justificada mediante procedimientos orientados a la verdad.

b.1.2. Dejarse llevar por las emociones (o simularlo) no tiene ninguna ventaja si todo el mundo lo hace.

b.1.3. Excepto en los casos en los que no hay posibilidades de elegir, la gente no hará tratos con quienes son irracionales (o lo parecen). Estos sacarán más provecho de las interacciones que tengan (la cólera funciona) pero tendrán menor número de interacciones.

b.2. Por otra parte, un ejecutor de amenazas jamás haría amenazas ante una persona que las ignorara porque tendría que ejecutar la amenaza aun cuando ésta fuera ignorada y la ejecución le perjudicara claramente. Si todos fuéramos transparentes lo mejor para nosotros sería convertirnos en seres dignos de confianza que ignoran las amenazas. Pero no seríamos seres de confianza si no ignoráramos las amenazas de forma sincera. Tenemos que hacernos creer que es racional ignorar las amenazas si queremos que los demás nos crean aunque sepamos que tal creencia es falsa. ¿Querer creer que X es racional convierte a X en algo racional? Ya he dicho alguna cosa sobre esto más arriba: si una teoría falsa nos dice que debemos creer una creencia particular, tal creencia no puede ser verdadera.

En definitiva, parece que el mecanismo del precompromiso y el de las amenazas adolecen de graves defectos (credibilidad/viabilidad) y acarrear un coste al sujeto estratégico que, como tal sujeto estratégico, le resulta difícil asumir. Por consiguiente, con estos mecanismos no sólo no se resuelve un problema de racionalidad imperfecta (debilidad de la voluntad) sino que acaba por generarse otro del mismo tipo (imposibilidad de la automanipulación).

¿Cuál es, entonces, la alternativa?

1.3.2. La debilidad de la voluntad se produce a partir de un defecto de evaluación y lo más importante es preguntarse de qué tipo de evaluación estamos hablando: evaluación de medios o de fines.

Parece que si los fines están determinados, los medios son necesarios, no hay posibilidad de elegir el medio, por lo que no puede darse debilidad de la voluntad, ni frustración. Esto quiere decir que la pregunta sólo puede ser planteada cuando los fines no están dados, cuando es el sujeto individual el que los determina voluntariamente (no los reconoce sino que los crea). La debilidad de la voluntad se da, en sentido amplio, si tal sujeto no conoce lo que quiere o, aunque logra determinar un fin, no lo evalúa adecuadamente. Es decir, se da en el terreno de los fines y, por tanto, desde la

racionalidad instrumental no sólo no puede solventarse el problema sino que ni siquiera es posible evitarlo. En sentido estrecho, por lo que hace a fines que son medios, a fines menores, podría tratarse de un asunto ocasional que tuviera solución sin salir del paradigma estratégico. Sin embargo, no parece que puedan marcarse fines menores sin tener una consideración sobre fines últimos o que se tengan preferencias subjetivas y particulares sin considerar noción alguna de preferibilidad (de lo que debe ser preferido).

En definitiva, en mi opinión, la debilidad de la voluntad es un problema que sólo se percibe cuando se asume la racionalidad estratégica como criterio último de racionalidad por lo que no puede superarse desde tal concepción de la racionalidad (estratégicamente). Creo que lo mismo puede aplicarse a otros casos de racionalidad imperfecta. Pues bien, de ser esto cierto, y sin necesidad de salir de la perspectiva instrumental, ¿no podría decirse que el sujeto estratégico es siempre un sujeto imperfectamente racional?, ¿no es tal afirmación algo sorprendente? Finalmente, ¿se derivan estas dificultades de los presupuestos irracionistas (por emotivistas) en los que se apoya el concepto de racionalidad estratégica?

2. El presupuesto emotivista en la concepción estratégica de la racionalidad. La irracionalidad de los fines.

2.1. Sin pretender agotar su significado y sólo por lo que hace al asunto que aquí interesa, puede decirse que el emotivismo postula que la razón práctica tiene que empezar por admitir un inventario de los fines primarios del agente (subjetivismo) y, lo más importante, que tales fines no pueden estar sujetos a constricciones racionales. Es decir, desde tal posición, la razón trata únicamente de los medios no de los fines, por lo que la causa de la acción no puede ser sometida a una evaluación racional (la razón es heterónoma pues se basa en un límite exterior a ella).

2.2. De esta manera, el emotivismo acaba reduciendo la razón a mero instrumento, a mera capacidad ejecutiva, más volcada al cómo que al qué (la probabilidad de la eficacia de la acción es proporcional a su racionalidad), y la convierte en un simple aparato para registrar los hechos. Se maneja, de este modo, una concepción básicamente funcionalista de la razón (pragmática) conectándola, en ocasiones, con la inteligencia adaptativa o la

autoconservación. En otras palabras, la elección de fines no es racional ni irracional y la de medios es racional en la medida en que es eficiente.

Sin embargo, con ello, la razón pierde toda fuerza para descubrir contenidos de nuevo tipo y conferirles vigencia; pierde lo que comporta su subjetividad y no sirve ya para afrontar con éxito ni siquiera el papel formal que el emotivismo le adjudica.

