



La herencia rawlsiana en el constructivismo de Carlos Nino

Laura Llamas Figini

laullamas@yahoo.com

Constructivismo y 'constructivismo kantiano'

El término 'constructivismo', familiar desde antaño en las matemáticas, se populariza entre los teóricos de la política a partir de la década del '70. John Rawls comienza a usarlo en 1980, en su artículo "*Kantian Constructivism in Moral Theory*", perteneciente a sus *Dewey Lectures*. Si bien Brian Barry comenta al respecto que "*curiosamente, en esta conferencia Rawls no reconoce la innovación (...) y habla como si la noción misma fuera familiar*"¹, algunos años antes Ronald Dworkin se había referido a la concepción contenida en *Teoría de la justicia* como un 'modelo constructivo'². De hecho, Rawls admite que fue éste último "*el primero en sugerir que la justicia como equidad es constructivista*"³.

Por razones cronológicas obvias, el constructivismo de Nino es el imperante en la filosofía política de esta época. Al mismo tiempo, es innegable la influencia en su obra del pensamiento rawlsiano contenido en *Teoría de la Justicia* y en las mencionadas conferencias. Por lo tanto, intentaremos dilucidar si la visión de Nino del constructivismo es, en líneas generales, la misma de este autor o si, por el contrario, abraza una perspectiva particular.

Es menester preguntarse, entonces, en qué se diferencia la concepción constructivista en general, de la primitiva versión rawlsiana. Puesto que Rawls no ofrece una distinción entre ambas, Barry acomete la tarea de subsanar esta carencia. Propone, así, una definición del concepto constructivista 'general' de justicia mediante la estipulación de dos condiciones que éste ha de cumplir. La primera condición se relaciona con la noción de justicia procesal pura, caracterizada por considerar justo todo aquello que surja de una situación previamente determinada. Para explicarlo con las palabras de Barry,

*'Lo que surge' podría ser un principio, una regla o un resultado particular (...). Una 'situación' está determinada por una descripción de los actores en ella (incluyendo su conocimiento y objetivos) y las normas que gobiernan la persecución de sus objetivos: qué movidas han de ser legítimas. Y el 'surgimiento' ha de ser de un tipo particular, a saber, el resultado de los actores en la situación de persecución de objetivos dados, dentro de las restricciones dadas.*⁴

Un concepto de la justicia de *pedigree* constructivista requiere, de este modo, del criterio de justicia procesal pura; pero, además, necesita satisfacer una segunda condición: que la construcción sea realizada por un teórico, y no por las personas inmersas en la situación. Porque si un resultado determinado es producido por los

¹ Barry, Brian. *Teorías de la justicia*, Barcelona, Gedisa: 1995, p. 284.

² Cf. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*, Buenos Aires, Planeta – Agostini: 1993.

³ Rawls, John. *El liberalismo político*, Barcelona, Grijalbo – Mondadori: 1996, p. 121.

⁴ Barry, B. ob. cit., p. 286.

propios individuos sujetos a las reglas de un procedimiento, se cumple con el requerimiento de justicia procesal pura; pero no puede decirse que haya construcción. La justicia procesal constructivista queda individualizada a partir de su contraste con la justicia procesal real:

La justicia procesal real es intrínsecamente ex post: esperamos que el procedimiento sea usado y consideramos al resultado real, justo. La justicia procesal constructivista es cuestión de deducir (o especular acerca de) qué harían surgir los actores racionales.⁵

Deducción o especulación que, por supuesto, es efectuada por el teórico que ha diseñado el procedimiento.

En consecuencia, según Barry, es el cumplimiento de estas dos exigencias lo que caracteriza al constructivismo en general. Empero, lo que la posición constructivista no incluye necesariamente es el requerimiento de que la situación misma sea equitativa. Ésta sería una particularidad de la variante rawlsiana, pues el 'constructivismo kantiano' de Rawls tiene como fundamento lo que Barry denomina las 'circunstancias de la imparcialidad'. Tales circunstancias expresan la intuición de que las decisiones institucionales deben tomar en cuenta los intereses de todas las partes por igual. Están representadas por las restricciones en la información a que se ven sometidas las partes integrantes de la posición original; restricciones agrupadas bajo el nombre genérico de 'velo de ignorancia'. De esta manera, los representantes racionales desconocen todas aquellas características particulares que podrían motivar la persecución de ventajas individuales en desmedro de las posibilidades de los demás.

