

¿QUÉ NOMBRA LA MORAL?: EL MODELO DELIBERATIVO DE CARLOS SANTIAGO NINO COMO ALTERNATIVA A LA DISPUTA METAÉTICA ENTRE LA MORAL SUSTANTIVA Y LA PROCEDIMENTAL *

Rodolfo Moreno Cruz **

RESUMEN

A la pregunta ¿qué nombra la moral? se ha dedicado un importante lugar en la historia de las teorías metaéticas. En este laberíntico mundo ocupan un lugar primordial dos posturas tradicionales. Por un lado, las posturas que se agrupan bajo la idea de una moral sustantiva y, por otro lado, aquellas que se reúnen bajo la propuesta de una moral procedimental. Ambas parecen tener serias dificultades. Ante ello y en respuesta a las deficiencias de los dos anteriores grupos, se erige la propuesta deliberativa como una "tercera vía". Este modelo deliberativo, como todas las ideas importantes, tiene un número importante de variantes. Aquí se pretende identificar los rasgos generales de una sola propuesta deliberativa: el modelo de Carlos Santiago Nino.

PALABRAS CLAVE

Moral, hechos morales, modelo deliberativo, hecho contrafáctico.

SUMARIO

1. Planteamiento inicial. 2. El caso Jodie y Mary ¿fue una decisión moralmente correcta? 3. El modelo deliberativo como alternativa. 3.1 Deliberación y sí hay hechos morales (aunque sea uno: el contrafáctico). 3.2 Deliberación: las razones de constituirse en un tercer modelo. 3.3 La regla de la mayoría como transformador de preferencias: la democracia como sucedáneo del discurso moral. 4. A manera de conclusión: ¿es suficiente el modelo deliberativo?

1. PLANTEAMIENTO INICIAL

A finales de septiembre del año dos mil, una noticia conmovió al mundo: el tribunal de apelación de Londres autorizaba la separación de las siamesas Jodie y Mary y con ello, tácitamente, permitía la muerte (asesinato, dijeron algunas personas) de la pequeña Mary.

Todo comenzó cuando la señora Rina Attard y el señor Michaelangelo Attard originarios de Gozo (Malta), a principios de abril de ese mismo año, se enteraron de que la señora Rina Attard estaba gestando siamesas. La preocupación por los servicios de salud les hizo trasladarse a Manchester. Ya en Manchester, y a principios de

* Fecha de recepción: 31 de mayo de 2009. Fecha de aceptación: 16 de julio de 2009. Agradezco la extraordinaria solidaridad de los profesores (por orden alfabético) José Luis Martí, Marisa Iglesias Vila y Roberto Gargarella por su apoyo con artículos de su autoría sobre el pensamiento de Carlos Santiago Nino (artículos hasta ese momento inéditos pero hoy ya publicados). Dichos materiales fueron empleados en la elaboración final de mi tesis doctoral (aun en proceso de revisión definitiva). Pero la lectura de dichos documentos (amén del apoyo principal en la elaboración del documento arriba indicado) fueron un aliciente importante para la elaboración de este trabajo.

** Profesor en la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, México. Consultor jurídico en la región sur- sureste (México) en materia de derechos humanos, institucionalización democrática, derechos interculturales y técnica legislativa. Exbecario del International Fellowships Fund, Inc. (IFP-FORD) y del Programa de Mejoramiento del Profesorado de Educación Superior (PROMEP-México).

agosto de septiembre, la señora Attard dio a luz a Jodie y Mary. La inquietud inicial por las circunstancias de sus hijas se acrecentó: o se separaban o en menos de algunos meses morían las dos. Desde luego, alguien podría pensar que quizás era mejor mantenerlas unidas pero esta posibilidad era nula porque en su unión ambas se estarían dañando¹. Específicamente, habían nacido con un solo corazón, un solo pulmón y unidas por (también único) el abdomen. Estos órganos vitales —y por decirlo de alguna manera— pertenecían a Jodie. La unión, explicaban los especialistas, ocasionaría que ambas murieran porque el único corazón de Jodie no soportaría mucho tiempo sirviendo a las dos pues trabajaría el doble para mantener la vida de los dos cuerpos. Pero si se separaban, eso implicaría cortar la arteria común y con ello causar de forma inmediata la muerte de Mary. La situación estaba fijada: o se dejaba morir a las dos o se favorecía la vida de Jodie.

Los médicos no dudaron mucho y estaban decididos en cortar la arteria común y dejar con vida a Jodie. No obstante la situación no era fácil. En primer lugar, la madre y el padre, eminentemente católicos, deseaban mantener la unión aun cuando eso acarreará la muerte de las dos. Su argumento principal consistía en que no era posible salvar una vida a costa de otra pues si habían nacido juntas “era la voluntad de dios” o que vivieran o que murieran pero siempre juntas². En segundo lugar, los expertos legales informaron a los médicos que su actitud, conforme a las leyes del Reino Unido quedaba tipificada dentro de un homicidio. Ante ello, los directivos del hospital sometieron a los tribunales la decisión final: separar o no a las gemelas. En primera instancia, se resolvió que sí debía proceder la separación. No obstante (y para esto el asunto ya se expandía a los escenarios nacionales e internacionales), el padre y la madre decidieron impugnar la sentencia de primera instancia. En apelación, el poder judicial del Reino Unido tuvo que hacer uso de una variedad de argumentos legales (¿y morales?³) para dictar su orden final. A lo

¹ Como se sabe, se han dado casos en los cuales los siameses pueden (o deben) permanecer unidos sin que ello implique que deban morir. Ese fue el caso, por ejemplo, de las estadounidenses Abigail y Brittany Hensel.

² Al respecto consúltese el diario *The New York Times* de fecha 23 de septiembre del año 2000. La versión aquí empleada es la virtual y la dirección es la siguiente: <http://www.nytimes.com/2000/09/23/world/british-court-orders-surgery-that-will-kill-one-siamese-twin.html>

³ Mucho se discute si el poder judicial dicta o no sentencias bajo influencia de la moral (o mejor dicho, de una postura moral determinada). Con respecto a este asunto, la Corte declaró que su solución no era moral sino legal. Ciertamente, el cuerpo colegiado judicial en su resolución manifestó que ellos “no son una Corte moral sino una Corte de Leyes” (al respecto, véase las declaraciones retomadas por el diario BBC News del 22 de septiembre del año 2000 en la siguiente dirección electrónica: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/937449.stm>) A estas palabras, la revista cristiana *Advocate*, por medio de Colin Hart, resaltó, polemizó y, además, se jactó de ellas. Cfr. la siguiente dirección electrónica:

largo de sus argumentos, cada uno de los integrantes del tribunal colegiado reconoció la dificultad del caso. El caso se había polarizado y algunas personas estaban a favor de la separación de las siamesas, pero muchas otras también estaban a favor de que se les mantuviera unidas. Así que el asunto no era fácil de decidir. Incluso el Lord Justice Ward no dudó en calificar la dificultad de este asunto con estas palabras: "Each of us has truly agonised over this difficult case"⁴. Y no era para menos, el espacio público tenía puesta su mirada en ellos. Y después de una intensa deliberación, el veredicto final fue, como se dijo al inicio de este apartado, la separación de las gemelas. Mary murió el día siete de noviembre del año 2000.

