

Buchanan, Nozick, Rawls: Variaciones sobre el estado de naturaleza (*)

Por MIGUEL ANGEL RODILLA
Salamanca

SUMARIO: I. Introducción. Nota sobre el renacimiento del contractualismo. II. Caracterización preliminar de tres enfoques. III. El Estado de naturaleza en la teoría económica de la constitución de J. Buchanan: — Supuestos de la descripción del estado de naturaleza. — «Equilibrio natural» y «distribución natural» y su papel en el contrato constitucional. — La situación postconstitucional. Estado protector y Estado productor. — Consideración crítica retrospectiva. IV. El estado de naturaleza en la teoría política liberal de R. Nozick: — Aclaraciones metodológicas: «explicación fundamental potencial» y «proceso de mano invisible». — El Estado de naturaleza y los derechos naturales. — Del estado de naturaleza al Estado mínimo. — ¿Más allá del Estado mínimo? *Entitlement Theory* y *Demoktesis*. — Consideración retrospectiva. V. El estado de naturaleza en la teoría de la justicia de J. Rawls: — La teoría de la coherencia. — *Justice as fairness* y el enfoque contractualista. — La «posición original». — El problema de justificar una interpretación de la posición original. — Reconsideración sobre el papel de la posición original en una teoría de la justicia. VI. Consideración final.

I

Hace algo más de ocho años, ante esta misma audiencia, aunque en Salamanca, el profesor Hurtado, ocupándose del tema de la legitimidad del derecho, recurrió al «topos» del contrato social «como una de las construcciones analíticas más fijas, donde radican los supuestos de la conciencia y la decisión que fundamentan y legitiman el orden social y político, el poder y el derecho». Según el profesor Hurtado, la idea del contrato social no es sólo una pieza

* Ponencia presentada el 14 de diciembre de 1984 en las *VII Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho*, celebradas en Palma de Mallorca. Agradezco a Gregorio Robles, organizador de las Jornadas y responsable de la publicación de las Actas, su conformidad con la publicación de este texto en las páginas del ANUARIO.

histórica objeto de la curiosidad del historiador; antes bien, «mantiene vigencia teórica», de modo que no sólo «encierra un conjunto de principios heurísticos para la historia doctrinal» de la legitimidad del derecho y del Estado, sino también «un núcleo de supuestos regulativos para la comprensión de la problemática» misma (1). Con todo, aparentemente el cuerpo doctrinal en torno al «topos» del contrato social seguía siendo el de una tradición histórica, que, si bien gozaba del privilegio reservado a los clásicos de hablar al presente desde el pasado, en todo caso parecía cristalizada como pasado. El conocido libro de J. W. Gough (2), que sigue siendo, que yo sepa, la historia más completa de las doctrinas contractualistas, presenta esa historia justamente como un relato conclusivo, como una tradición cuyo ciclo vital se ha cerrado. Que el tema que hoy nos congrega aquí sea precisamente el del *neo* contractualismo, se debe a la circunstancia notoria de que entretanto ha tomado cuerpo una nueva generación de doctrinas contractualistas que reclama un nuevo capítulo en una historia prematuramente dada por terminada.

¿A qué obedece este reverdecimiento de un «paradigma» prestigioso pero hasta hace poco relegado al museo de los clásicos? ¿Cómo explicar el resurgir de un enfoque teórico que alcanzó su floración como hijo de la ilustración burguesa y que pareció sucumbir bajo los embates cruzados del historicismo, la crítica de las ideologías y el utilitarismo? ¿Qué actualidad puede reclamar para sí una empresa teórica tan estrechamente vinculada a una práctica definida dentro de un contorno histórico tan concreto? No intentaré dar respuesta a estos interrogantes. Apuntaré sólo, y de forma harto alusiva, un par de indicaciones con la sola intención de ayudar a situar el resurgimiento del contractualismo.

Ante todo, el renacimiento del contractualismo se inscribe dentro de un movimiento amplio, de contornos difusos y empujado por tendencias muy diversas, de reivindicar la competencia práctica de la teoría, o, expresándolo en los términos de una obra bien representativa en este orden de cosas, de «rehabilitación de la filosofía práctica» (3). En este sentido, el innegable impacto de la teoría de la justicia de J. Rawls, que en no escasa medida es responsable del renacimiento del enfoque contractualista, se debe probablemente más que a su contenido normativo-material, al hecho de que después de décadas de hegemonía de la llamada «metaética» como análisis formal del lenguaje moral, presenta una propuesta de marco teórico que permite la discusión sistemática de cuestiones morales o prácticas substantivas. Lo cierto, en todo

(1) «Legitimidad Democrática del Derecho: El 'Topos' del 'Pacto Social'», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 16 (1976) (Actas de la II Reunión de Profesores de Filosofía del Derecho, Salamanca, abril de 1976).

(2) *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, 2.^a ed. Oxford, Clarendon, 1957.

(3) M. RIEDEL (ed.) *Rehabilitierung der Praktischen Philosophie* (2 vols.). Rombach, Freiburg i. B., 1972, 1974.

caso, es que ese movimiento de recuperación de la dimensión práctica de la filosofía adopta formas muy diversas y se mueve en direcciones muy distintas. Que haya podido adoptar la forma de una reactualización del contractualismo, seguramente está además en relación con la entrada en crisis del llamado Estado del bienestar. No me refiero de forma inmediata a la crisis económica ni a los signos de fracaso de las medidas keynesianas para controlarla, sino más bien a la puesta en cuestión de las bases en que se apoyaba su pretensión de legitimidad. De nuevo nos encontramos aquí ante un fenómeno complejo con manifestaciones varias. El hecho de que los problemas en torno a los derechos individuales se hayan tornado virulentos es un caso sintomático y bien conocido. En torno a los derechos se articulan, frecuentemente de forma difusa, motivos muy diversos: la crítica al utilitarismo (que constituyó una de las referencias ideológicas del Estado del bienestar) se combina con la puesta en cuestión del principio democrático, mientras que la crisis no sólo ha revelado ineficiencias y disfunciones económicas del sistema sino que además ha vuelto a sacar a la luz el potencial conflictivo derivado de la coexistencia de derechos individuales y derechos sociales así como las dificultades para conciliar exigencias de libertad y de igualdad. Que todos estos problemas se desaten a menudo bajo la rúbrica «tamaño del presupuesto» es ya por sí solo un síntoma. Pues bien, en este contexto nada de extraño tiene que la filosofía política vuelva la mirada a la tradición contractualista dentro de la que se acuñaron conceptos básicos —como derechos individuales, voluntad general, gobierno por consentimiento, primacía de la ley— ahora nuevamente objeto de controversia.