En la versión rawlsiana, lo que surge de la situación inicial es el contenido de la concepción de la justicia; es decir, los dos principios de justicia a los cuales deberá ajustarse el funcionamiento de las instituciones fundamentales (la 'estructura básica') de la sociedad. Todo lo demás está supuesto:

El procedimiento simplemente se fija usando como punto de partida las concepciones básicas de la sociedad y de la persona, los principios de la razón práctica y el papel público desempeñado por una concepción política de la justicia.⁶

La sociedad, pensada como un sistema equitativo de cooperación, es la idea organizadora de la justicia como imparcialidad. Se trata de una organización cerrada y autosuficiente, dotada de una cierta homogeneidad en el sentido de que sus miembros, aunque se diferencian en cuanto a sus intereses y objetivos personales, comparten en buena medida sus creencias sobre lo que es justo políticamente. Por ello, un ordenamiento social que no sólo promueve los fines individuales de sus miembros sino que, además, se rige por una concepción estable de la justicia, es una 'sociedad bien ordenada'.

Para resumir: la primera de las condiciones explicitada por Barry –la exigencia de justicia procesal pura- se cumple en el constructivismo kantiano de Rawls mediante el diseño de la posición original. Éste considera que, dada una lista finita de principios de justicia, aquellos que escojan las partes así emplazadas, serán considerados justos.

Ahora bien, ¿qué sucede con el otro requerimiento, esto es, la idea de que es el teórico el encargado de especular sobre el curso de acción que elegirían las partes?

⁵ Barry, p. 287.

⁶ Rawls (1996), p. 135.

En este punto, la justicia como imparcialidad también se ajusta claramente a la cláusula de Barry, ya que Rawls explícitamente afirma que

Lo que estos individuos harán se deriva entonces de un razonamiento estrictamente deductivo, a partir de estas presuposiciones acerca de sus creencias e intereses, su situación y las opciones que se les ofrece.⁷

Consecuentemente, desarrolla una serie de argumentos con el propósito de evidenciar por qué los representantes racionales optarían unánimemente por sus dos principios de justicia –la prioridad de la libertad y el principio de diferencia– por sobre cualquier otro (u otros) de la lista. Entre estos argumentos, el de mayor peso es una generalización de índole psicológica: como las personas en la posición original no tienen acceso a ningún dato que les permita individualizarse, puede decirse que se hallan en una situación de incertidumbre. Por ende, a la hora de seleccionar los preceptos de justicia para su sociedad, lo más racional para ellas sería minimizar el riesgo de quedar en una posición desventajosa con respecto a los demás miembros, una vez que el velo de ignorancia haya sido levantado. En estas condiciones, una regla de tinte conservador como el maximin parecería ser “*el principio de prudencia adecuado cuando se desconocen las probabilidades de las distintas alternativas*”⁸. Esto demuestra, en opinión de Rawls, que las partes elegirían sus dos principios en vez de preferir, por ejemplo, uno de corte utilitarista; ya que, en éste último caso, algunos miembros de la sociedad resultarían irremediabilmente perjudicados. En cambio, en la justicia como equidad

La prioridad de la libertad garantiza que nadie pueda ser privado de sus derechos básicos en aras de un supuesto beneficio colectivo (...) El principio de diferencia hace que la posición social y económica peor no pueda ser muy mala...⁹

porque las únicas desigualdades permitidas son aquellas que beneficiarían a los miembros menos favorecidos de la sociedad. Este razonamiento en particular ha sido objeto de numerosas críticas que, sin embargo, no desarrollaremos aquí. El objetivo de este apartado era sólo describir brevemente los fundamentos metodológicos de la propuesta constructivista.