En efecto, la cuestión es que con esta concepción de la razón entra en crisis la idea misma del individuo empirista y hedonista, obsesionado por adaptarse a la realidad y por autoconservarse; el individuo, en fin, que da sustento a esta teoría. Incluso es probable que no pudiera defenderse la propia teoría individualista o la fragmentación social a la que seguramente acabaría dando lugar. Y es que la tesis de la autoconservación exige una racionalización del "hecho" del ser que implica, cuando menos, el principio de identidad. A mi juicio, es precisamente la resistencia ante la irracionalidad, la incorporación del proceso de racionalización, lo que conforma el núcleo de nuestra verdadera individualidad.

2.3. Por otra parte, el emotivismo pretende incentivar el conocimiento del medio, de nuestras posibilidades de ejercer alguna influencia sobre el entorno y de predecir las consecuencias de nuestros actos, pero desde sus premisas no se puede asumir una tarea prescriptiva, ni normativa, ni aun en el ámbito puramente procedimental (ni legitimar ni deslegitimar). Y es que no se puede predecir nada si no se supone que los hechos se adecuan de una u otra forma a criterios normativos. O sea, el patrón normativo no es contingente y constituye una condición (irrenunciable) de posibilidad y de validez de cualquier análisis.

2.4. En definitiva, en el marco del emotivismo, la racionalidad se percibe, a lo sumo, como una instancia motivadora de las intenciones del agente "moral" pero en ningún caso como una condición suficiente en la determinación de las mismas. Al fin y al cabo, la racionalidad está fundada, en última instancia, en afirmaciones axiomáticas que sólo el ejercicio de la voluntad puede legitimar y tal voluntad está determinada por la emotividad individual, por el sentimiento de "evidencia".

2.5. Por consiguiente, parece claro que el emotivismo necesita de ciertas dosis de voluntarismo. Aunque no se presenta del mismo modo en todos los autores, puede decirse que desde esta perspectiva la voluntad es libre y lo es de tal manera que puede

ser libre para ser irracional: no hay, en puridad, razón para la acción pues todo depende de la que haga prevalecer el agente. Así, por ejemplo, Searle afirma que la voluntad es la que decide lo que se va a hacer o pensar y es posible que el agente no llegue a actuar (voluntariamente) de acuerdo con el contenido de los antecedentes a su acción (debido a la brecha insalvable que existe entre las causas de una acción y sus efectos). Los actos de un individuo pueden ser a la vez caprichosos y libres y se niega cualquier principio universal. Ni la libertad, ni la identidad personal, ni la existencia misma del yo, exigen principios universales. Todo lo más que admite Searle es que tales principios son necesarios desde un punto de vista epistémico (la regularidad nos sirve para reconocer las decisiones de alguien como sus decisiones).

El problema es que si la voluntad es la que rompe azarosamente la cadena causal y provoca la acción efectiva, no veo cómo ese acto puede ser calificado de racional y libre, especialmente, cuando en este esquema, la libertad se muestra, entre otras cosas, cada vez que se rompe el proceso racional. Si se trata, como parece, de ser libre para ser irracional, ¿en qué consiste exactamente la libertad?, ¿podemos decir que el acto libre no está en lo absoluto determinado?

No sé si esta construcción puede siquiera entenderse ya que desde ella no sólo resulta difícil identificar a la voluntad sino incluso afirmar que existe. Es más, encuentro dificultades para identificar al agente mismo, para reconocerlo (dado que la regularidad de sus acciones no deja de ser casual). Creo que sería mejor decir que si se ordenan adecuadamente las creencias y los deseos, la acción ha de seguirse por necesidad (Davidson).

En otras palabras, el voluntarismo emotivista renuncia a la razón (puro subjetivismo) y con ello podría incurrir en el absurdo, dado que no sabría distinguir la voluntad del simple arbitrio (arbitrariedad), ni demostrar que la voluntad es real, ni tampoco dar buenas razones para considerarla legítima o simplemente para justificar la conducta voluntarista. Ni siquiera podría distinguir una emoción de otra, el placer del dolor, que es lo que da sentido a su fundamento epistemológico.

En fin, frente a esto, cabría suponer que, aun en sus formulaciones más extremas, a la voluntad ha de exigírsele al menos que no sea contradictoria consigo misma (principio de no contradicción) dado que si lo fuera, simplemente, no podría ser identificada. La exigencia misma del principio de no contradicción supone el sometimiento de la voluntad a la razón (parcial –dualismo- o totalmente –monismo-).

En definitiva, a la vista de lo anterior, ¿es posible renunciar por completo al orden objetivo de lo racional?, ¿a una razón que ponga más énfasis en la determinación de nuestros intereses reales que en los medios para lograr su satisfacción? No parece que lo sea. No obstante, podríamos seguir preguntándonos si, en caso de ser posible, sería lícito hacerlo.

SEGUNDA PARTE

RACIONALIDAD Y MORALIDAD

1. El egoísmo como presunción irracionalista en la concepción estratégica de la racionalidad.

1.1. Como ya he adelantado más arriba, la racionalidad estratégica se apoya en una teoría del sujeto que es altamente cuestionable no sólo por su determinismo psicológico, por su eudemonismo irracionalista (o imperfectamente racional) sino, más en concreto, porque en ella se confunde al sujeto racional con el sujeto egoísta: un sujeto que siempre aspira a la maximización de sus intereses propios. Pero, ¿es posible que logremos ser verdaderamente egoístas sin incurrir en graves inconsistencias?, ¿puede identificarse la racionalidad con el egoísmo? Por último, ¿es posible transitar del egoísmo a la moralidad?