He hablado *del* «paradigma» del contrato social. Quisiera ahora puntualizar: más que ante un paradigma nos encontramos ante *una familia* de paradigmas. El recurso a la idea del contrato social no es el recurso a un cuerpo doctrinal de una sola pieza. La tradición contractualista, que se desarrolló en medio de luchas políticas, no fue homogénea en el pasado —tampoco lo es su continuación actual. Las tres direcciones en las que, si no interpreto mal, se desarrolla en la actualidad el enfoque contractualista —la teoría económica de la constitución de J. Buchanan (4), la teoría

(4) La obra más importante de J. Buchanan desde el punto de vista de la teoría política contractualista es *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, London-Chicago, The University of Chicago Press, 1975 (en adelante, citada LL). La teoría de la elección colectiva en que se apoya estaba ya explorada en J. M. BUCHANAN-G. TULLOCK, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962 (trad. esp. de J. Salinas Sánchez, Espasa Calpe, Madrid, 1980). Para la versión buchaniiana del estado de la naturaleza es interesante su «Before Public Choice» (1972), que he consultado incorporado a H. G. MANNE (ed.), *The Economics of Legal Relationships. Readings in the Theory of Property Rights*, West Publ. Company, St. Paul-New York, etc., 1975. Para la confrontación entre su enfoque contractualista y el de Rawls es instructivo su «Una interpretación hobbesiana del principio de la diferencia

neoliberal del Estado de R. Nozick (5) y la teoría de la justicia de J. Rawls (6)— representan en realidad tres respuestas diferentes a la situación de crisis a que me he referido. Buchanan, con su acentuación del carácter de capital público de la ley, su apego a la regla de unanimidad pareto-wickselliana, y su rígida distinción entre funciones protectoras y funciones productivas del Estado, representa un intento de restauración del viejo liberalismo de «ley y orden» frente a un supuesto estado de erosión de la estructura de derechos individuales al que denomina «la anarquía constitucional de los años 70». Nozick, que recurre a la tradición contractualista —aunque, como veremos, no precisamente a la noción de contrato social— en el marco de una teoría del Estado fuertemente iusnaturalista e individualista, representa un intento de radicalizar esa nueva versión del liberalismo de *laissez-faire* para el que en Norteamérica se reserva el rótulo de libertarismo. Las teorías de Nozick y Buchanan representan dos formas de adaptación de la tradición liberal a las tendencias neoconservadoras; y, aunque sus marcos teóricos sean diferentes, cumplen funciones complementarias. La teoría de la justicia de Rawls, que junto a la defensa del principio liberal que otorga prioridad a la libertad incluye el cri-

de Rawls», en *Hacienda Pública Española*, 48 (1977) (originariamente aparecido en *Kyklos*, 1976). No he podido consultar su *Freedom in Constitutional Contract. Perspectives of a Political Economist*, Texas, 1977.

(5) La obra más importante de R. NOZICK sigue siendo *Anarchy, State and Utopia*, Blackwell, Oxford, 1974 (en adelante ASU). No he podido consultar sus *Philosophical Explanations*, Oxford Univ. Press, 1981. La literatura secundaria sobre Nozick aumenta día tras día. Para evitar una enumeración tediosa, remitiré a J. PAUL (ed.), *Reading Nozick. Essays on «Anarchy, State and Utopia»*, Blackwell, Oxford, 1981.

(6) La teoría de la justicia de J. RAWLS tiene su expresión más completa en *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), 1971, Paperback ed., Oxford Univ. Press, London-Oxford-New York, 1973, de la cual hay trad. esp. de M.^a Dolores González en F. C. E., 1978 (en adelante citaré TJ por la versión inglesa, colocando entre paréntesis la referencia al texto de la trad. castellana). La obra es el punto de convergencia de un amplio conjunto de trabajos de entre los cuales, por su especial significación en nuestro contexto destacaré los siguientes: «Outline of a Decision Procedure for Ethics», en *The Philosophical Review* LX (1951) (en adelante Outline), «Justice as Fairness», en *The Philosophical Review*, LXVIII (1958) (en adelante, JF), «The Sense of Justice», en *The Philosophical Review*, LXXII (1963) (en adelante SJ), «The Independence of Moral Theory», en *Proceeding and Adresses of the American Philosophical Association* XLVII (1974-75) (en adelante, IMT) y «Kantian Constructivism in Moral Theory», en *Journal of Philosophy*, 77 (1980) (en adelante KC).

La literatura secundaria sobre RAWLS es imponente. Remito a las siguientes obras colectivas: N. DANIELS (ed.), *Reading Rawls. Critical Studies of «A Theory of Justice»*, Blackwell, Oxford, 1975; O. HÖFFE (ed.), *Ueber John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1977; H. G. BLOKER-E. H. SMITH (eds.), *John Rawls' Theory of Social Justice*, Ohio Univ. Press, Athens, 1980). Y a los simposios dedicados a su obra en las siguientes revistas, *Philosophy of the Social Sciences*, 3 (1973), *Quarterly Journal of Economics*, 88 (1974), *Social Theory and Practice*, 3 (1974), *Ethics*, 85 (1974), *The American Political Science Review*, LXIX (1975) y *Biblioteca della Libertà* XVI n. 65-66, ed. por M. FERRERA-P. GAUSTALDO, bajo el título *Le Ragioni della Giustizia*.

terio redistributivo maximin, fuertemente igualitario, supone en cambio un intento de reformular y proporcionar una nueva base a los ideales del pensamiento liberal-democrático.