En síntesis, el primitivo constructivismo de Rawls concuerda, en primer lugar, con las dos condiciones esquematizadas por Barry al elaborar la situación original y, a partir de ella, inferir cuál sería el resultado a que arribarían sus participantes. Y, en segundo lugar, incluye un elemento adicional: la exigencia de equidad no sólo en sus efectos, sino también en el procedimiento mismo, representada mediante las restricciones incorporadas en el velo de ignorancia.

Constructivismo y objetividad

El constructivismo rawlsiano se presenta, desde sus inicios, como una teoría objetiva de la justicia; empero, no pretende que su concepción sea considerada ‘verdadera’. Esta aparente paradoja requiere de explicación. Ante todo, es menester aclarar cuál es la acepción de ‘verdad’ que aquí se maneja. Por un lado, Rawls

⁷ Rawls, John. *Teoría de la justicia*, Buenos Aires, FCE: 1993, p. 144.

⁸ Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea: 1973, p. 413.

⁹ Nino, ob. cit., p. 414.

reconoce que, si en las circunstancias de la posición originaria, la lista de que disponen las partes fuera ampliada, podrían surgir otros principios más adecuados que los suyos. Puesto que tales preceptos no son verdades necesarias ni autoevidentes, existe un cierto grado de contingencia en la deliberación de las partes. Según Rawls, debemos “considerar estas condiciones simplemente como estipulaciones razonables”¹⁰. Y, por otro lado, no se trata de una doctrina verdadera en el sentido que el realismo moral otorga a este criterio:

...la idea de una aproximación a la verdad moral no tiene cabida en una doctrina constructivista (...) La concepción no es considerada como una aproximación operativa a los hechos morales: no hay tales hechos morales a los que los principios adoptados (en la posición originaria) podrían aproximarse...¹¹

La justicia como equidad, pues, no ambiciona el *status* de verdad moral: sólo aspira a cubrir las expectativas de un criterio de verdad de tipo coherentista. Por ello, haciendo referencia a los principios de justicia, Rawls declara que “[m]i ideal, en todo caso, es mostrar que su aceptación es la única elección coherente con la descripción completa de la posición original”¹². Así, la teoría es ‘verdadera’ únicamente en la medida en que consigue que sus distintos elementos casen entre sí en un todo congruente.

Pero esta tesis parece hallarse en contradicción con su explícita asunción del concepto kantiano de ‘razón práctica’ (y su correlativo de ‘autonomía’), admitido entre los presupuestos de la posición inicial. Los preceptos de justicia emergen de un procedimiento inspirado por esta razón práctica entendida, justamente, como la encargada de producir objetos de acuerdo con la concepción ideal que tenemos de ellos. Esto le permite justificar la elección de sus principios sobre la base de que, actuando de conformidad con éstos, “las personas expresan su naturaleza de seres libres y racionales sujetos a las condiciones generales de la vida humana”¹³.

Evidentemente, el recurso a la noción de razón práctica posee una fuerte implicación: que, en definitiva, la posición original y los principios que de ella se derivan son parte constitutiva de nuestra capacidad moral. Tal estrategia de justificación trascendental ha merecido objeciones por parte de diversos autores, debido a su anacrónica pretensión de validez universal. De hecho, el propio Rawls ha tratado de moderarla en escritos posteriores, relegándola al puesto de una argumentación subsidiaria a la justificación constructivista.

No obstante, teóricos como Dworkin creen que esta idea es igualmente compatible con una significación menos profunda. De acuerdo con esta interpretación, los fundamentos de la posición originaria serían

...compartidos tan ampliamente y tan poco cuestionados en el seno de una determinada comunidad –a quien va dirigido el libro- que la comunidad no podría abandonarlos sin cambiar fundamentalmente los patrones que guían su razonamiento y su discusión en asuntos de racionalidad política.¹⁴

¹⁰ Rawls (1993), p. 638.

¹¹ Rawls. “Kantian Constructivism in Moral Theory” (1980), citado en Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea: 1984, p. 118.

¹² Rawls (1993), p. 146.

¹³ Rawls (1993), p. 289.

¹⁴ Dworkin, ob. cit., p. 245.