2. EL CASO JODIE Y MARY ¿FUE UNA DECISIÓN MORALMENTE CORRECTA?

El caso de las gemelas Jodie y Mary plantea una gran variedad de tópicos (jurídicos, sociales, políticos, morales) y casi todos ellos bastante polémicos. No obstante, la cuestión moral adquirió una posición estelar: ¿fue moralmente correcta la decisión de separar a las gemelas?⁵. Para responder a esta pregunta hay primero que contestar otra interrogante que es clave en las discusiones de carácter metaéticas: ¿qué nombra la moral? Y es aquí donde se centra el interés del presente trabajo.

Definir qué nombra la moral no es asunto fácil. Hay una inmensa variedad de escuelas y —como era de esperarse— las soluciones también son bastante ramificadas. Sin embargo, dentro de la múltiple pluralidad de escuelas⁶ es posible agrupar y confrontar dos especies de grupos: un grupo —que por llamarlo de alguna forma— se reúne bajo la defensa de una teoría moral sustantiva y otro grupo—que también por llamarlo de alguna manera— se congrega bajo el cobijo de una teoría moral procedimental. Para la teoría sustancial, la moral nombra algo que está más allá de nuestras

<http://www.christian.org.uk/pdfpublicaciones/advocate5.pdf>. Una crítica interesante sobre el papel de los jueces y su aparente poder neutral en términos morales o ideológicos puede consultarse en POSNER, R. *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008.

⁴ Estas declaraciones aparecen públicas en el diario BBC News del 22 de septiembre del año 2000: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/937586.stm>

⁵ Es importante considerar que aquí no se trata de evaluar el papel del tribunal. Si bien el tema invita casi de forma irrechazable al análisis del papel de la Corte en temas morales, aquí lo que se pretende es separar el caso y centrarlo en fines metaéticos y no jurídico-morales. Al respecto de esta relación entre la Corte (poder judicial en su caso) existe una abundante bibliografía. Solo a manera de ejemplo puede consultarse el reciente libro de Perry. Vid. PERRY, M. *Constitutional rights, moral controversy, and the Supreme Court*, Cambridge University Press, 2009.

⁶ Como guía en los debates contemporáneos de estos temas, ocupan un lugar importante los siguientes dos libros: SIDER, T; HAWTHORNE, J. ZIMMERMAN, D. *Contemporary debates in Metaphysics*, Malden, Ed. Blackwell, Oxford, 2008, y DREIER, J. *Contemporary debates in moral Theory*, Ed. Blackwell, Oxford, 2006.

decisiones; es algo a lo que se llega. Por otro lado, para la teoría moral procedimental, la moral nombra algo que se tiene que construir y por lo cual lo importante no es a qué se llega sino cómo se llega.

Los supuestos de cada una de ellas se fundamentan en lo siguiente: darle importancia a lo que se llega es considerar que hay hechos morales, por lo cual el razonamiento moral tiene como función llegar, conocer o reconocer dichos hechos morales. Por el contrario, enfocar la atención a cómo se llega es pensar que no hay hechos morales y por lo cual es necesario construir dichos hechos y darles una especie de carácter moral para solucionar nuestros problemas de índole colectiva. En sí, la diferencia en estas posiciones es de carácter ontológico y ello ocasiona su enfrentamiento. Para ser más precisos, la diferencia ontológica consiste en la opinión de la posición metafísica con respecto a la existencia de los hechos morales.

Ciertamente, Juan José Moreso⁷ explica que el debate contemporáneo de las diferentes posturas metaéticas, gira en torno a tres tópicos: la cuestión semántica, la ontológica y la objetividad. Es decir, en relación al tema de los hechos morales se puede preguntar: ¿es posible predicar verdad o falsedad de los hechos morales? (cuestión semántica); ¿hay hechos morales? (ontológica); ¿es posible alcanzar acuerdos morales unánimes? (objetividad). La teoría moral sustantiva y la teoría moral procedimental⁸ responderían de la siguiente manera:

| Posición metaética | Semántica: ¿Es posible predicar verdad o falsedad de los hechos morales? | Ontológica: ¿Hay hechos morales? | Objetividad: ¿Es posible alcanzar acuerdos morales unánimes? |
|----------------------------|--|----------------------------------|--|
| Teoría moral sustantiva | Sí | Sí | Sí |
| Teoría moral procedimental | Sí | No | Sí |

¿Cuál de las dos teorías es la más adecuada? Creo que ninguna de las dos pues ambas tienen problemas internos que no logran superar. Por ejemplo, en el caso de las teorías morales sustantivas éstas tienen el inconveniente de no pasar la prueba o pregunta

⁷ Vid. MORESO, J., J., *La constitución: modelo para armar*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 69-92.

⁸ Es importante tener en cuenta que aquí se contraponen las teorías de carácter sustancial frente a las teorías procesalistas bajo diferencias ontológicas (de acuerdo a la denominación de Moreso), es decir, una diferencia sobre si hay o no hechos morales. Ciertamente, hay otras diferencias importantes pero que en todo caso parecen consecuencia de esta diferencia ontológica. Es decir, lo más natural con una respuesta negativa a la cuestión ontológica, llevaría también a una respuesta negativa tanto a la cuestión semántica como a la cuestión de objetividad. Cfr. MORESO, J.J. op. cit. pp. 69-92. Desde luego, estas diferencias son importantes y generan sus propios conflictos pero aquí no serán objeto de atención, Vid. FABRA, P. *Habermas: Lenguaje, Razón, Verdad*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 369-372.

abierta de Moore⁹. Es decir, si definimos a los juicios morales con base en hechos empíricos podríamos volver a preguntar si esos hechos empíricos constituyen o no juicios morales. Lo anterior, daría lugar a una cuestión abierta pues no podemos cerrar el cuestionamiento ya que aún no hemos caracterizado de forma abarcadora y plena lo que puede caer o ser rechazado dentro de la categoría de juicios morales.

Una forma de ver con mayor claridad este punto de la pregunta abierta es acudir a los ejemplos empleados por Mackie¹⁰: imagínese, por ejemplo, que se define *bueno* con base en la idea de lo que "produce placer"; supongamos que decir mentiras produce placer en consecuencia (y aquí viene la pregunta) ¿es bueno? Nótese que si bueno fuera definible entonces una vez que se haya definido (como en el caso de "lo que produce placer") ya no habría necesidad de preguntar algo más. La misma definición indicaría si es bueno o no lo es. Como contraejemplo, téngase por caso la definición de aceptar y su definición de "mostrar a alguien su conformidad". Bajo estas ideas, si alguien muestra su conformidad queda claro que eso es una aceptación. Pues bien, lo mismo no sucede con *bueno* ya que éste siempre dejará la pregunta abierta sobre si ¿es bueno? El mismo Mackie alude que se puede ejemplificar el problema definiendo bueno como "lo aprobado socialmente". Así que una guerra (piénsese en Estado Unidos como ejemplo paradigmático) quizás sea aprobada socialmente pero deja la cuestión abierta de si eso es ¿bueno o no lo es?