En adelante no voy a discutir estos aspectos de los tres enfoques contractualistas que voy a examinar. Es decir, no voy a ocuparme, salvo incidentalmente, ni de sus resultados (dicho de otro modo: del contenido que en cada uno de ellos se atribuye al contrato social) ni de la forma como en ellos se revelan las relaciones entre teoría y práctica, aunque tal vez sean éstas las cuestiones más inmediatamente interesantes. En lugar de ello voy a ocuparme de un tema bastante más abstracto; centraré mi atención no en el resultado del contrato y sus implicaciones político-prácticas, sino en el punto de partida: la interpretación de la noción de estado de naturaleza en cada uno de ellos.

Hay una razón para ello. Desde que con Hobbes se produjo el desplazamiento de la vieja concepción de la filosofía práctica como saber fronético, las doctrinas contractualistas han compartido el rasgo característicamente moderno de sustentar una pretensión teórica constructiva muy acusada. Las teorías contractualistas tienden, en el límite, a presentarse como teorías axiomático-deductivas. Lo cual se acentúa en los enfoques actuales por el recurso a un instrumental conceptual fuertemente formalizado tomado de la teoría de los juegos, la teoría de la elección colectiva y similares. Rawls declaró sin ambages que la argumentación en torno a sus principios de justicia «aspira a ser con el tiempo estrictamente deductiva», y que «debemos esforzarnos por un tipo de geometría moral, con todo el rigor que este nombre connota» (7). Pero con ello la carga de la prueba de la aceptabilidad de las conclusiones se desplaza decisivamente a la plausibilidad de las premisas. Volviendo a decirlo en los términos de Rawls: «Hay una multitud indefinida de variantes de la situación inicial y por tanto también hay sin duda una multitud indefinida de teoremas de geometría moral. Sólo unos pocos de ellos son de algún interés filosófico, puesto que la mayor parte de las variantes son irrelevantes desde un punto de vista moral» (8). Mi intención es explorar tres de esas variantes, intentar aclarar las diferencias estructurales que existen entre ellas, y discutir sus supuestos implícitos, con la esperanza de que el examen arroje alguna luz sobre la admisibilidad de las consecuencias que de ellas se extraen, y que no podré discutir directamente.

II

Aunque atribuyo a los tres enfoques una reelaboración de la noción clásica de estado de naturaleza, lo cierto es que sólo en el caso de Nozick aparece de forma explícita y sin vacilaciones tal expresión. En su lugar Rawls emplea sistemáticamente la de «po-

(7) *TJ*, p. 121 (146).

(8) *TJ*, p. 126 (151).

sición original» (*original position*), mientras que Buchanan se sirve de las de «marco original» o «marco anárquico» (*original, anarchical setting*). Sospecho que esta renuncia terminológica obedece a la intención de evitar asociaciones naturalistas. A decir verdad, aunque los tres enfoques llevan implicaciones antropológicas, ninguno de ellos concibe el estado de naturaleza como la condición natural del hombre, ni su descripción como una descripción de la naturaleza humana. El estado de naturaleza es un punto de vista para abordar el problema de la justificación del orden social, y su «naturalidad» puede sencillamente interpretarse como no-conventionalidad. Dejando, pues, a un lado connotaciones naturalistas, me atrevería a decir, en una formulación algo vaga, que la descripción del estado de naturaleza responde al propósito de reunir el conjunto de supuestos no convencionales desde los cuales ha de contemplarse la justificación de las normas e instituciones sociales convencionales.

Ahora bien, qué signifique aquí «no-conventional» depende de cada uno de los enfoques. Para ir avanzando ideas, permítanme una caracterización preliminar muy abstracta. Sin poner demasiado énfasis en los rótulos, diría yo que J. Buchanan, R. Nozick y J. Rawls representan respectivamente lo que denominaré una versión empirista, normativista e hipotético-(re)constructiva del estado de naturaleza (9). No puedo examinar en qué medida cada una de ellas constituye una reelaboración de una versión clásica (respectivamente de la de Hobbes, de la de Locke y de la de Rousseau-Kant) (10). En cambio, aunque no atribuyo mayor valor al uso terminológico propuesto, esbozaré una sucinta justificación del mismo.

Denomino «*empirista*» a una concepción del estado de naturaleza en la que sólo entran términos de un lenguaje empirista —o, para decir lo más importante, en la que no entran ingredientes normativos. El estado de naturaleza se concibe aquí como una situación en la que no sólo no existen normas e instituciones que limiten las acciones de los individuos, sino que además —y en consonancia con ello— la conducta de los actores no puede entenderse como orientada a valores o principios que puedan reclamar validez intersubjetiva y sobre cuya base puedan establecerse pretensiones, formularse críticas, dirimirse quejas, etc. El estado de cosas que en cada momento se alcanza en el estado de naturaleza —y así, v. gr., el contenido de un eventual acuerdo social— depende de las acciones, libres de constricciones normativas, de individuos que no se orientan por normas o criterios de valoración compartidos. La noción de contrato social entra en este marco

(9) En relación con esta distinción terminológica, aunque en un contexto muy diferente, cfr. J. HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus* Surhkamp, Frankfurt a.M., 1976, pp. 293 ss.

(10) En este parentesco con las doctrinas clásicas, amén de otras consideraciones relativas a la estrategia de exposición, me apoyo para examinar los tres enfoques en secuencia inversa al orden cronológico de su aparición.

como expediente teórico destinado a ofrecer una explicación de las normas e instituciones, así como de las correspondientes orientaciones de la conducta, como estructuras emergentes a partir de un estado de cosas enteramente no-normativo. En la terminología de Buchanan, el contrato social es un dispositivo «conceptual» que nos permite comprender el derecho y el Estado explicando la «emergencia de los derechos de propiedad» que estabilizan y sancionan expectativas recíprocas de conducta y así hacen posible la coordinación de las acciones individuales (11). Si, como ocurre en nuestro caso, se descarta entender tal explicación como una explicación histórica, entonces el modelo contractualista puede verse como un intento de redefinir términos normativos en términos de un lenguaje no-normativo, o de reducción de conceptos normativos a conceptos empíricos. La conexión entre contractualismo y nominalismo es patente en el método resolutivo-compositivo de Hobbes, y creo que su rastro podría seguirse sin dificultades en Buchanan.