Esta manera de interpretar la doctrina contenida en *Teoría de la justicia* – perspectiva que, justo es decirlo, no es la que prevalece entre los críticos- puede encontrar un apoyo en ciertas afirmaciones de Rawls. Por ejemplo, en su insistencia en el hecho de que su propuesta está pensada exclusivamente para las sociedades liberales contemporáneas, constituyendo, a su juicio “*la base moral más apropiada para una sociedad democrática*”¹⁵. Sin embargo, no es menos cierto que conceptos tales como el de ‘autonomía’ ostentan una pretensión de validez extensiva a todos los aspectos de la vida. Precisamente por esta razón, *El liberalismo político* describirá a este primer constructivismo como ‘comprehensivo’.

Otra cuestión relacionada con el aludido reclamo de objetividad tiene que ver con el modo en que los principios son seleccionados en la posición original. Rawls se esfuerza por demostrar que tales preceptos, por resultar aceptables para todos los participantes, serían adoptados de forma intersubjetiva. Para lograr este propósito supone, en primer lugar, algo que ya fuera mencionado: que los miembros de una sociedad bien ordenada comparten, aproximadamente, las mismas ideas sobre lo que es políticamente correcto. A partir de esta presunción, incorporada entre los fundamentos de la posición originaria, el razonamiento de las partes queda orientado en una dirección determinada. Al mismo tiempo, estos individuos racionales apelan, en su deliberación, a un ‘punto de vista moral’ definido por la imparcialidad; y hacen uso de lo que Rawls denomina ‘equilibrio reflexivo’ (esto es, realizan un proceso de ‘ajuste’ entre sus convicciones particulares y los principios generales). Con esta serie de elementos como guía de sus consideraciones, cada uno de estos sujetos llegaría, por su propio camino, a la elección de las mismas reglas para la dirección de las instituciones de la sociedad. La inicial diversidad de pareceres desembocaría, así, en una convergencia unánime en torno de los principios de libertad igual y de diferencia. La objetividad estaría dada, entonces, por este consenso intersubjetivo.

Esta aceptabilidad hipotética no parece quitar su fuerza al criterio de objetividad, ni aun acotándola a lo que podríamos llamar ese ‘universalismo restringido’ que, según Dworkin, es compatible con la teoría rawlsiana. Por lo demás, ésta no intenta ser una mera descripción de las creencias políticas de los ciudadanos que viven bajo regímenes democráticos. Al recurrir a la discutida noción de razón práctica, esta doctrina ansía tener una intención normativa. Como lo expresa Rodríguez Zepeda:

*...el constructivismo político (y la concepción rawlsiana toda) afirmaría su pertenencia a un modelo normativo y reformista de las sociedades existentes, y no se limitaría a reflejar y expresar mecánicamente las relaciones políticas dadas.*¹⁶

Claro que esta idea de objetividad fundada en un consenso intersubjetivo también ha sido intensamente resistida; en especial, por autores como Habermas. Porque si los participantes racionales de la posición original, apoyándose en su razón práctica (independientemente de que restrinjamos su alcance a una comunidad democrática, o lo ampliamos a toda la humanidad) son quienes votan por determinados principios de justicia, no hay debate ni argumentación efectivos entre los ciudadanos reales. Más aún: puesto que las partes sometidas a las restricciones del velo de ignorancia razonan, por lo tanto, a partir de idénticos presupuestos, tampoco

¹⁵ Rawls (1993), p. 10.

¹⁶ Rodríguez Zepeda. *La política del consenso: una lectura crítica de El liberalismo político de John Rawls*, México, Anthropos: 2003, p. 152.

hay debate dentro de la hipótesis de la situación inicial. Esto quiere decir que, en el fondo, no se trata de una razón dialógica, sino monológica.¹⁷

Para decirlo con otras palabras, en última instancia no habría diferencia en que la reflexión acerca de los principios de justicia sea efectuada por el grupo de representantes de la posición original, o por una sola persona. Ésta es una de las objeciones formuladas por Nino, quien considera que la tesis epistemológica rawlsiana, resumida en la afirmación de que *“el conocimiento de la verdad moral se alcanza sólo por medio de la reflexión individual”*¹⁸ desemboca en un elitismo moral.