Pero si la teoría moral sustantiva tiene problemas, también lo tiene la teoría moral procedimental. Su principal problema gira en torno al tema de la falibilidad. Si los hechos morales o aquello que nombra la moral tiene ese carácter porque es el resultado de un procedimiento, ¿cómo explicar el caso de los equívocos? Es decir, imaginemos un proceso correcto pero que arroja un resultado erróneo. Según la teoría procedimental el resultado, si el proceso se siguió correctamente, siempre será correcto. Y no siempre es así. En ocasiones aun cuando llevemos a cabo un proceso correcto el resultado puede fallar y necesitamos de nuevas revisiones para corregir la conclusión. Por ejemplo, durante mucho tiempo los científicos consideraban que el mundo era plano. Esa conclusión se obtuvo con base en procedimientos adecuados al momento de dicha afirmación. Para superar dicho esquema hubo necesidad de rechazar la infalibilidad de todo conocimiento obtenido por un procedimiento. Aun más, también a la teoría moral procedimental se le adjudica el problema de la falta de explicación de los desacuerdos. Esto es, si son los acuerdos los que establecen lo que nombra la moral, ¿cómo

⁹ Vid. MOORE, G. *Principia Ethica*, IIF-UNAM, México, 1997, pp.77-87.

¹⁰ Vid. MACKIE, J.L. *Ética. La invención de lo malo y lo bueno*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000, pp. 57-67.

explicar los desacuerdos? O en expresión de Rachels “Cuando una persona dice: ‘X es moralmente aceptable’ y alguien más dice: ‘X es moralmente inaceptable’ están en desacuerdo”¹¹ y esto ocasionaría, de ser correcta esta teoría, que en verdad no hay desacuerdo entre ellos.

Por ello, creo, es importante buscar una vía alterna entre la teoría moral sustantivista y la procedimentalista. Al respecto, hay importantes intentos de mediar entre ambas opciones y una de las más acreditadas es la propuesta deliberativa. ¿Las razones? Las veremos a continuación.

3. EL MODELO DELIBERATIVO COMO ALTERNATIVA

La fórmula salvadora, dicen los adeptos a la propuesta deliberativa, consiste en “haber encontrado el mejor camino para atenuar la tensión entre forma y sustancia”¹² y agregan que “la clave estaría —no podía ser de otra manera— en la deliberación, que transforma el sentido y la función de los procedimientos”¹³. Y da con ello una respuesta al problema que aquí nos ha ocupado: “Frente a lo que sostenían las viejas teorías de matriz rousseauiana, por un lado, y frente a las viejas concepciones liberales, típicamente procedimentales o agregativas, por otro, los teóricos de la concepción deliberativa dicen que el valor” de esta nueva alternativa “no depende tanto de su capacidad para conjugar el interés o la voluntad de todos o de la mayoría, como de su capacidad para poner en marcha el más amplio proceso de intercambio de razones”¹⁴. En suma: la propuesta deliberativa es sustancia pero también es procedimiento.

Efectivamente, para Cohen¹⁵—uno de los más autorizados exponentes del modelo deliberativo—, esta propuesta logra establecer conexiones entre el modelo sustantivo y el modelo procedimental, dando con ello la posibilidad de un tercer modelo que permite armonizar (y canalizar las relaciones de recíproca necesidad) a los dos modelos en disputa.

Pero el inmenso número de variables teóricas de esta propuesta imposibilitan observarlas a cada una de ellas. Sin embargo, hay un teórico que de manera importante ha presentado su modelo deliberativo para el tema que aquí nos ocupa. Este autor es Carlos

¹¹ Vid. RACHELS, J. *Introducción a la filosofía moral*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 68.

¹² Vid. GREPPI, A. *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Ed. Trotta, Madrid, 2006, p. 46.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Vid. COHEN, J., “Deliberation and democratic legitimacy”, en PETTIT, P., HAMLIN, A., *The Good Polity*, Blackwell, Oxford, 1991, pp. 95-119.

Santiago Nino. Desde la lectura de sus escritos se puede dar seguimiento adecuado a esta variante y con ello hacer una valoración de dicho modelo. Los siguientes apartados estarán dedicados a ello.

3.1 Deliberación y sí hay hechos morales (aunque sea uno: el contra fáctico)

Como se dijo en líneas arriba, la diferencia que aquí importa entre las teorías de carácter sustancial y de carácter procesal son de índole ontológica. Es decir, la diferencia que las confronta en virtud del tema si hay o no hay hechos morales.

Para las teorías sustanciales sí hay hechos morales; por el contrario para las teorías procesalistas no hay hechos morales. Una y otra —como se ha visto en líneas atrás— tienen sus propias deficiencias. Las teorías sustantivistas no logran resolver el tema de la pregunta abierta. Por el otro lado, las teorías procesalistas dejan pendiente el tema de la falibilidad y de los desacuerdos.

Ante este panorama, Carlos Santiago Nino, con su modelo deliberativo, afirma enfrentar exitosamente esta problemática.

Ciertamente, para Nino sí hay posibilidades de ubicarse dentro de una teoría moral sustantivista de carácter débil sin tener que enfrentarse al tema de la pregunta abierta de Moore¹⁶. Es decir, para Nino sí sería posible sostener un hecho moral que sirva como parámetro de evaluación para resolver problemas morales como el caso de las gemelas. La estrategia consiste en utilizar la deliberación como un medio para reconocer los hechos morales sin que la conclusión sea necesariamente la última palabra (pero si la más consistente) en temas morales. Ciertamente, explica Nino, la deliberación es un hecho social altamente reconocido para fomentar la cooperación y resolver conflictos. Y esto precisamente es lo que hace de la deliberación un camino idóneo para aplicarse en el discurso moral.

La aplicación de la deliberación en el discurso moral, no es otra cosa, afirma Nino que “la aceptabilidad en condiciones ideales de racionalidad e imparcialidad de principios de conducta que satisfacen ciertos requisitos como la universalidad, la supremacía justificatoria, etc.”¹⁷. Y esto, afirma Nino, es el hecho moral que se busca (es decir, el hecho moral que puede servir de parámetro para evaluar los temas polémicos morales). Este hecho moral, continua Nino, enfrenta con éxito la cuestión abierta de Moore. Un juicio sería “bueno” sólo si pasa la evaluación racional en condiciones ideales y bajo el criterio de

¹⁶ Vid. NINO, C. S., *El constructivismo ético*, CEPC, Madrid, 1989, pp. 61-71; NINO, C.S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 160-164.

¹⁷ Vid. NINO, C.S., *El constructivismo ético*, op.cit., p. 69.

principios como la universalidad y la supremacía justificatoria. Por lo cual, no es válido preguntar si un juicio que no ha pasado dicha evaluación se le puede considerar "bueno". Por otra parte, este hecho, lo califica Nino, como un hecho contrafáctico pero con posibilidades de ser corroborado empíricamente. Es *contra fáctico* porque parte de la idea de una hipótesis que no ocurre en la realidad. Pero aunque no ocurre en la realidad (y aquí está lo interesante) tiene posibilidades de ser corroborado empíricamente. Piénsese, explica Nino, en lo siguiente: "si Inglaterra hubiera tenido éxito en las invasiones de 1806 y 1807 a Buenos Aires, nuestra estructura económico-productiva hubiera sido diferente". Esta situación no ocurrió pero a pesar de ello "es un juicio susceptible de recibir pruebas empíricas a favor o en contra sobre la base de generalizaciones de diferente índole"¹⁸.