Por el contrario, denomino «normativista» a la descripción del estado de naturaleza de Nozick porque en ella no sólo se presentan términos de un lenguaje normativo (tales como pretensión, queja, culpa, reparación), sino que además semejante lenguaje se presenta como irreductible. «Natural» no es aquí término contradistinto de «normativo», sino meramente de «convencional». No es necesario suponer que en el estado de naturaleza existen desde el comienzo instituciones propiamente dichas. Basta con suponer que existen ciertas reglas, criterios, principios de valoración compartidos, pero ni convencionales ni convenidos, sobre cuya base pueden elevarse pretensiones, justificarse críticas, dirimirse quejas y establecerse y sancionarse expectativas recíprocas de conducta. En la medida en que tales expectativas pueden entenderse como derechos, la descripción normativista del estado de naturaleza lleva consigo, como es el caso de Nozick, una postulación de «derechos naturales». El estado de naturaleza es, para este enfoque, una situación prepolítica; pero, dado que los derechos naturales imponen limitaciones a la conducta y constituyen una base normativa sobre la cual pueden los individuos coordinar sus acciones, no es propiamente una situación premoral ni presocial. De acuerdo con ello, así como la concepción empirista del estado de naturaleza formaba parte de una teoría de la *emergencia* de derechos de propiedad y en general de estructuras normativas, la concepción normativista forma parte de una teoría sobre la *justificación* del Estado a partir de estructuras de sociabilidad natural —o, vistas las cosas desde otro ángulo, sobre los límites que el derecho natural (por ejemplo, en la forma de derechos naturales individuales) impone al derecho positivo.

(11) Sobre el concepto de 'emergencia' en el sentido en que aparece en la obra de Buchanan, cfr. E. ULLMANN-MARGALIT, *The Emergence of Norms*, Clarendon, Oxford, 1977.

En el curso de mi exposición espero poder, ya que no demostrar, al menos suscitar la sospecha de que tanto el enfoque empirista de Buchanan como el normativista de Nozick tropiezan con dificultades insuperables cuando se ven confrontados con el tema de la justificación de las normas e instituciones sociales. El primero, porque su intento de reducir la legitimidad de las normas a un mero acuerdo fáctico conforme a los intereses empíricos y a la composición de fuerzas de hecho existentes en un grupo social, no es capaz de dar cuenta de la dimensión moral involucrada en la misma existencia de las normas e instituciones sociales: no permite hacerse cargo del hecho de que cuando defendemos (o atacamos) la legitimidad o justificación de las normas e instituciones estamos implicando que cualquier otro ser racional tendría que aceptarlas (o rechazarlas) cualesquiera que fueran sus intereses empíricos. El enfoque normativista de Nozick no cae en reduccionismos del tipo indicado: la ley natural y los derechos naturales constituyen una base de pretensiones que no deriva de acuerdos ni está sujeta a compromisos. Sólo que, dado que forman parte de las premisas o axiomas de la teoría, la justificación de normas e instituciones se remite en último término a una base sustraída a fundamentación. Precisamente fundamentar criterios últimos de justificación de normas e instituciones, fundamentar principios de justicia, es el propósito de la teoría de la justicia de Rawls. Pero antes de explicar por qué ese propósito le lleva a una versión distinta del estado de naturaleza, que justifica el rótulo «hipotético-reconstructivo», permítanme aclarar un poco más algunas implicaciones de las dos versiones a que hasta ahora me he referido.

Tanto en la versión empirista como en la normativista, el estado de naturaleza se presenta como un marco o contexto en el que los hombres emprenden determinadas clases de acciones. La configuración del contexto determina en cada caso la clase de las acciones posibles. En la versión *empirista* el contexto en el que los hombres actúan no es un mundo social, si por tal entendemos un mundo articulado normativamente; y en él las acciones de los individuos se conciben como resultado de una elección entre cursos de acción alternativos, a la vista de sus correspondientes sistemas de preferencias y de las condiciones circundantes, entre las cuales singularmente se cuentan las acciones de los demás sujetos que integran su entorno. Las acciones de los individuos se evalúan conforme a criterios de racionalidad prudencial, y el objetivo del enfoque es mostrar cómo de la interacción estratégica de individuos que no se orientan por normas ni criterios comunes de valoración tienden a surgir normas e instituciones. En la versión *normativista*, por el contrario, los habitantes del estado de naturaleza actúan ya en un mundo normativamente articulado: el estado de naturaleza es ya él mismo un mundo social cuya normatividad básica no es sin embargo ni convencional ni convenida. Por ello, la acción de los individuos dentro de él puede discutirse no sólo conforme a criterios de racionalidad prudencial, sino también desde el punto

de vista de su conformidad con reglas, valores, principios, esto es, si se me permite la expresión, desde el punto de vista de su racionalidad social o normativa.