En una situación estratégica cabría plantear al menos dos problemas a la tesis tradicional del egoísmo: el egoísmo es inconsistente (no puede proporcionar una orientación consistente para la elección) y/o es contraproducente (no sirve para la realización de los intereses mejores del egoísta).

El egoísmo puede ser contraproducente (no prudencial) si se demuestra no sólo que al tratar de maximizar su valor (beneficio) los egoístas no logran que les vaya mejor colectivamente (perjudicial para todos) sino que no logran que les vaya mejor a ellos mismos.

Esto último es importante porque en los problemas de acción colectiva, como el que presenta el conocido Dilema del prisionero, lo mejor para todos suele ser la cooperación pero para el egoísta parece que sigue siendo mejor no contribuir y aprovecharse del bien

que los demás generan, es decir, convertirse en un *free rider*. Por tanto, en estos casos, en principio, el egoísta tiene buenas razones para serlo. Sin embargo, ¿es esto verdaderamente así? La cuestión no está exenta de problemas.

En primer lugar, en este razonamiento el egoísta debería considerar que su modo de decidir condiciona el tipo de situaciones en que puede esperar encontrarse y esto es desventajoso para él, dado que por ser egoísta tendrá menos oportunidades que los cooperadores. El egoísta entonces debería percibir que la cooperación condicionada da mejores resultados. Me refiero a los casos en los que un cooperador siempre elige la cooperación ante la cooperación esperada y la no cooperación ante la no cooperación esperada. Digo que esta actitud es mejor que la de cooperar siempre o no hacerlo nunca porque este cooperador aunque se abstiene de sacar el máximo partido a sus oportunidades, influye en las decisiones ajenas y por tanto en las suyas propias y consigue que otros cooperadores, anticipando su decisión, actúen de forma cooperativa.

Es decir, para el egoísta resulta rentable convertirse en un cooperador condicionado. Hablamos pues de una decisión egoísta que transforma al egoísta en un cooperador y tal transformación demuestra ya que el egoísmo es contraproducente (elegir la cooperación condicional es el último acto egoísta del egoísta).

Como objeción se puede decir que aunque es racional fingir ser un cooperador, no es racional serlo sinceramente. Sin embargo, es posible que la impostura no siempre funcione o que genere una tensión psicológica que resulte insoportable, de tal manera que lo mejor sea, sencillamente, ser un cooperador genuino. En fin, si por razones egoístas, se opta por un principio no egoísta de decisión, ¿puede seguir hablándose de un agente egoísta?, ¿si se decide no actuar de forma egoísta se es un egoísta?

Parece que el egoísmo es contraproducente en interacciones en las que el resultado favorito de una persona es eliminado por la elección de otra y sólo podría funcionar en situaciones paramétricas (que no tienen una traducción real) o bien en aquellas interacciones estratégicas en las que se da un conjunto de estrategias en equilibrio (no existe un conjunto mejor de respuestas mutuas). Para que estas interacciones puedan darse hace falta un esfuerzo coordinado que supondrá un alto coste para el egoísta por lo que cabe pensar que se volverán a reproducir aquí los consabidos problemas de la acción colectiva.

Así, si lo más racional (desde un punto de vista estratégico) es ser un cooperador creo que, cuando menos, es difícil afirmar que la racionalidad instrumental, que nos

anima a maximizar nuestros intereses egoístas, sigue siendo un buen referente como criterio racional.

Pues bien, si el egoísmo es irracional, ¿es posible la construcción de la moral a partir del egoísmo?, ¿es posible, en definitiva, pasar de la racionalidad estratégica al universo moral? La respuesta negativa a estos interrogantes podría ser un acicate más para abandonar la concepción de la racionalidad instrumental no ya como criterio suficiente de racionalidad en sentido más o menos descriptivo sino como posible criterio normativo.

2. Indeducibilidad de lo moral a partir de la noción de egoísmo y del concepto instrumental de la racionalidad.

2.1. ¿Puede un agente maximizador adoptar una actitud moral (viendo lo que es mejor para él en términos de utilidad debe hacer lo peor y restringirse)? De lo que se trata es de saber si es posible hacer coincidir la moral con la racionalidad instrumental o derivar reglas morales de las simples reglas de la prudencia.

2.2. Cuando autores como Gauthier consideran que es racional para el egoísta dejar de serlo y convertirse de este modo en un agente moral (que ahora entendemos como un agente no egoísta), lo que quieren decir es que si la teoría del propio interés nos anima a que creamos en una teoría distinta, que nos determinemos a tener esta creencia, tal creencia está justificada y nos indica que las razones morales (que ahora entendemos como razones no egoístas) son superiores a las que proporciona el propio interés.

Sin embargo, como ha señalado Parfit, este argumento falla pues el hecho de que la teoría del interés nos sugiera cambiar de teoría no significa que esta última esté justificada (no es la mejor teoría) y si lo está, entonces no puede venir apoyada por la teoría del propio interés.