Su propuesta, además, al partir de un hecho (aunque sea *contra fáctico*) evita, al decir de él, el tema de la falibilidad y explica, también según él, el hecho de los desacuerdos¹⁹ (sobre estos dos

¹⁸ *Ibíd*em

¹⁹ Nino no se limita a comparar las ventajas de su propuesta frente a las teorías de carácter sustancial. Además confecciona una lista detallada de la superioridad de su modelo frente a posturas particulares, por ejemplo, selecciona de las propuestas empiristas la necesidad de que la verdad o falsedad de los juicios morales tengan como referentes un hecho empírico. Pero, como se ha dicho, no incurre en la cuestión abierta de Moore. Además, al igual que la propuesta empirista objetivista pluralista reconoce a una serie de hechos para no generar conflicto pero al asentar las bases de evaluación de esos hechos no se incurre en la indefinición de las propuestas pluralistas. También acepta de las propuestas empiristas subjetivistas (tanto individual como la colectiva) la necesidad de escuchar al agente y confrontarlo con la opinión de la mayoría pero no por ello deja conceptualmente vacía a la moral (cosa que sí hace el relativismo). Aún más, toma de las propuestas no empiristas objetivistas la necesidad de reconocer a un solo hecho como moralmente relevante e indiscutible sin caer en el dogmatismo pues este hecho esta desustancializado y no hay imposición dogmática de una verdad. Finalmente, dice que su modelo, sin dar explicaciones claras, también asume de las posiciones del no-cognoscitismo sus ventajas y no incurre en sus errores. La afirmación, no parece clara pues Nino se limita a manifestar lo siguiente: "Por último la idea de interpretar los juicios morales sobre la base de las condiciones que aceptan implícitamente quienes participan en el discurso moral para resolver divergencias de acciones y actitudes, recepta la inquietud del no-cognoscitismo de dar cuenta de la estrecha relación entre la formulación de tales juicios y acciones y actitudes". Vid. NINO, C. S., *El constructivismo ético*, op. cit., p. 70. Quizás el sentido de las palabras de Nino se pueden interpretar de la siguiente manera: su propuesta presta atención al emotivismo porque la moral sirve como medio de propagación de deseos y presta atención al prescriptivismo porque reconoce la función operacional (y secundaria) de los juicios prescriptivos. No obstante no incurre en el error de ellas pues ni confunde a los deseos y las prescripciones con juicios de valor pero sin embargo si los toma en cuenta. Otra forma de interpretar a Nino es considerar que la crítica del no cognoscitismo al empirismo es la necesidad de abandonar "el ejercicio teórico dirigido a vislumbrar realidades recónditas" y aterrizar la interpretación moral con cosas mas terrenales (deseos y prescripciones). De esta forma, el constructivismo, a pesar de estar constituido sobre una hipótesis de

punto se volverá más adelante). Ciertamente, su propuesta, aun insertándose dentro de una larga tradición, y a pesar de que intenta —como se verá más adelante— adquirir ciertos rasgos de originalidad gira en torno a un lugar común compartido por todos los adeptos a esta propuesta: la ciencia moderna ha reconocido que los objetos tienen un significado esencialmente subjetivo y controvertido (desacuerdos, pues); la única forma de dotarles de objetividad es el método; el énfasis se traslada del objeto a la certeza en las herramientas conceptuales para asegurar un pensamiento correcto²⁰.

Su propuesta filosófica empirista objetivista y monista, basada en el hecho peculiar (discurso moral) contrafáctico y con posibilidades de ser corroborado empíricamente (la aceptabilidad en condiciones ideales de racionalidad e imparcialidad) constituye un método de reconocimiento de los juicios morales. Este método de reconocimiento, lo enfatiza Nino, se llama constructivismo.

Con esta alternativa Nino se coloca dentro de los teóricos que parten de la idea de un pluralismo razonable como elemento primordial de toda propuesta filosófica-moral. Es decir, hay que aceptar el hecho de que “existen diferentes e incompatibles filosofías de vida hacia las cuales son atraídas las personas razonables en condiciones favorables para el ejercicio de la razón práctica”²¹.

Por otro lado, para que dicho discurso pueda tener viabilidad, reconoce Nino, es necesario satisfacer ciertas condiciones mínimas que caractericen a los principios morales obtenidos por el consenso y que también sirvan como pautas de conducta de la discusión moral. Y estos elementos son los siguientes²²:

1.- Crítica: todo puede ser sometido a crítica excepto, quizás, la misma práctica de la crítica.

condiciones ideales, la posibilidad de su corroboración empírica salva el hecho de estar teorizando sobre “realidades recónditas”.

²⁰ Vid. INNERARITY, D. *Dialéctica de la modernidad*, Rialp, Madrid, 1990, pp. 19-20.

²¹ Cohen explica que entiende por filosofía de vida: “cuando hablo de filosofía de vida —lo que Rawls ha llamado una doctrina abarcativa— quiero decir una perspectiva total, abarcadora (religiosa o laica, liberal o tradicionalista que incluya un catálogo de valores éticos y —esto es lo decisivo— proporcione una guía general a la conducta, tanto la individual como la colectiva”. Vid. COHEN, J. “Democracia y Libertad”, en ELSTER, J., *La democracia deliberativa*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2001, p. 238.

²² Nino alude a estos principios en diversos textos, por lo cual no hay una lista (hecha por él) definitiva. Dichos elementos son sustraídos de las siguientes fuentes: NINO, C. S. *El constructivismo ético*, op. cit., p. 109-110; NINO, C. S., *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 203. Una lista que sirvió de base a la que aquí se presenta (pero no es idéntica) se encuentra en BLANCO, M. S., “La naturaleza del razonamiento jurídico según Carlos Santiago Nino”, en AA. VV., *Razonamiento jurídico, ciencia del derecho y democracia en Carlos S. Nino*, Ed. Fontamara, México, 2008, p. 49.

2.- Consenso: los principios solo pueden ser aceptados por libre aceptación.

3.- Publicidad: Los principios deben ser conocidos por todos, nadie tiene el derecho de alegar que conoce un principio que otros no pueden conocer.

4.- Generalidad: los principios tomarán en consideración propiedades genéricas y no casos individuales.

5.- Superveniencia: las propiedades genéricas tomadas en consideración deben ser de orden fáctico.

6.- Universalidad: esta característica se puede confundir con el de generalidad pero en todo caso la distinción consiste en que la generalidad atañe al contenido y la universalidad a la idea de justificación. "Si se admite que alguien puede justificar sus acciones y actitudes sobre la base de un cierto principio aplicable al caso, entonces cualquier potencial participante en el discurso moral puede también justificar sus acciones y actitudes.

7.- Primacía: los principios morales son la cúspide del razonamiento práctico.

8.- Jerarquía: entre los principios morales hay jerarquías y esto permite la resolución de conflictos entre ellos.

9.- Exclusión: una excepción al principio 1 (crítica) está dado por la exclusión de ciertos argumentos. Así, quedaran excluidas de la discusión moral la mera expresión de deseos o la descripción de intereses. Tampoco serán permitidas las meras descripciones de hechos como por ejemplo la tradición o la costumbre. También se excluyen las inconsistencias pragmáticas y, finalmente, intentos ridículos de justificación.

Los anteriores principios, explica Nino, buscan dos finalidades íntimamente relacionadas: lograr la unanimidad y mantener la imparcialidad. Ciertamente, apunta Nino, "la unanimidad parece ser un equivalente funcional de la imparcialidad"²³. En este caso, continua el autor argentino, si todos los afectados han participado en la discusión y han tenido oportunidades iguales para argumentar y defender sus respectivas posiciones, entonces la solución al conflicto "será muy probablemente imparcial y moralmente correcta siempre que todos la acepten libremente y sin coerción"²⁴.