En ambos casos, los habitantes del estado de naturaleza pueden emprender una gama considerablemente amplia de acciones. En el caso *empirista*, no sólo pueden realizar acciones de carácter instrumental vinculadas a procesos productivos (tales como construir artefactos, elaborar tecnologías), sino también una multitud de acciones de carácter estratégico (tales como depredar, atacar, amenazar, vengarse, planear medidas defensivas). Puesto que no existen normas ni criterios de evaluación moral, todas las acciones están permitidas —aunque puede que no todas sean «prudentes». En el caso *normativista*, el hecho de que los individuos dispongan de un contexto normativo por cuya mediación pueden comunicarse significa ya una ampliación del campo de las acciones posibles: además de las meramente instrumentales y estratégicas, son posibles acciones sociales (tales como hacer promesas, transferirse derechos). El sustrato normativo básico permite coordinar las acciones y entablar relaciones cooperativas. Pero, además, el hecho de que los individuos actúen en un marco normativo compartido, que permite modalizar moralmente las acciones, y así distinguir dentro del conjunto de las acciones meramente posibles las acciones permitidas (o moralmente posibles) de las prohibidas (o moralmente imposibles), permite a su vez ampliar el campo de las cosas que pueden hacer: además de las mencionadas, los hombres en un estado de naturaleza normativista son capaces de un nuevo tipo de acciones (tales como establecer pretensiones, elevar críticas, castigar, exigir excusas o reparación) que presuponen tematizar la justificación moral de aquéllas, su racionalidad normativa o social.

Quisiera destacar que, sin embargo, hay algo que *no* pueden hacer los habitantes del estado de naturaleza en ninguna de estas dos variantes: discutir los criterios de racionalidad social o normativa. En el caso *empirista* no pueden porque el contexto impide a los actores propiamente intercambiar argumentos: el resultado de la interacción que se lleva a cabo en el estado de naturaleza está determinado no por la fuerza de argumentos sino por la constelación empírica de las fuerzas e intereses que en cada caso concurren: el contenido del contrato social resulta de una composición de intereses empíricos y no de un intercambio de argumentos. Tampoco en la versión *normativista* pueden los hombres en el estado de naturaleza discutir los criterios últimos de evaluación social, sencillamente porque tales criterios están dados, forman parte de los datos de la situación y no son susceptibles de revisión: los individuos pueden tomarlos como punto de referencia para enjuiciar acciones, justificar o rechazar arreglos convencionales, etcétera, pero no propiamente discutirlos: constituyen el sustrato normativo por detrás del cual no cabe retroceder.

Por el contrario, en el tercer enfoque, que denominaré *hipotético-reconstructivo*, el estado de naturaleza, o, en la terminología

de Rawls, la posición original, no se presenta como una situación de acción sino de argumentación. En otras palabras, está concebido de tal modo que la única cosa que en él son capaces de hacer las partes es intercambiar argumentos, y por cierto argumentos para aceptar o rechazar criterios últimos de valoración social, principios de justicia. El resultado del acuerdo de las partes no son arreglos ni transacciones, ni normas o instituciones, sino simplemente criterios de juicio moral, criterios de racionalidad social (12).

Pero, ¿es posible emplear el modelo del contrato social para fundamentar principios de justicia, criterios últimos de valoración social? ¿Cómo diseñar el estado de naturaleza de modo que el acuerdo de las partes tenga el sentido de principios bien fundados? Un diseño de tipo normativista, que hiciera que los acuerdos de las partes tuvieran que sujetarse a determinados principios o patrones normativos (v. gr., derivados de alguna versión clásica de la ley natural, o en la forma moderna de los derechos individuales naturales) está fuera de lugar, porque o nos envuelve en un círculo vicioso o simplemente significa un aplazamiento del problema. Un diseño empirista, por su parte, evita este problema, pero tropezando en otro escollo: en el de hacer depender los acuerdos de circunstancias y motivos empíricos. Rawls intenta evitar ambos obstáculos diseñando la posición original de tal modo que en ella los argumentos en que se base el eventual acuerdo no sean de carácter moral, sino meramente prudencial, y sin embargo el contexto en que el acuerdo se alcance sea tal que el rechazo o aceptación de los argumentos no dependa de motivos y circunstancias empíricas. Según esto, el estado de naturaleza no es, en esta tercera versión, ni un postulado normativo ni un concepto empírico, sino, por así decirlo, una hipótesis analítica (13) que se confirma o refuta en la medida en que sea capaz de dar cuenta del sentido en que intuitivamente hablamos de principios de justicia *como* principios racionales. En este sentido, interpreto la versión rawlsiana del estado de naturaleza como un intento de reconstruir las reglas que gobiernan nuestro saber moral intuitivo, y por cierto de tal modo que hace explícita su estructura racional. A esto obedece el que le aplique el rótulo de «hipotético-reconstructivo».

(12) «... a diferencia de lo que ocurre en las diversas concepciones del contrato social, las distintas partes no establecen ninguna sociedad o práctica en particular; no pactan obedecer a un cuerpo soberano particular, o aceptar una determinada constitución. Tampoco deciden, como en la teoría de los juegos (que en ciertos aspectos es un desarrollo prodigiosamente sofisticado de esa tradición), acerca de estrategias individuales ajustadas a las circunstancias en que respectivamente se encuentran en el juego. Lo que las partes hacen es reconocer *de consuno* ciertos *principios* de valoración relativos a sus *prácticas* comunes, establecidas ya o meramente propuestas. Las partes acuerdan pautas de juicio, no una práctica dada; no llevan a cabo ningún acuerdo o negociación específica, ni adoptan estrategia particular alguna» (JF, p. 176).

(13) Empleo deliberadamente, aunque en un contexto bien diferente, un término que evoca a W. V. QUINE, Cf. *Palabra y Objeto*, trad. esp. de M. Sacristán, Labor, Barcelona, 1968, pp. 81-85.

III

Buena parte de la fascinación que siempre ha ejercido la obra de Hobbes se debe sin duda a la audacia de su pretensión de demostrar que en el interés de todos y cada uno está aceptar la limitación de su autointerés (con tal, naturalmente, que los demás lo hagan también) —a su pretensión, en otras palabras, de derivar de los meros intereses egoístas de los hombres el deber de obedecer normas coactivas dirigidas a limitar su libertad natural. Hobbes fue así el primero en emprender la tarea de fundamentar el orden social sobre bases estrictamente individualistas, sin necesidad de recurrir a principios morales ni de presuponer sociabilidad natural alguna. Aunque su meta no es tanto fundamentar la llamada «obligación política», el deber de obediencia a las leyes, cuanto «comprender» y «explicar» la estructura racional del derecho y el Estado, Buchanan sigue una inspiración hobbesiana: fundamentar el orden social como surgiendo de la libre interacción de individuos racionales desocializados. La noción de estado de naturaleza tiene en Buchanan —como también en Hobbes— la función de proporcionar la «base lógica» de los derechos de propiedad (14), y por tanto de las normas e instituciones que los instrumentan, como estructuras emergentes de las acciones de individuos todavía no sujetos a normas e instituciones.