Pero no sólo esto, un sujeto egoísta no puede adoptar un punto de vista moral porque, como hemos visto, ni tan siquiera puede adoptar un punto de vista racional, a no ser que la moralidad sea sólo la forma que toma el autointerés en determinadas condiciones en que la maximización restringida es más favorable que la maximización irrestricta. Tal concepción no será discutida en este momento pero habrá que analizarla en el futuro. Ahora, sólo me interesa subrayar que no la considero aceptable.

2.3. Por otra parte, Gauthier, partiendo de premisas individualistas y relativistas, pretende alcanzar un auténtico contractualismo ético. Sin embargo, esta construcción no es fácil al menos por dos razones.

Primero, porque la sociedad resultante de esta teoría no es una unión social sino una sociedad privada donde los individuos aceptan las instituciones sólo en la medida en que resultan eficaces para la promoción de sus intereses privados.

Segundo, porque cabe preguntarse si puede ser el bien de algo estrictamente privado (si lo privado se entiende como una relación entre el agente y los objetos de su elección que no es buena para todos por el hecho de que lo sea para algunos). Es decir, ¿puede existir una cosa privadamente o para una sola persona? Si es bueno absolutamente que yo posea algo que, poseyéndolo, los demás no puedan poseer, entonces todos tienen buenas razones para aspirar a poseerlo como yo lo poseo (Moore). De donde se deduce que no puede promocionarse la relación sujeto/objeto que sugiere el concepto de lo privado; o sea, que la maximización de un interés estrictamente privado podría ser completamente irracional.

Tenemos, en consecuencia, que con este esquema no sólo no se logra alcanzar una unión social sino que es posible que la sociedad privada resultante de un acuerdo de egoísmos no deba ser considerada siquiera una sociedad “racional” o bien ordenada.

A mi juicio, estas teorías no logran demostrar que, en términos de autointerés, existan razones para *actuar* moralmente sino sólo que existen razones para dejar de *ser* un agente autointeresado que busca incondicionada y exclusivamente lo más ventajoso para sí mismo. Hay razones únicamente para ser racionalmente irracional y esto, como hemos visto, resulta conceptualmente problemático.

Pues, bien, al margen de la inconsistencia de esta postura, lo cierto es que cuando el egoísta se convierte en un cooperador genuino no es un egoísta imperfecto sino, sencillamente, un agente moral y ha pasado del terreno de la irracionalidad al de la racionalidad; es decir, ha conseguido ser, finalmente, un sujeto racional y está en disposición de adoptar el punto de vista moral.

3. Del egoísmo al altruismo. Razón y moralidad. La necesidad de renunciar al concepto de racionalidad instrumental en orden a una teoría satisfactoria de la moralidad.

3.1. A la vista de estas deficiencias, algunos autores, como Nagel o Gewirth, han intentado justificar el altruismo con base en esquemas prudenciales más laxos. Sus tesis pueden resumirse como sigue: a partir del momento en que uno asume que es un yo entre otros (diferentes de lo que soy yo y a la vez iguales a mí), debe ser posible decir de otras personas cualquier cosa que uno pueda decir de sí mismo y, en el mismo sentido, debe ser posible que uno se considere a sí mismo impersonalmente (aunque para lograrlo es imprescindible que los principios prácticos de uno sean objetivos). Si asumo que soy un yo, he de considerar que las razones prudenciales que me llevan a preocuparme por mi futuro yo me llevan también a preocuparme por otros yoes pues en ambos casos he de considerar los intereses de entidades que no están presentes en mi conciencia aquí y ahora, en el momento en que tengo que tomar decisiones.

Lo que se quiere destacar no es que, de hecho, la gente asume sus deberes morales sino que tiene la capacidad de hacerlo, que tal capacidad se deriva directamente de su racionalidad⁷ y que, por tanto, debe hacerlo. De esto se deduce que un individuo no incurre en contradicción por adoptar exclusivamente el punto de vista personal pero sí lo hace cuando intenta convencer a otros de que su postura está justificada racionalmente (esto es, vale también para otros). Y tal intento está presente en cualquiera de sus interacciones sociales. Esto último no tiene que convencer a un escéptico pero, de momento, a nosotros nos basta con poner de manifiesto que incluso él no puede perder, aunque quiera, la capacidad para adoptar el punto de vista impersonal.

Este tipo de posiciones se sitúan en un punto medio entre las de tradición kantiana, que pretenden derivar el altruismo del principio de autonomía (más en concreto, del principio de universalización sin el que el de autonomía carece de sentido) y aquellas que, como las que se han visto, lo sustentan en el principio del autointerés.

Por consiguiente, si existen razones para el altruismo (o para adoptar una postura moral), al menos *prima facie*, tales razones no pueden ser en ningún caso subjetivas, sino que han de ser razones objetivas.

⁷Se podría decir aquí, que tal capacidad se deriva directamente de su identidad que no puede concebirse al margen de todo criterio racional. No olvidemos que el principio de identidad es una exigencia de la razón.