²³ Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 166

²⁴ *Ibidem*

3.2 Deliberación: las razones de constituirse en un tercer modelo

Hasta aquí, no se ha expuesto con claridad cómo es que Nino se separa de las teorías morales sustantivistas y procesalistas. Todo parece indicar que su propuesta consiste en una tesis procesal ya que para llegar a conocer la verdad moral es necesario recorrer el camino de la satisfacción de los presupuestos formales de la práctica discursiva. Esto es, tener acceso a dicha verdad moral a través del medio más confiable y que en este caso lo constituye la discusión y la decisión intersubjetiva. Pero esta primera impresión queda borrada cuando se analiza la propia explicación que el autor proporciona.

Ciertamente, para Nino las tesis metaéticas son las siguientes²⁵:

| CONSTITUCIÓN DE LA VERDAD MORAL | |
|---|----------------|
| TESIS ONTOLÓGICA | |
| PRINCIPIO | IDENTIFICACIÓN |
| Satisfacción de presupuestos formales inherentes al razonamiento práctico | 01 |
| Satisfacción de presupuestos formales o procesales de una práctica discursiva | 02 |
| Consenso que resulta de la práctica real de las discusión moral | 03 |

Para Nino hay dos principales tesis ontológicas acerca de la constitución de la moral. La discrepancia entre ellas gira en torno a preservación de algún valor (consentimiento o igualdad) o por sus resultados²⁶. Si lo que importa es la preservación de algún valor entonces estamos ante 01. Por el contrario, si lo importante es el resultado entonces estamos ante 03. Por ejemplo, explica Nino, Rawls (01), consideraría que un juicio moral es verdadero si con ello se preservan los dos principios de justicia y además, claro está, se cumplen los requisitos formales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes; por el contrario, un autor como Habermas²⁷ (03), explica también Nino, sólo consideraría que

²⁵ Aquí se sigue lo que expone Nino en la siguiente fuente: NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 153 y ss.

²⁶ Vid. ROSENKRANTZ, C. F., "La democracia: una crítica a su justificación epistémica", en *Doxa*, n° 10, 1991, p. 266.

²⁷ En realidad la lectura niniana sobre la propuesta habermasiana es equivocada. Vid. OQUENDO, R. *Democracia y pluralismo*, Ed. Fontamara, México, 2004, pp. 15-72. No obstante, la crítica es ejemplificativa no por lo que se refiere a Habermas sino por aquellos que podrían sostener esa tesis. En este caso y quizás

se constituye un juicio moral o es verdadero cuando se obtenga el consenso de las personas involucradas. Es preciso tener en cuenta que para ambos autores los requisitos formales del procedimiento son importantes. Ciertamente para Habermas, reconoce Nino, es importante cumplir con los requisitos formales del proceso de razonamiento y algo similar pasa con Rawls. No obstante, Rawls alude al proceso de razonamiento individual; Habermas al razonamiento dialógico. Pero además para Rawls (en lectura de Nino), lo importante es lo que se alcanza y esto debe ajustarse a los principios de justicia pues en caso contrario, no son los principios los que fallan sino el proceso. Habermas (también en lectura de Nino), por el contrario, diría que si hay consenso esto presupone la satisfacción de los principios formales. En resumen, según Nino, Rawls al alcanzar los principios de justicia considera que se ha logrado la meta y se presupone que la forma fue válida. Para Habermas, por el contrario (y recuérdese que en lectura de Nino pues realmente esto no sostiene Habermas) el consenso es el indicador principal de que hubo un proceso adecuado²⁸. Nino dice colocarse en una posición intermedia²⁹. Acepta que la preservación de los valores es importante y también el resultado. Esto es, que el discurso moral se caracteriza, primero, por constituir la verdad moral a través de la satisfacción de ciertos valores morales y, segundo, porque dicho discurso debe generar un resultado: lograr la cooperación y evitar conflictos. Nótese que los presupuestos formales no son de carácter monológico como en el caso de Rawls sino dialógicos como es en Habermas. También nótese que más que consenso (como en el caso de lo que equivocadamente atribuye a Habermas) habla de cooperación y evitar conflictos (influencia de Rawls). Con ello, explica Nino, evita caer en el error de Rawls de no tener una base empírica. El diálogo proporcionaría dicha base. Además, tampoco cae en el error, dice Nino, de Habermas pues éste genera una tendencia a un convencionalismo conservador. Efectivamente, continúa Nino, si el consenso es lo que importa, hay que percatarse de que actualmente

considerando la opinión de Posner, él sería objeto de crítica por parte de Nino. Ciertamente, Posner ha dicho que "el consenso es la única base en la que pueden o deben aceptarse las alegaciones de verdad, porque el consenso hace a la 'verdad' y no la verdad al consenso". Vid. POSNER, R., "The problematics of Moral and Legal Theory", en *Harvard Law Review*, n° 111, 1998, p. 1657.

²⁸ Con respecto a la tesis ontológica, si Habermas la aceptara esto "lo conduciría a la conclusión absurda de que una aseveración moral no puede ser verdadera hasta que sea aceptada en una discusión moral debidamente reglamentada", esto permitiría, "por ejemplo, (que) a una persona a quien se le niegue la libertad de expresión no podría protestar legítimamente contra el atropello hasta conseguir a un grupo de personas que estén dispuestas a dialogar bajo las restricciones procesales establecidas y que finalmente asientan a la reclamación de injuria moral". Vid. OQUENDO, R. *Democracia y pluralismo*, op. cit., p. 32 y 31, respectivamente.

²⁹ Vid. ROSENKRANTZ, C.F., "La democracia: una crítica a su justificación epistémica", op. cit., p. 266.

existen consensos que no pasarían la prueba de la universalización y la única forma de evitar el status conservador sería ir contra el consenso.

Pero así como hay posturas ontológicas, afirma nuestro autor, también hay posturas epistemológicas y estas se plasman en el siguiente cuadro:

| CONOCIMIENTO DE LA VERDAD MORAL | |
|---|----------------|
| TESIS EPISTEMOLÓGICO | |
| PRINCIPIO | IDENTIFICACIÓN |
| Reflexión individual | E1 |
| Discusión y decisión intersubjetivas procedimiento más confiable | E2 |
| Discusión y decisión colectiva es la única forma de acceder a la verdad moral | E3 |

Las posturas epistemológicas señalan como se tiene acceso al conocimiento de la verdad moral. Para Nino, de nueva cuenta, hay dos principales posiciones: la de Rawls y la de Habermas. La distinción entre ellas es que para una (Rawls-E1) el medio para conocer la verdad moral es la reflexión individual y para la otra (Habermas-E3) el único medio para conocer la verdad moral es la discusión y decisión colectiva³⁰. Pero estas posiciones, explica, presentan serias deficiencias. Para el caso de E1 si la única forma de acceder al conocimiento moral fuera la reflexión individual habría serios problemas para compatibilizar una decisión individual con la autoridad y aun más con las decisiones colectivas. E1, subraya Nino, desemboca o en un anarquismo filosófico o en una dictadura iluminada. Por otra parte, si la única forma de conocer la verdad moral fuera la discusión y decisión colectiva esto desembocaría en un populismo moral. E3, detalla el autor argentino, afirmarí en este sentido que la mayoría tiene la razón y esto es equivocado pues "es obvio que la mayoría a veces apoya posiciones muy equivocadas"³¹. Para salvar estas posiciones, él ofrece E2. E2 es lo que él denomina un constructivismo epistemológico. En este constructivismo epistemológico se valora la reflexión individual pero se considera que el mejor medio o el método más confiable para acceder a dicho conocimiento es el discurso moral en su variante dialógica. La

³⁰ Se insiste que Nino tiene una lectura equivocada de Habermas pero si aquí se conserva la crítica es por el valor de la impugnación e contra de las teorías morales procesalistas más que por su valor critico en contra de la propuesta habermasiana. Vid. OQUENDO, R. *Democracia y pluralismo*, op. cit., pp. 15-72.