La descripción hobbesiana del estado de naturaleza surgía de la pregunta: ¿cómo sería el mundo si, siendo los hombres como reconocemos que son, tuvieran que actuar en un contexto libre de normas que limiten su conducta? A esto apuntaba la aplicación de la primera fase del método resolutivo-compositivo que habría de permitir contemplar la «condición natural» del género humano en estado puro. Ciertamente, y de ello era bien consciente Hobbes, la «disolución» del Estado y de las relaciones normativas exigida por el método no puede llevarse a cabo de modo efectivo en la realidad. Hemos de contentarnos con considerarlos «como si» estuvieran disueltos (15): el experimento propuesto es un experimento mental que tiene que apoyarse en supuestos. Pues bien, la descripción hobbesiana del estado de naturaleza como un estado de guerra

(14) *LL*, p. 23. Que la investigación de la base lógica de la propiedad es uno de los intereses que guían su teoría es algo que confiesa abiertamente Hobbes en la Epístola dedicatoria del *De Cive*: «... al tornar mis reflexiones hacia la investigación de la justicia natural, el mismo nombre de justicia, que significa la voluntad constante de dar a cada uno *su derecho*, me advirtió que había de investigar primero de dónde venía el que uno llamara *suya* una cosa antes que llamarla *ajena*. Y como era evidente que esto no procedía de la naturaleza sino del consenso de los hombres —pues lo que la naturaleza produjo para todo el mundo lo distribuyeron luego los hombres, fui llevado a examinar en segundo lugar otra cuestión, a saber ¿por qué, impulsados por qué necesidad, quisieron los hombres que cada uno tuviera lo suyo, cuando todo pertenecía a todos?» (Sigo la versión española de A. de Catrysse, publicada por el Inst. de Est. Pol., Caracas, 1966, pp. 45-46).

(15) Cfr. *De Cive*, Prefacio a los lectores, vers. cit., p. 54.

universal en el que la vida es «solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta» era el resultado de reunir dos tipos de supuestos: por un lado, supuestos antropológicos; por otro, estipulaciones relativas a la estructura de la situación como situación de anarquía. La descripción que hace Buchanan del estado de naturaleza (16) es, en lo fundamental, una reelaboración de la de Hobbes —aunque descargada de presupuestos filosófico-materialistas y sin reclamar apoyo en una teoría general de la naturaleza humana.

Examinemos brevemente cómo entran ambos tipos de supuestos en la teoría de Buchanan.

Por lo que se refiere a los *actores*, Buchanan, que no se detiene en consideraciones antropológicas, y que seguramente aceptaría la tesis hobbesiana de la igualdad natural de los hombres entendida como la igual vulnerabilidad, el igual estar sujetos al riesgo de la muerte violenta, acentúa más bien su desigualdad. Los hombres son desiguales al menos en dos aspectos relevantes: por lo que se refiere a sus sistemas de preferencias, y respecto de sus capacidades. Expresado en la jerga económica al uso, los hombres poseen funciones de utilidad y funciones de producción diferentes. Por lo que se refiere a las disposiciones motivacionales, Buchanan, *por un lado*, sustituye el análisis cuasimecanicista hobbesiano de la psicología humana como gobernada por pasiones centrífugas y centrípetas, deseos y aversiones, por la presunción, habitual en la teoría económica, de que los actores persiguen maximizar sus respectivas funciones de utilidad, obtener el mayor saldo neto de satisfacciones posible; mientras que, *por otro*, traduce la componente «deliberativa» o «racional» del análisis hobbesiano por el postulado, también habitual en teoría económica, de que los actores evalúan sus acciones conforme a principios de racionalidad prudencial. En otras palabras, el habitante del estado de naturaleza de Buchanan es el *homo oeconomicus* de la economía política clásica.

Ahora bien, siguiendo la hipótesis hobbesiana, estos *homines oeconomici* han de economizar en un *contexto* caracterizado por la ausencia de normas que permitan coordinar sus acciones, sirvan de base intersubjetiva a pretensiones y establezcan expectativas recíprocas de conducta. En el estado de naturaleza no existen, pues, límites morales a la conducta. El mundo característico de los hombres en el estado de naturaleza buchaniano-hobbesiano no es, pues, un mundo social. Sin embargo tampoco es un mundo de independencia robinsónica. Dado que los actores han de satisfacer sus necesidades —como quiera que vengan definidas por sus respectivas funciones de utilidad— con medios escasos, y dado que comparten el mismo mundo físico, el resultado del curso de acción seguido por cada uno depende de los de todos los demás. En este preciso sentido, las acciones de los pobladores del estado de natu-

(16) El lugar donde de forma más explícita expone Buchanan los ingredientes del estado de naturaleza es en *LL*, cap. 2 *passim* y pp. 53-58; en todo caso mi exposición explícita algunos elementos implícitos.

raleza, sin estar coordinadas, son interdependientes. Sin embargo, en ausencia de reglas compartidas que establezcan límites a la conducta, cada uno contempla a los demás como elementos de su entorno natural más que como sujetos de derechos capaces de elevarse recíprocamente pretensiones, personas integradas en un mundo social compartido. Cada uno tiene que introducir en sus propios cálculos previsiones, aun conjeturales, sobre los posibles cursos de acción de los otros —pero no puede establecer frente a ellos pretensiones, ni formular quejas ni fundamentar críticas. En ausencia de reglas, el estado habitado por los *homines oeconomici* descritos es un estado de interacción estratégica anárquica en el que nadie tiene derecho a nada, o, tomando la equivalente formulación hobbesiana, «todo hombre tiene derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás» (17).