En suma, a pesar de su resistencia a adoptar un criterio de verdad correspondentista (o tal vez, justamente a causa de ello) el constructivismo kantiano de Rawls ostenta una objetividad cimentada especialmente en su afiliación al concepto de razón práctica. La búsqueda de consenso intersubjetivo juega también un rol importante en este aspecto. Asegurar esta objetividad –al margen de las críticas al respecto- es esencial para la viabilidad de su pretensión normativa.

El constructivismo de Nino

Como habíamos dicho, Carlos Nino adhiere al constructivismo en ética y filosofía política. Desde su punto de vista, este modelo cuenta con la ventaja no menor de superar las debilidades de las concepciones metaéticas tradicionales; al tiempo que conserva sus aspectos convincentes. Por ejemplo, considera que el constructivismo mantiene la exigencia naturalista de hacer depender la verdad de los juicios morales de un hecho empírico –la aceptabilidad de los principios- pero, como esta aceptabilidad se describe mediante enunciados contrafácticos (lo cual permite la corroboración intersubjetiva de tales juicios), representa un avance frente al naturalismo.

En general, los defectos que observa en las teorías metaéticas clásicas pueden resumirse en su crítica a la consideración del problema que les da origen; esto es, sus

*...diferencias ontológicas acerca de la admisibilidad de un reino valorativo autónomo y de su reducibilidad o no al mundo empírico, o por diferencias epistemológicas acerca de las facultades que nos permitirían acceder a ese mundo de lo valioso o del deber ser.*¹⁹

El error de estas concepciones, fuente de sus disputas, estaría entonces en la excesiva atención depositada en los aspectos relativos a la constitución de la verdad moral y a su conocimiento. Por esta razón, algunas líneas más abajo declara:

*...el problema principal de la ética no es ontológico ni epistemológico sino conceptual. En otras palabras, la cuestión que plantean los hechos morales no está relacionada con su existencia o con su conocimiento, sino con su reconocimiento como tales.*²⁰

Todo lo cual no le impide, como veremos, formular sus propias tesis ontológica y epistemológica sobre la verdad de los juicios morales.

¹⁷ Cf. Habermas, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Planeta – Agostini: 1994, p. 87.

¹⁸ Nino. *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa: 1996, p. 161.

¹⁹ Nino. *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de estudios constitucionales: 1989, p. 62 (subrayado en el original)

²⁰ *Ib. supra* (también subrayado en el original)

Nino hace hincapié en los presupuestos formales del discurso moral, tales como su autonomía; su propósito de lograr una convergencia voluntaria de actitudes, o el hecho de que el producto del consenso –los principios- constituyen razones finales para la acción. De esta manera, interpreta el procedimiento rawlsiano de la posición original como una ‘dramatización’ de estas condiciones del discurso moral positivo.

No obstante, un primer distanciamiento del constructivismo rawlsiano emerge de su análisis del concepto de ‘equilibrio reflexivo’. Para Nino, éste debe ser más amplio que el propuesto por Rawls, incluyendo un tercer término. Es decir, no sólo debe ser un proceso de ‘vaivén’ entre las convicciones particulares y los principios sustantivos generales; sino que, además, debe incorporar las “*reglas o aspectos formales del discurso moral que permiten derivar tales principios*”²¹. Esto obedece, según afirma, a la necesidad de modificar estas reglas en el momento en que se revelen como ineficaces; o sea, cuando de ellas se infieran principios incompatibles con nuestra práctica (por ejemplo, si dieran lugar a una justificación de la esclavitud). Esta adición intenta reflejar el hecho de que la práctica del discurso moral ha mostrado ciertas variabilidades sincrónicas y diacrónicas.