³¹ Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 165.

reflexión individual no queda descartada: hay posibilidades (aunque improbables) que un individuo alcance la verdad moral a través de sus propias capacidades. No obstante, aunque improbable sí es posible que alcance soluciones más adecuadas que las que se alcanzaron en una discusión colectiva. Y esta posibilidad “explica la contribución que cada uno puede hacer a la discusión y porque un individuo puede legítimamente pedir que la discusión sea reabierta”³².

En suma, el discurso moral para Nino sólo puede verse representando por las posiciones O2 y E2; estas posiciones, según él, son los medios más confiables para obtener el resultado buscado en todo discurso moral: la unanimidad en los principios morales.

Ahora bien, el objetivo perseguido es la unanimidad pero es consciente de que esta meta es difícilmente alcanzable en un tiempo limitado (esto, aclara, no significa que no se pueda alcanzar la unanimidad sino que operacionalmente es necesario tomar un acuerdo en un tiempo limitado). Una segunda mejor solución es buscar un medio alternativo y este medio alternativo es el de la democracia. Ciertamente, escribe al respecto que: “la introducción de un límite de tiempo para finalizar la discusión y la necesidad de votar diferencian drásticamente en proceso informal de la discusión moral de su sucedáneo institucionalizado, la democracia como regla de la mayoría”³³.

Efectivamente, la prolongación del discurso moral en el discurso democrático es para Nino una necesidad y una consecuencia obligada al asumir el compromiso moral de la imparcialidad. Como necesidad —y tal cual se adelantó en líneas atrás— el discurso moral sólo deberá concluir con la unanimidad pero esta vía en muchos casos resulta difícil de ser operativo³⁴. El discurso moral no tiene límites de tiempo y por ello la discusión se puede prolongar incansablemente. Pero los acuerdos tienen que llegar sin importar si hay o no unanimidad. Y precisamente la democracia señala parámetros temporales y “fija límites para una decisión obligatoria”³⁵. Pero también —se ha dicho— esta prolongación es una consecuencia obligada al asumir el compromiso moral de la imparcialidad y esto es así, escribe Nino, porque no hay otro mecanismo más idóneo para producir resultados imparciales que el de la democracia. La imparcialidad, continúa el autor, se ve asegurada al considerar que la democracia debe pasar por un proceso previo de deliberación antes de ser sometido a votación³⁶.

³² *Ibidem*.

³³ Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 167.

³⁴ Vid. NINO, C. S. *Ética y derechos humanos*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, p. 390.

³⁵ *Ibidem*, 391.

³⁶ Desde luego, la relación entre democracia como sucedáneo del discurso moral también puede generar discusión. Vid. IGLESIAS, M. I. “¿Es realmente superfluo el

3.3 La regla de la mayoría como transformador de preferencias: la democracia como sucedáneo del discurso moral

En este punto es preciso tener en cuenta que para Nino la distinción crucial entre discurso moral y discurso democrático es la introducción de la regla de la mayoría³⁷. Y aunque su propuesta descansa en una regla comúnmente aceptada por la mayor parte de los teóricos de la democracia, cuida de señalar el distinto empleo que ella tiene en su visión personal. Nino sugiere distinguir entre la regla de la mayoría de una propuesta procedimental y la regla de la mayoría de una propuesta deliberativa. Pero para entender esta distinción, prosigue este autor, también se debe distinguir entre las diversas teorías democráticas.

Para explicar dicha distinción, Nino previamente diferencia entre dos tipos de teorías democráticas: un primer grupo parte de la idea de que los intereses de las personas son inalterables y la democracia tiene como función una solución al conflicto de intereses. Un segundo grupo, en cambio, parte de la idea que los intereses de las personas pueden ser transformados y la función de la democracia es transformar dichos intereses con base en valores morales o principios justificatorios últimos. Para el primer grupo y al cual considera una posición equivocada, la regla de la mayoría juega el papel de sacrificar (en nombre de la solución de conflictos) los intereses personales. Para el segundo grupo y al cual considera parcialmente correcto, la regla de la mayoría no sacrifica sino que transforma los intereses. Veamos con más detalle estas posturas.

Nino, agrupa bajo la denominación de concepciones de la democracia que suponen los intereses de las personas como inalterables a un buen número de teorías: el enfoque utilitarista, el análisis económico de la democracia, la visión elitista, la democracia pluralista, y finalmente, las teorías consensuales. Estas teorías tienen en común el considerar a la regla de la mayoría como simple ganancia numérica.

Hay varios usos, explica Nino, de la regla de mayoría³⁸. Por ejemplo, los utilitaristas dirían "la regla de la mayoría maximiza la utilidad social, ya que la mayoría de los individuos satisfacen de esta forma sus preferencias". Por su parte, los defensores del análisis económico manifestarían que la regla de la mayoría, al desarrollarse a semejanza del mercado ("los consumidores son los votantes que

derecho? Justicia política e insularidad del razonamiento jurídico", en AA. VV., *Homenaje a Carlos S. Nino*, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 2008 y MARTÍ, J. L. "Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones" (de la democracia deliberativa), en AA. VV. *Homenaje a Carlos S. Nino*, op. cit.

³⁷ Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 167

³⁸ Ídem, pp. 101-149.

negocian con los productores hasta que se alcanza el equilibrio óptimo”) utiliza a la regla de la mayoría como un instrumento de venta para el mejor postor. Desde otra perspectiva, los teóricos del llamado elitismo democrático alegarían que la regla de la mayoría no sirve para tomar decisiones sino para nombrar a los que tomarán dichas decisiones (la élite) y esta élite en realidad no es una mayoría sino una minoría. Esta postura se asemeja al enfoque económico en virtud de que acepta la asimilación regla de mayoría=mercado; aunque se diferencia de ella pues no justifica el gobierno de la mayoría sobre la minoría sino al revés: la élite (minoría) gobierna sobre la mayoría (la no élite). Un ángulo más, y en consecuencia otra opinión, sería la de la concepción pluralista y cuyo sustento es la lucha de grupos. Es decir, desde esta escuela, la lucha democrática no es de individuos sino de facciones y esto acarrea efectos en la política³⁹: primero: “el pluralismo favorece una dispersión de la soberanía popular en diferentes expresiones y en diferentes centros de representación”; segundo: “el pluralista reconoce que, si bien las facciones no pueden ser suprimidas, si pueden ser neutralizadas o alcanzar un equilibrio para evitar que cualquiera de ellas adquiera un excesivo poder”. La regla de la mayoría dentro de estas teorías pluralistas no es más que un mecanismo de defensa de colectiva para las facciones. Finalmente, las teorías consensualistas también aluden a un uso de la regla de la mayoría. Estas teorías, según Nino son de dos tipos, según ellas descansan en el consentimiento hipotético o real. Si se apoyan en el consentimiento hipotético, se estará en presencia de teorías contractualistas y si se apoyan en el consentimiento real, se estará —valga la pena el pleonasma— en teorías del consentimiento real. Las teorías contractualistas — prosigue nuestro autor— como la de Rawls o Farrell parten de la idea de que la legitimidad de las instituciones puede justificarse suponiendo que dichas instituciones tienen elementos contrafácticos o ideales y bajo ese ropaje fueran aprobadas por los involucrados en el ejercicio democrático. Por su parte las teorías del consentimiento real —como la de Peter Singer— parten de la idea de que las instituciones democráticas son consentidas realmente por ciertos actos de los sujetos involucrados en la vida democrática (por ejemplo el ejercicio del voto, sería para algunas de estas teorías, la expresión del consentimiento con las instituciones). En cualquier caso —y para ambas teorías— la regla de la mayoría es un procedimiento importante de decisión colectiva para asegurar los derechos distintos a las libertades básicas. Esto es, para el consensualista hay un área intocable de derechos (libertades básicas) y esa área intocable no se somete a la regla de la mayoría; la mayoría sólo funciona para dar contenido a los demás derechos (como los económicos y sociales) que quedan fuera del área intocable.