Dada la naturaleza económica de la motivación de los actores y dadas las circunstancias de interdependencia anárquica de sus acciones, la estrategia de cada cual incluirá una combinación de actividades productivas y predatorias y, por consiguiente, también defensivas (18) —lo cual es otra forma, tal vez algo menos dramática, de expresar que el estado de naturaleza es un estado de guerra generalizada en el que cada cual se conduce como un lobo respecto de los demás.

Así pues, hasta el momento, y si prescindimos de convenciones terminológicas, nada substancial ha cambiado en la descripción del estado de naturaleza al pasar de las manos de Hobbes a las de Buchanan. Este último, sin embargo, introduce una pieza teórica adicional gracias a la cual el modelo cobra una mayor complejidad, permitiendo a su autor intentar ofrecer una teoría constitucional internamente más diferenciada que la de Hobbes y que representa un intento de tender puentes entre la teoría política absolutista hobbesiana y la teoría liberal del Estado de Locke. Me refiero al teorema de que en el curso del proceso de interacción estratégica anárquica tiende (al menos «conceptualmente», para emplear un término favorito del autor) a alcanzarse un «punto de equilibrio natural» (19) en el que, en ausencia de factores exógenos, «nadie tiene un incentivo para modificar su conducta de forma privada e independiente. En este equilibrio cada uno puede estar gastando una parte de sus esfuerzos en defender sus provisiones frente a los demás, otra parte en arrebatar provisiones a los otros, y otra parte en producir bienes directamente» (20), pero no existen incentivos para modificar esa combinación de actividades porque los beneficios marginales de una inversión adicional en esfuerzo productivo-predatorio-defensivo son iguales a los costes marginales

(17) *Leviatán*, cap. XIV; sigo la versión castellana de A. ESCOBOTADO, Editora Nacional, Madrid, 1979, p. 228.

(18) *LL*, pp. 55-58.

(19) Vid. *LL*. *ibid.* y «Before Public Choice», *cit.*, pp. 71- s.

(20) *LL*, p. 58.

requeridos para obtenerlos (21). A la distribución de recursos a que se llega en este punto de equilibrio la denomina Buchanan (siguiendo a W. Bush) «distribución natural». El equilibrio natural es, desde luego, una mera situación de hecho que propiamente no sirve de base para justificar o legitimar la distribución resultante —a decir verdad, los actores no disponen todavía de contexto normativo en el que tengan sentido problemas de legitimidad o de justificación. Nadie tiene, pues, «derecho» a lo que consigue en la distribución natural. En todo caso esta distribución natural constituye la base sobre la cual es posible entablar acuerdos: «La "distribución natural" asegurada mediante la inversión de recursos en esfuerzos de ataque y/o defensa de las cuotas de consumo del bien x sirve para establecer una identificación, una definición de las personas individuales *a partir de la cual* resultan posibles los acuerdos. Sin semejante punto de partida, sencillamente no hay forma de iniciar con sentido contratos, ni real ni conceptualmente» (22).

La situación de «equilibrio natural» que, en ausencia de factores exógenos, tiende a ser estable, es sin embargo insatisfactoria. Puesto que para mantener el nivel de consumo de la situación de equilibrio quienes están involucrados en ella se ven forzados a emplear en actividades defensivas y predatorias recursos que podrían emplearse en actividades productivas, la situación es ineficiente: su estructura es tal que la actividad económica de cada uno impone a los demás diseconomías externas. En estas condiciones, un acuerdo de desarme, esto es, un acuerdo de autoeliminación de la conducta necesariamente incrementaría la producción global y con ello el bienestar agregado del grupo. Existe, pues, una «base económica» para limitar la conducta.

Quisiera atraer la atención de ustedes sobre un punto crucial: el hecho de que el cese de las actividades predatorias (y, en consecuencia, también de las defensivas) implique de suyo un incremento del bienestar agregado, no significa que sea posible un acuerdo de desarme sin condiciones. Eso sería posible sin duda si suponemos que los actores se guían por algún tipo de principios morales —por ejemplo, que siguen el principio utilitarista de maximizar el bienestar social global o per cápita del grupo. Pero en el estado de naturaleza hobbesiano-buchaniano los actores son egoístas racionales guiados por el único móvil de maximizar cada uno su propia función de utilidad. Dado este supuesto, hay principalmente dos razones para que un acuerdo de desarme no sea posible sin condiciones. Sobre una de ellas había llamado la atención Hobbes con su famosa referencia a la necesidad de respaldar los acuerdos con la espada; la segunda está implícita en las nociones de equilibrio y distribución natural.

Empezaré por ésta última (23). Bajo el supuesto de actores que

(21) Vid. *LL*, p. 24.

(22) *LL*, ibíd.

(23) Cfr. *LL*, pp. 60-64.

sólo se mueven por razones de autointerés puede preverse que nadie estará dispuesto a ningún arreglo que le sitúe en una curva de utilidad inferior a aquélla en la que se encuentra bajo la distribución natural. Para que el acuerdo sea posible, todos los afectados han de salir ganando. Ahora bien, un acuerdo de desarme sin condiciones, que significaría un compromiso de abandonar las actividades predatorias, equivale a la atribución de una suerte de derecho lockeano de propiedad sobre todo aquello que cada uno produce directamente o que resulta del libre intercambio pacífico. Ciertamente semejante acuerdo permitiría incrementar la producción global y sería así aconsejable desde preceptos utilitaristas. Pero entre egoístas racionales puede ser inaceptable, ya que con el cese de las actividades predatorias, algunos podrían encontrarse en peor situación que bajo el sistema de distribución natural. En estas condiciones el acuerdo sería imposible. Sin embargo, el incremento de la producción global que se espera resulte del cese de las hostilidades implica: 1.º) que al menos algunos saldrán mejor parados con el acuerdo que sin él, y 2.º) que, por consiguiente, éstos tendrían un incentivo para *negociar* con los renuentes una definición de derechos de propiedad. En resumen, el estado de naturaleza es ineficiente, porque la interacción en situación de libertad ilimitada comporta costes externos y diseconomías externas. Y para internalizarlos se requiere un proceso de negociación que, llevado hasta el final, permitiría, llegado el caso mediante sobornos y compensaciones, pasar del punto de equilibrio natural a un nuevo punto de equilibrio eficiente, resultando todos beneficiados.