Sin embargo, la voluntad de justificar racionalmente los juicios morales pretende evitar el relativismo y la consecuente identificación de la moral con su aceptación social efectiva (su vigencia), dotándolos en cambio de validez. En este sentido, un juicio moral es verdadero si el principio al que alude pudiera ser consentido en circunstancias

*...definidas por propiedades fácticas de índole genérica, por un principio público que sería aceptado como justificación última y universal de acciones por cualquier persona que fuera plenamente racional, absolutamente imparcial y que conociera todos los hechos relevantes.*²²

A las condiciones del discurso moral se suma, entonces, la adopción de una perspectiva que pueda ser común a todos los que participan en él (y que se cuenta también entre los presupuestos de la posición inicial rawlsiana): el ‘punto de vista moral’ de un sujeto racional e imparcial.

En pocas palabras, para Nino, tanto el derecho como la moral –cada uno a su manera- cumplen la doble función de reducir los conflictos de intereses y facilitar la cooperación social. El primero, a través de la autoridad y la coacción; la segunda, mediante el discurso moral. Pero, en última instancia, ni la política ni el derecho pueden abstraerse de consideraciones morales. Esta convicción se condensa en lo que denomina el ‘teorema fundamental de la teoría jurídica’, el cual sostiene que

*...las acciones y decisiones, como aquellas que se toman respecto de problemas constitucionales, no pueden ser justificadas sobre la base de normas positivas tales como la constitución histórica, sino sólo sobre la base de razones autónomas, que son, al fin de cuentas, principios morales. Presumiblemente aquellos principios morales establecen un grupo de derechos fundamentales.*²³

En esta idea arraiga otra de sus críticas a la posición original de Rawls. Nino entiende que ésta, al privar a las partes del conocimiento de sus doctrinas particulares del bien, se propone extirpar de la discusión a las concepciones morales. Esto sería un

²¹ Nino. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea: 1984, p.106.

²² Nino (1984), p. 117.

²³ Nino (1996), p. 70.

error, al menos por dos razones. Por una parte, porque la prohibición de discutir acerca de la corrección de preceptos morales constituye un obstáculo para el conocimiento de la verdad moral (según un criterio coherentista en el que la congruencia es alcanzable mediante la discusión intersubjetiva). Y por la otra, una concepción de la democracia que aspire a la neutralidad adolece de una consecuencia negativa adicional: al no poder proveer de razones para obedecer las normas positivas cuando éstas colisionen con las prescripciones morales, el gobierno resulta ser una institución moralmente superflua.

Para decirlo brevemente, el hecho de sustraer a las partes la posibilidad de discutir sobre asuntos de corrección moral tendría el efecto negativo de restarle normatividad al resultado. Es verdad que la concepción rawlsiana, típicamente liberal, busca evitar desde sus comienzos la confrontación entre las distintas concepciones comprensivas. Y, como recordaremos, ella misma es –al menos en sus inicios– una doctrina comprensiva. Rawls no incorpora, aún, una tematización explícita del hecho del pluralismo religioso, filosófico y moral; más allá de que pueda discutirse si su posterior concepto de ‘consenso superpuesto’ resuelve satisfactoriamente esta cuestión. Pero también es verdad que en su teoría existe una innegable pretensión de normatividad, dada por las presunciones de la posición original; supuestos que también recoge Nino (en especial, la inclusión del ‘punto de vista moral’ que está, justamente, marcado por la neutralidad).

En realidad, la crítica se fundamenta en su oposición tanto a la tesis ontológica de Rawls, como a su tesis epistemológica. Según Nino, el énfasis puesto en la reflexión individual como medio de acceder al conocimiento de la verdad moral (posible gracias a la facultad de razonamiento práctico) determina que el debate colectivo sea sólo un elemento subsidiario en este proceso. Por este motivo, se siente impelido a proponer su propia tesis ontológica, que ya indirectamente hemos comentado, y reza como sigue:

*La verdad moral se constituye por la satisfacción de presupuestos formales o procesales de una práctica discursiva dirigida a lograr cooperación y evitar conflictos.*²⁴

Y finalmente, en consonancia con esto, la tesis epistemológica sostiene que, si bien es factible que se alcancen soluciones correctas por medio de la reflexión individual, el método más propicio para lograr este fin es la discusión colectiva.

²⁴ Nino (1996), p. 161.