³⁹ Ídem, p. 122.

Las anteriores propuestas, explica Nino, han hecho notable sus errores. Los utilitaristas fallan al considerar que la regla de la mayoría maximiza la utilidad social pues "la regla de la mayoría por sí misma no satisface el principio utilitarista, ya que para maximizar las preferencias deben ser evaluadas las intensidades. La regla de la mayoría simple puede tener resultados antiutilitaristas si los intereses de la mayoría son mucho menos intensos que aquellos de la minoría"⁴⁰. Por su parte, los teóricos del análisis económico pueden acertar en cuanto al funcionamiento de una democracia pero esta descripción pierde alcances normativos (y aquí invoca en su ayuda el principio de Hume). Es decir que una democracia sea así no permite inferir que así deba ser. Si los rateros siempre evaden a la policía no se puede por ello elevar como principio normativo dicha circunstancia. Ahora bien, en cuanto a la teoría elitista, detalla el autor argentino, comete doble fallo. Desde el ángulo al cual se parece a la teoría económica ya está dicho: su confusión entre niveles descriptivo y normativo. Pero además tiene un problema propio: justifica el dominio de una minoría sobre una mayoría cuando el fin perseguido era precisamente lo contrario. Por otro lado, la alternativa pluralista es interesante. Robert Dahl, el creador de esta propuesta ha intentado conectar el aspecto descriptivo con el normativo y por lo cual su alternativa, reitera Nino, es interesante. No obstante, sigue llevando en su núcleo un problema común de toda teoría democrática cuyo sustento se haga en los grupos y no en las personas: el problema de la individualidad. Considerar a las facciones como sustento de lo democrático es "identificar a las personas con ciertos intereses en lugar de hacerlo por su capacidad de elegir entre diversos intereses"⁴¹. Finalmente, las teorías consensualistas, al considerar que la regla de la mayoría sólo sirve para definir los derechos distintos a las libertades básicas, subraya Nino, resultan bastante incompletas: "Si advirtiéramos dentro de la convención constituyente ideal que las libertades básicas se encuentran mejor aseguradas cuando ellas están protegidas por medios constitucionales no democráticos ¿por qué no podríamos concluir lo mismo con respecto a los derechos económicos y sociales?"⁴².

Ahora bien, si los modelos del grupo uno equivocan el camino, los modelos del grupo dos —detalla Nino— tienen mayores posibilidades de éxito. La razón de su éxito, explica, radica en no suprimir intereses sino en transformarlos⁴³. La clave estaría en que a diferencia de las anteriores propuestas, estas no buscan en sí mismas

⁴⁰ Ídem, p. 107.

⁴¹ Ídem, p. 123.

⁴² Ídem, p. 127.

⁴³ De ahí la aproximación del modelo de Nino con los llamados modelos del constitucionalismo popular. Vid. GARGARELLA, R., "Una disputa imaginaria sobre el control judicial de las leyes: 'el Constitucionalismo popular' frente a la teoría de Carlos Nino", en AA. VV., *Homenaje a Carlos S. Nino*, op. cit..

la satisfacción de intereses personales sino la búsqueda o postulación de criterios de validez o principios.⁴⁴ Desde luego, reconoce, para lograr esto, han equivocado en algunas ocasiones el camino. Con eco de la disputa entre Kant y Rousseau, Nino reconoce que la propuesta de Rousseau falla al intentar agrupar todos los intereses en uno solo. Para Rousseau, escribe Nino, "el cumplimiento del contrato social cambia a los individuos a través de inspirar en ellos sentimientos de justicia en lugar de puros instintos egoístas y de desarrollar sus ideas y sus facultades"⁴⁵. Pero le objeta que este objetivo se logra de forma confusa y anclado en el concepto de soberanía del pueblo de tal manera que la regla de la mayoría cumple su función al otorgarle al pueblo la decisión. Pero aquí se cae en las objeciones comunes al modelo rousseauiano: el pueblo es un concepto aplicable a todos sin excluir a nadie. Considerar al pueblo como la mayoría, concluye Nino, es olvidar a los derechos de los individuos.

Aunque también hay otra forma que los modelos de este grupo equivocan el camino, agrega el autor argentino a manera de coda. Esta forma es la visión perfeccionista y este perfeccionismo lo ejemplifica con el caso de J. S. Mill. Para Mill, detalla, la forma de transformar los intereses es perseguir el fin de la virtud cívica. No obstante y "a pesar del atractivo de este punto de vista y de la intuitiva adhesión que genera la conexión entre la democracia y algunas virtudes cívicas, existe una tensión entre aquel y la idea liberal de autonomía personal"⁴⁶.

¿Cómo encontrar solución a las anteriores objeciones? Nino considera que la visión dialógica enfrenta exitosamente las objeciones anteriores. En primer lugar, el diálogo sirve para transformar intereses pues muchas veces alguien está equivocado y no lo sabe. El hecho de escuchar las razones de otros le llevan a considerar otras y mejores alternativas a las soluciones planteadas. En segundo lugar, y tal como lo propone Rousseau, interconecta la moral con la democracia: el respeto a los principios del discurso asegura que sólo se pueden arribar a principios morales válidos. En tercer lugar y mejorando la visión de J.S. Mill, la visión dialógica toma en consideración las virtudes de carácter pero no son promovidas "como un fin en sí mismas y no por sus méritos intrínsecos, sino como una forma de lograr acciones que beneficien o eviten daños a otras personas"⁴⁷. Estos tres puntos, remarca Nino, en realidad se logran porque la democracia deliberativa que él propone encierra ciertas hipótesis que son las siguientes:

⁴⁴ Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 163.

⁴⁵ Ídem, p. 134.

⁴⁶ Ídem, p. 139.

⁴⁷ Ídem, p. 141.

a- El conocimiento de los intereses de los otros: los agentes morales no son egoístas racionales; al contrario, si sus peticiones contrarían el principio de imparcialidad esto se debe a un desconocimiento o ignorancia con respecto a los intereses de los otros. La discusión intersubjetiva subsana estos desconocimientos.

b- La justificación de la justicia: la democracia, al igual que en el discurso moral, deberá ser observador de las condiciones mínimas del discurso y esto asegura que el resultado obtenido sea un resultado justo. Dichas reglas constituyen un "límite real" a las posiciones autointeresadas pues solo pasarían la prueba aquellos genuinos argumentos universales.

c- La detección de errores fácticos y lógicos: al igual que en el conocimiento de los otros, la detección de errores fácticos y lógicos tienen mayor probabilidad de ser detectados a través de la discusión intersubjetiva.

d- Factores emocionales: las emociones son un factor importante en la discusión intersubjetiva pues ellos permiten ser sinceros con nuestras peticiones y "obviamente, la forma más sencilla de parecer imparcial es a través de ser efectivamente imparcial"⁴⁸.

e- La negociación que subyace al proceso democrático: La negociación también es importante en la democracia pero no es independiente, su valor está dado en la medida de que se cumplen los anteriores presupuestos. Ahora bien, dicha negociación —y aunque resulte extraño, dice Nino— ayuda a lograr la imparcialidad pues se dirige a obtener la atención del mayor número de intereses posibles pues incluso la desatención para un número pequeño de intereses puede ocasionar la derrota.

f- La tendencia colectiva hacia la imparcialidad: la regla de la mayoría indica que si hay una inclinación mayor por una decisión, esta decisión tiene mayores posibilidades de ser correcta. Esto no significa que sea correcta. La distancia entre la posibilidad y la realidad es amplia.