El problema que presenta esta construcción es que sigue apoyándose en criterios estratégicos y el sujeto sobre el que se asienta la racionalidad estratégica es un sujeto egoísta. Como he intentado mostrar, el egoísmo se compadece mal con la racionalidad y también, como no puede ser de otro modo, con la moralidad (entendida como algo más que el ejercicio de la autorrestricción). Es decir, dado que no se puede ser al mismo tiempo egoísta y racional, no puede sostenerse desde el egoísmo postura moral alguna. Por tanto, una vez más, no parece plausible pasar de la racionalidad estrictamente estratégica a la teoría moral si uno no incorpora la primera a un universo de fines establecidos desde un punto de vista impersonal y además lo hace de forma sincera (por razones morales).

En otras palabras, aunque Nagel afirma que es racional para un egoísta preocuparse por el futuro y por tanto adoptar el punto de vista impersonal, a) la mayor valoración del presente frente al futuro podría ser más racional para el egoísta, y b) en caso de que consiguiera equiparar todos los momentos de su vida y, por tal razón, adoptara el punto de vista impersonal, aún tendría que sortear, al menos, un obstáculo. El egoísta se vería obligado a someterse a creencias verdaderas y a renunciar a los deseos como guías para la acción. ¿Es esto posible para un egoísta?, ¿seguiría siendo un egoísta? Ciertamente, podría asumir la consabida postura racionalmente irracional a cuyos problemas ya se ha aludido más arriba⁸.

4. La necesidad de incorporar un universo de fines en nuestra concepción de la racionalidad.

A mi juicio, como se ha visto, es difícil mantener que la racionalidad instrumental es el único modelo de racionalidad o, mejor, es un modelo de racionalidad. Y ello, no sólo por las deficiencias que esta fórmula exhibe y que ya se han expuesto más arriba sino porque no se puede pretender sostener una forma de racionalidad estrictamente descriptiva que no sea al mismo tiempo la sistematización de una serie de razones para guiar y evaluar la conducta. Es decir, porque existe una vinculación fundamental entre valores cognitivos y valores morales que no permite hablar de una dicotomía radical entre valores instrumentales (medios) y valores últimos (fines).

⁸Es importante señalar que esta construcción, como la de Habermas, Rawls, Parfit y otros, ha de distanciarse de la que Gauthier propone. Ahora lo dejo sólo apuntado pues no es este el lugar ni el momento de adentrarse en semejante tarea.

Me parece que si la relación medios/fines es una relación causal, como parece que es, debe expresar una relación normativa o axiológica entre los diferentes efectos de nuestras acciones. Y ello porque aunque en el orden causal el mundo viene definido por infinitas posibles relaciones entre causa y efecto que se presentan como axiológicamente neutrales, parece artificial y extraño que se asuma una secuencia inmutable de factores causales. En tal caso, los conceptos de causa y efecto deberían ser sólo variables, lugares vacíos para el intercambio de posibilidades funcionalmente equivalentes. ¿Es esto posible? No creo que pueda soslayarse aquí la exigencia de un sistema de valores que nos permita ordenar tales posibilidades y para lograrlo parece necesario delimitar un universo de fines.

Pues bien, si asumimos esta tesis, si asumimos que no podemos proceder racionalmente en la búsqueda de los medios si no es considerando el valor que atribuimos a los fines perseguidos, la racionalidad de fines tiene que ser consustancial a la racionalidad. O sea, que no somos racionales sólo porque persigamos ciertos objetivos de manera eficiente y efectiva.

Lo que quiero subrayar, en definitiva, es que no es posible eliminar el aspecto normativo en el discurso racional pues la pregunta crucial que debemos hacernos no es acerca de nuestras particulares preferencias sino acerca de la preferibilidad; no de lo que queremos, sino de lo que deberíamos querer; acerca, en definitiva, de nuestros intereses reales. Y estos intereses son válidos sólo en la medida en que pueden conectarse con intereses universales y con valores.

Es más, en mi opinión, el individuo se reconoce como libre y autónomo cuando establece ese orden regulativo de preferencias conforme a valores y no en el ejercicio racional de una simple razón subjetiva. Dicho de otro modo, la subjetivización de la razón, su reducción a racionalidad de medios, determina la perversión de la razón en su contrario; o, en palabras de Horkheimer, la hegemonía de la razón instrumental lleva a la derrota, al eclipse de la razón. Esta irracionalidad racionalizada (racional en los medios e irracional en los fines) supone el sometimiento de la razón a la realidad social, a lo que triunfa en la historia, a la utilidad y al éxito. ¿Favorece esto el desarrollo de nuestra autonomía personal y de nuestra individualidad?

Con esta posición, no pretendo alimentar una cierta nostalgia de la razón dogmático-sustantiva y de la idea de verdad objetiva supuestamente alcanzada, ni de plantear una

alternativa antimoderna, postmoderna o romántica, sino sólo subrayar que la razón no puede perder su capacidad superadora, su orientación a la “verdad” que trasciende los hechos.