En suma: para Nino, la propuesta deliberativa abraza las necesidades de las teorías morales sustantivas y también deja un espacio para las exigencias de las teorías morales procesalistas.

4. A MANERA DE CONCLUSIÓN: ¿ES SUFICIENTE EL MODELO DELIBERATIVO?

El modelo deliberativo se erige como una de las mejores opciones para superar el enfrentamiento entre tesis sustantivas y tesis procesalistas. Un ejemplo de dicho modelo deliberativo está

⁴⁸ Ídem, p. 176.

representado por la propuesta de Nino. Pero a pesar de lo interesante del modelo niniano, siguen surgiendo algunos inconvenientes. Son dos, al parecer, los principales inconvenientes, que todavía siguen sin resolverse: a) la aspiración universal; y b) el enfrentamiento entre la reflexión individual y el resultado de la deliberación.

En primer lugar y por lo que se refiere a la aspiración universal, el modelo niniano al ser de linaje kantiano sigue sin poder salvarse de las críticas de índole hegeliano. Es decir, la deliberación en Nino ocupa un lugar privilegiado pero no absoluto. No puede ser absoluto porque hay algo universalmente válido pero ¿quién nos dice cual es el contenido de esa moral universalmente válida?⁴⁹ Y aquí quizás Nino respondería que es universalmente válido lo que es universalmente válido pero esto no es más que una tautología. Y al parecer Nino, al igual que todas las teorías de índole kantiana, no puede librarse de la objeción de que defienden una fórmula vacía. Esto es, el universalismo sólo se logra a costa de mantener un nivel abstracto bastante alejado de la realidad pues al volverse concretas (y contextualizarse) pierden su carácter universal⁵⁰.

En segundo lugar, cuando Nino alude a que para salvar la deficiencia entre el modelo sustancial y el modelo procedimental es necesario apoyarse en la deliberación como mejor medio de acceso a la verdad moral pero no como único medio deja abierto un tema específico: ¿qué otro medio puede ser más valioso que la deliberación? Él responde que la propia reflexión individual. Sin embargo no es asunto fácil determinar cuando una reflexión individual puede superar a una deliberación. Ciertamente, la reflexión individual hace que avance la deliberación pero esto es distinto a decir que la reflexión individual (por sí misma) es mejor que la propia deliberación. En otras palabras, la reflexión individual es valiosa (en términos de solución de conflictos) cuando se puede exteriorizar ante otras personas pues así se sujeta a críticas y reflexiones pero esto constituye en sí mismo el proceso de deliberación. Por el contrario, una reflexión individual por sí misma difícilmente podrá constituirse de forma aislada en un método mejor que la deliberación (o al menos

⁴⁹ El mismo Nino se percató de esta situación e incluso llega casi a aceptarla textualmente: "Admito que esto podría ser visto como una expresión de elitismo epistemológico para determinar los derechos constitucionales anteriores o independientes del proceso democrático". Vid. NINO, C. S. *La constitución de la democracia deliberativa*, op. cit., p. 191.

⁵⁰ Una importante crítica sobre este punto es la que hace Putnam cuando sostiene que "el problema que tengo con este tipo de formulaciones surge de la simple reflexión siguiente: nuestras 'máximas' y las 'leyes' que nos imponemos al universalizar las máximas, contienen ellas mismas términos de valor en particular 'palabras éticas densas' tales como 'amable', 'cruel', 'impertinente', 'considerado', 'insensible', etc.". Vid. PUTNAM, H. "Valores y Normas", en PUTNAM, H., HABERMAS, J. *Normas y valores*, Ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 54.

sería difícil señalar cuando ésta es mejor que el proceso de deliberación).

Creo que para salvar las dos objeciones sería conveniente renunciar *parcialmente* a la aspiración de una moral universal. Más propio, quizás sería y tal como formula Habermas, tener un principio moralmente neutro como guía de la filosofía práctica⁵¹. Este principio moralmente neutral se abriría a razones de índole pragmáticas, éticas y morales⁵². Y aquí un agregado propio: la aspiración a la moral universal sólo se podría conseguir por exclusión: es decir, todo aquello que no sea de índole pragmática o de carácter ético, sí podría pasar a ocupar la aspiración universal. Pero visto de esta manera muy pocos temas (o quizás ninguno) quedarían reservados para la categoría de moral universal⁵³.

Por otro lado, para enfrentar el tema de la superioridad de la reflexión individual quizás sería conveniente dotar de mayor importancia a la deliberación pero prevenir la imposición a través de una cláusula de falibilidad⁵⁴. Esto es, llegar a un acuerdo pero aceptar tácitamente que se puede estar equivocado por lo cual la discusión debe permanecer abierta para futuros problemas similares.

En suma, y volviendo al caso de las gemelas, lo moralmente correcto hubiese sido someter —más allá de las propias esferas del poder judicial— a una deliberación el asunto. La deliberación, si se cumplieran los rígidos presupuestos teóricos hubiese aportado una solución moralmente correcta pero falible. Es decir, una solución correcta moralmente en el aquí y en el ahora pero con la puerta abierta para seguir discutiendo y previendo la solución para otros casos similares que pudieran presentarse en el futuro.

⁵¹ No paso por desapercibido que esta propuesta sigue siendo universalista. Pero por ello en líneas anteriores se habló de una renuncia *parcial*.

⁵² Las razones técnicas sirven, diría Habermas, por ejemplo para encontrar la mejor solución cuando se descompone nuestra bicicleta o cuando debemos decidir sobre el mejor empleo de un dinero. Por otro lado, las razones morales, establece una correlación entre interés individual e interés colectivo y por lo cual las máximas (como le llama Kant) tienen que asegurar la imparcialidad es decir, la justicia. las cuestiones éticas, como las plantea Habermas, tienen un amplio campo de posibilidades pues se dirigen a lograr una vida buena o feliz. Las razones éticas también conservan esa dosis de egocentrismo. Por ejemplo, las razones éticas pueden decidir desde los asuntos aparentemente más banales —como el caso de que coche deseo utilizar— pasando por, los también aparente, conflictos de nivel medio —como el caso de la selección de una carrera profesional— hasta llegar a las, igualmente aparente, más complicadas —como el caso de decidir con quien casarse. Vid. HABERMAS, J. *Aclaraciones a la ética del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 2000, pp. 110-111.

⁵³ Cfr. PUTNAM, H., HABERMAS, J. *Normas y valores*, op. cit.

⁵⁴ Vid. HABERMAS, J. *Entre naturalismo y religión*, Ed. Paidós, Barcelona, 2005, p. 51.