En fin, parece que la dicotomía que presentan la racionalidad instrumental y la racionalidad de fines y que nos ha ocupado hasta ahora puede relacionarse con la más clásica voluntad / razón, entendidas, en ocasiones, como dos facultades enteramente separadas en el agente moral. La oposición voluntad / razón ha abierto una brecha entre las fundamentaciones emotivistas y las fundamentaciones racionalistas de los valores. Por lo general, el racionalismo se ha inclinado a favor de la racionalidad de fines mientras que el emotivismo se ha esforzado en señalar su imposible conceptualización o sus graves deficiencias como modelo racional⁹. Parece claro que la opción por una u otra de estas posturas tiene gran relevancia por lo que hace a un buen número de cuestiones filosóficas y jurídicas.

En lo que sigue, analizaré brevemente la importancia que para la concepción del Derecho puede tener la adopción de tesis “emotivistas” utilizando como banco de prueba la teoría de la “norma fundamental” de Kelsen. He tomado como referencia algunos puntos de la posición de Kelsen no sólo por su innegable importancia sino por su decisiva influencia en las tesis jurídicas que hemos venido manejando. Soy consciente de que no es aquí donde hoy está el debate principal de la Teoría del Derecho pero, en principio, la tesis central que mantengo me parece trasladable al citado debate.

TERCERA PARTE

ENTRE EL RACIONALISMO Y EL EMOTIVISMO. EL PAPEL DE LA “NORMA FUNDANTE BÁSICA” Y LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO DE HANS KELSEN

1. Breve introducción

1.1. En la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*, Kelsen parece asumir que todos los sistemas normativos son dinámicos, si bien acepta que en ellos juega

⁹Hay que ser conscientes de que todas estas cuestiones nos remiten a la posible conexión conceptual y necesaria entre racionalidad cognitiva y evaluativa, explicación y justificación, y, por supuesto, entre hechos y valores. Es decir, de que nos deberían llevar a afirmar que la relación entre tales extremos tiene un carácter normativo o axiológico.

también un papel relevante (aunque secundario) el principio estático, al menos en lo que se refiere a las relaciones entre normas derivadas y concretas del sistema y por lo que hace a la necesidad de unidad en el sistema, que exige la ausencia de contradicciones. Si no pueden existir sistemas normativos estáticos (puros) es porque no puede haber una norma fundante básica que sea racional aceptar como inmediatamente evidente. En otras palabras, aunque tales sistemas pudieran existir para otros (los que asumieran la evidencia de la norma en cuestión), en opinión de Kelsen, ninguno de ellos es más racional que los demás. Lo cual, a fin de cuentas, significa que ninguno de ellos puede cumplir con los objetivos que un sistema estático se propone. ¿Tiene algún sentido mantener esta posición?, ¿hay algún motivo para mantenerla?

1.2. El concepto de norma inmediatamente evidente conduce al de razón práctica pues tal norma estaría dada en la razón o mediante la razón y en el esquema kelseniano toda norma es producto de la voluntad, nunca del conocimiento, para el que es imposible generar normas sin el auxilio del acto volitivo. Por lo que puede decirse que en Kelsen esta posición tiene sentido y encuentra apoyo en su relativismo epistemológico y en su defensa del voluntarismo.

1.3. De hecho, este punto de vista se intensifica cuando la norma fundamental pasa de ser definida en términos kantianos (en los términos del racionalismo moderado) a ser considerada como el producto de una voluntad ficticia (transitándose, de este modo, a una forma de emotivismo moderado). Pues bien, lo que ahora me interesa mostrar es que este cambio en el terreno epistemológico afecta de forma rotunda a la concepción del Derecho que Kelsen maneja.

2. Del “racionalismo” moderado como presupuesto de la teoría del Derecho de Kelsen al “emotivismo” moderado como presupuesto de la autorrevisión de su teoría del Derecho. De la norma presupuesta al acto ficticio de voluntad.

2.1. En su *Teoría General del Estado* (1925), Kelsen introduce la norma fundamental como hipótesis y la denomina "norma hipotética presupuesta". Es hipotética porque no tiene que hacerse sino que sólo puede ser hecha; su validez no es demostrable. En la primera edición de la *Teoría pura del Derecho* (1934) se califica como "fundamento hipotético". Con la norma hipotética se ponen de manifiesto los

presupuestos lógico-trascendentales del método positivo del conocimiento jurídico. Con la *Teoría General del Derecho y del Estado* (1945) se insiste en que la norma fundamental es sólo supuesta. Finalmente, en la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1960) la norma fundamental se presenta como una condición lógico-trascendental necesaria para el conocimiento del fenómeno jurídico. Todavía Kelsen considera que se trata de una norma pensada. Sin embargo, después abandona esta idea porque si se asume que una norma sólo puede ser el fruto de un acto de voluntad no puede ser percibida como el sentido de un acto intelectual. Pasa a considerarla, entonces, como el producto de un acto de voluntad ficticio (especialmente, en *Teoría general de las normas* -1979-); una verdadera ficción, que posibilita mantener la dualidad *ser-deber ser* y seguir sosteniendo que una norma sólo se deriva de otra norma.

2.2. Por consiguiente, podemos decir que, inicialmente, Kelsen se sitúa en una línea kantiana, en una forma de dualismo epistemológico que debería haberse compadecido bien con la defensa de un voluntarismo estricto¹⁰ ¿Qué sucede después?

El ficcionalismo del último Kelsen, ¿se puede entender, al igual que la norma presupuesta, como un principio trascendental?, ¿exige sustituir la filosofía kantiana por la filosofía del como-si (contrafáctica) que sigue siendo racionalista?, ¿o, más bien, este giro supone una renuncia expresa al racionalismo de su teoría inicial?

2.3. No creo que el recurso al ficcionalismo en el último Kelsen pueda funcionar en este marco como un principio trascendental.

Y ello porque siempre cabe preguntarse por qué es esa (la de la voluntad) y no otra la ficción. Si la respuesta es que tal ficción es el fruto de una convención que resulta útil a efectos epistemológicos (como parece que es), no se sale de la tesis de la arbitrariedad pues la construcción de la realidad (convencionalismo) no obedece a ninguna razón en el sentido fuerte del término sino sólo a la "filosofía" del instrumentalismo, a una forma, pues, de empirismo.

De hecho, lo que se deriva de la norma fundante básica no es la positividad del orden jurídico sino sólo la validez objetiva de un orden coactivo positivo fácticamente implantado por lo que ha de ser entendida como un presupuesto funcionalmente útil

¹⁰Con esto lo que quiero decir es que los fines últimos se los proporciona a sí misma la voluntad porque es autónoma (se autodetermina). La razón teórica sólo aporta la condición formal de no contradicción, pero el contenido de la volición no puede ser exterior a la voluntad, ni superior a ella ya que, en tal caso, su autonomía quedaría eliminada. No obstante, el fin último al que la voluntad aspira es el que marca el imperativo moral (Kant).

para la pervivencia o el mantenimiento de una sociedad que es ya, curiosamente, funcionalmente operante.

En definitiva, la concepción de la norma fundante básica es nueva y exige fortalecer los elementos emotivistas de la teoría kelseniana.

2.4. El emotivismo de Kelsen se refuerza además cuando afirma que en el sistema jurídico el principio de efectividad predomina sobre el de legitimidad pues una norma que llegue a ser efectiva, aunque no haya sido establecida por el órgano competente, deviene válida y puede abrogar una norma anteriormente válida. Además, en caso de conflicto entre normas la que resulta efectiva es la considerada válida aunque contradiga lo contenido en una norma superior y haya sido creada de acuerdo a un procedimiento distinto de los reglados. Kelsen resuelve este punto considerando transformada la norma superior o interpretándola de modo que la inferior aparezca como conforme con ella.

Esto es lo mismo que decir que en los sistemas jurídicos podría no aplicarse el principio de no contradicción o que tal principio no tiene relevancia alguna. De hecho, en sus últimos escritos, Kelsen asegura que a las normas jurídicas no se les puede aplicar el principio de no contradicción porque tales normas no son ni verdaderas ni falsas sino válidas o inválidas. Por tanto, dos normas pueden ser válidas al mismo tiempo aun cuando sean contradictorias entre ellas (contradicción teleológica).

2.5. Parece, pues, que Kelsen acaba por renunciar a las tesis kantianas que, en principio, se observan en su teoría, al menos, en su teoría nomodinámica. Pero, ¿por qué renuncia Kelsen a la influencia kantiana?

Kelsen empieza por renunciar a la ficción kantiana acerca de la indeterminación causal de la libertad de la voluntad recurriendo a su principio de imputación¹¹, distinto del causal pero no contradictorio con él (distinto, según entiendo, desde un punto de vista epistémico pero no ontológico), para afirmar la determinación de la voluntad según las leyes de la causalidad. O sea, a Kelsen no le interesa tanto si hacemos o no lo que queremos hacer, es decir, si nuestras acciones están causadas por nuestra voluntad, sino si la voluntad se encuentra, a su vez, causalmente determinada (considerando que la causalidad es, por su propia esencia, una coerción irresistible) y su conclusión es muy distinta a la que defiende Kant, para quien es posible superar la ley causal. En efecto, la

¹¹La diferencia entre el principio de causalidad y el de imputación, como ya se sabe, es que en el segundo la conexión entre condición y consecuencia está mediada por un acto de voluntad humano que se representa mediante la cópula "debe" y que la línea de imputación no consta de un número infinito de eslabones sino solamente de dos.

imputación moral o jurídica sólo puede darse porque la voluntad está causalmente determinada. "El hombre no es objeto de imputación por ser libre, sino que el hombre es libre porque es objeto de imputación. Imputación y libertad se encuentran, de hecho, esencialmente entrelazadas. Pero esa libertad no puede excluir la causalidad y, en realidad, no lo hace"¹².

Se puede decir entonces que nuestro autor cambia de posición en el más puro terreno filosófico y es tal cambio el que resulta clave para su concepción del Derecho.

A mi juicio, este giro, si bien proporciona mayor coherencia a su teoría, padece las limitaciones propias de todo emotivismo (a las que he aludido más arriba) y no resulta compatible con uno de los objetivos que Kelsen se propone: lograr delimitar el ámbito de lo *puramente* jurídico.

3. Valoración del giro kelseniano.

3.1. Desde la nueva perspectiva kelseniana el Derecho parece distanciarse de la moral pero acaba identificándose con el poder (con la política) y el poder no puede sino estar en el mundo de los hechos. Así las cosas, la tesis normativista de Kelsen no es suficiente para distinguir en su teoría la esfera del Derecho y la de los hechos (determinación causal de la voluntad/limitada concepción de la racionalidad).

Es cierto que esto es compatible con la idea de que el Derecho debe ser pensado en relación a un patrón objetivo/normativo y, en consecuencia, es posible definirlo como una entidad autónoma y diferenciada de lo puramente fáctico. Sin embargo, el problema es que sólo puede serlo en el terreno epistemológico, no en el ontológico, por lo que la tesis es útil para identificar al fenómeno jurídico pero no para definirlo y distinguirlo de otros sistemas normativos. De ahí que podamos decir que Kelsen es un emotivista moderado y no radical; un emotivista que mantiene un monismo ontológico y un dualismo epistemológico.

3.2. Surge, además, otra inquietud que puede poner en cuestión la tesis de la separación conceptual Derecho/moral. Si el Derecho no consigue distinguirse del

¹²*Teoría pura del Derecho*, (1960), trad. R.J. Vernengo, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 112. Afirmaciones de este tipo pueden verse también en "Causalidad e imputación" (1950), *¿Qué es Justicia?*, edición española a cargo de A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, pp. 234-250. Allí mismo el autor declara que la antinomia entre necesidad natural y libertad social no es más que una apariencia.

mundo de los hechos, ¿puede mantenerse su distinción de la moral social (hechos morales)?, ¿no volvemos de este modo a una forma de convencionalismo?, ¿es la moral social un espacio para lo genuinamente moral o puede concebirse simplemente como una forma de hecho social?

3.3. En definitiva, al renunciar a su inicial influencia kantiana (al principio, la norma se presenta como un deber ser objetivo que nos reenvía al carácter universal y racional del Derecho) para asumir presupuestos menos racionalistas, Kelsen acaba transitando a una forma de empirismo moderado. En otras palabras, en la medida en que en su construcción las dimensiones de racionalidad pueden ser sobrepasadas por el ejercicio de la voluntad, su teoría de los sistemas se aleja del racionalismo. Esto acaba por afectar a la distinción que inicialmente mantiene entre el Derecho y la política, la fuerza o el poder, en suma, a su distinción entre normas y hechos. Por consiguiente, la tesis normativista con la que se pretendía asegurar la separación conceptual entre Derecho y hecho se ve notablemente debilitada. Podría discutirse, y no estaría de más, si con ello no se debilita también la que pretendía afirmar la separación entre Derecho y moral o entre sistemas dinámicos y estáticos, pero, debido a su extensión y profundidad, esta es una cuestión que merece ser desarrollada en otro lugar.

4. Una primera conclusión

1. La postura que se mantiene en el ámbito jurídico, al menos por lo que hace a un punto de vista sistemático, a la concepción del Derecho, está notablemente marcada por la que se sostiene en el terreno filosófico, lo cual afecta, por supuesto, a la autodefinición del Derecho como ciencia jurídica (no se pretende entrar en este análisis).

2. En el ámbito jurídico, el emotivismo y, puede decirse, el irracionalismo (en mayor o menor medida) suelen asociarse con el positivismo. Esto significa que, como primera hipótesis, sería posible trasladar al segundo las críticas que se han vertido contra el primero. Habría que examinar qué programa, dentro del positivismo jurídico, supera mejor tales críticas sin que, de momento, podamos decir que alguno de ellos consiga superarlas todas (tendrá que analizarse en el futuro). Cabe preguntarse, además, si, aceptando sus presupuestos irracionales, el positivismo no acaba apoyándose en

postulados morales sustantivos o, incluso, en un compromiso moral con el sistema que podría desacreditarle como alternativa real en el terreno jurídico.

3. Como banco de prueba de esta primera hipótesis, se ha estudiado, someramente, el giro kelseniano en relación a la norma fundante básica. Provisionalmente, se ha concluido que el abandono del racionalismo (moderado) y la aproximación a una forma de empirismo (moderado) provoca un cambio sustancial en la tesis de Kelsen. Este giro lo acerca a posiciones de las que, en principio, el autor pretendía desembarazarse con su tesis normativista y cuestiona, como mínimo, su distinción conceptual entre Derecho y hecho. No se excluye que tal cuestionamiento pueda hacerse extensible, también, a la separación conceptual entre Derecho y moral. Todo lo cual afecta notablemente a su teoría *pura* del Derecho.

He intentado mostrar la relevancia que para la Teoría del Derecho puede tener un debate que suele situarse en el terreno de la filosofía moral a fin de aplicar al ámbito jurídico las conclusiones que pudieran extraerse del citado debate. Si es cierto que, como parece, el positivismo jurídico participa de los presupuestos ontológicos y epistemológicos de lo que aquí se ha denominado “emotivismo” y apuesta por una concepción exclusivamente estratégica de la racionalidad, creo que no deberíamos descartar que participara también de las insuficiencias y las deficiencias de esta postura. Como todos sabemos, hoy se habla de diversos tipos de positivismo jurídico (sin obviar los rasgos que comparten) y habría que ver si el análisis crítico que presento se les puede aplicar a todos ellos en el mismo o en distinto grado. Como he dejado entrever, mi hipótesis de partida es que esto es posible pero es, sin duda, un trabajo que queda por hacer.