Ahora bien —y con ello paso a la dificultad hobbesiana a que he aludido—, dado que los actores se mueven por autointerés, el acuerdo de definición de derechos tenderá a ser inestable porque, aunque la observancia represente el estado óptimo desde el punto de vista colectivo, para cada uno la mejor estrategia es explotar la observancia de los demás, es decir: quebrantar los términos del acuerdo, con tal que los demás los respeten. La situación en que se encuentran está caracterizada por la presencia de los problemas que en la literatura se conocen como «dilema del prisionero» y problema del «*free rider*». El análisis de la situación había llevado a Hobbes a proponer como solución la institucionalización de un poder soberano, absoluto e ilimitado, erigido por el pacto pero independiente de los pactantes, y dotado de poder coactivo suficiente para movilizar el temor como motivo de observancia. También para Buchanan el acuerdo de establecimiento de límites, el acuerdo de desarme sería posible sólo si al mismo tiempo se establece una agencia de control y seguridad (*enforcing agency*) externa e imparcial capaz de asegurar el cumplimiento del contrato. Sólo que, a diferencia de Hobbes, no la concibe como dotada de poder «absoluto y arbitrario», y entre sus funciones no entra la de definir los derechos de los ciudadanos, sino sólo asegurar el respeto a los derechos establecidos en los términos del acuerdo. Con ello, la

teoría de Buchanan representa un intento de llevar a un punto de convergencia la teoría del soberano hobbesiano y la teoría lockeana del contrato de gobierno como negocio fiduciario.

Estos tres acuerdos —de desarme, de definición de derechos, y de establecimiento de los términos e instrumentos del aseguramiento de lo acordado—, que se reclaman entre sí, constituyen el núcleo central del contrato constitucional mediante el cual se abandona «la jungla hobbesiana». Del contrato constitucional emerge una estructura jurídica básica que sirve de base pública para establecer pretensiones intersubjetivas y a través de la cual los individuos podrían coordinar sus acciones, entablar relaciones mutuamente ventajosas y así construir un mundo social. La sociedad civil puede, pues, explicarse como una estructura emergente del contrato; como lo es también simultáneamente el Estado como agencia de control y seguridad de la sociedad civil —lo que Buchanan denomina «Estado protector». Puesto que su función es hacer cumplir «la ley», los términos pactados, el Estado protector instituido por el contrato, y que opera mediante el aparato ejecutivo y judicial, ha de entenderse, muy hobbesianamente, como un «árbitro externo», como un «tercero», como una instancia «divorciada de los individuos y grupos cuyos derechos están implicados», de modo que en principio la idea de ponerlo en operación por medios de «democracia participativa» está fuera de lugar (24).

Naturalmente, con el contrato constitucional no termina nuestra historia. El contrato constitucional abre la posibilidad de nuevos contratos. Precisamente la función de definir y asegurar derechos, la función básica del contrato constitucional, es hacer posible que los individuos inicien relaciones de intercambio mutuamente ventajosas: «explotar plenamente las potenciales ganancias derivadas del tráfico» (25). Y, subraya Buchanan, esto es posible bajo *cualquier* estructura de derechos: cualquiera que sea la estructura de derechos emergente, su mera existencia genera incentivos para entrar en relaciones mutuamente provechosas. Más aún, dentro del respeto a la estructura de derechos reconocida, los acuerdos privados postconstitucionales, que pueden considerarse como si operasen bajo una regla de unanimidad implícita, en cierto modo reactualizan la unanimidad inicial sobre la que se asienta el edificio social; y en este sentido, si se prescinde de efectos externos, puede decirse que son pareto-eficientes. Siempre que se hagan con observancia de la estructura de derechos establecida en el contrato constitucional, las modificaciones en las asignaciones iniciales de bienes producidas por intercambios voluntarios privados puede decirse que cuentan con el consenso tácito de todos (26).

(24) *LL*, pp. 95-96.

(25) *LL*, p. 36.

(26) «Podemos describir los intercambios ordinarios de bienes privados como si tuvieran lugar en condiciones de unanimidad implícita. Es decir, si un comprador y un vendedor se ponen de acuerdo, tiene lugar un intercambio, y todos los miembros de la comunidad que están fuera de esta re-

Hay sin embargo una clase de bienes —los bienes públicos— que por su propia naturaleza no pueden proveerse mediante acuerdos bilaterales privados, sino que requieren procesos de decisión colectiva. La provisión de bienes públicos plantea sin embargo serios problemas a la unanimidad básica bajo la cual se ha desarrollado hasta ahora el proceso. Idealmente, también la provisión de bienes públicos podría desarrollarse bajo el principio del consenso unánime. En este sentido Buchanan insiste en la regla de unanimidad wickselliana: si para la aprobación de una propuesta para la provisión de bienes públicos ha de contarse con la aprobación unánime del presupuesto necesario para financiarla, entonces cabe pensar que mediante un proceso de negociación llevado hasta el final se llegará a una decisión pareto-eficiente. En un contexto realista, sin embargo, el proceso de negociación que habría de permitir, mediante sobornos y compensaciones, alcanzar la unanimidad, tendría costes prohibitivos. Por ello es inevitable recurrir a reglas de elección colectiva menos rigurosas que la unanimidad, v. gr., alguna forma de la regla de la mayoría (27). El acuerdo sobre tales reglas, que definen una suerte de «derechos indirectos» (28), unido a los tres acuerdos antes mencionados, completa el contenido del contrato constitucional.

De instrumentar la toma de decisiones colectivas sobre bienes públicos se encarga el «Estado productor», a través del proceso legislativo. En esta función productiva el Estado no se presenta como agencia de control, como árbitro externo, sino como «un medio de facilitar intercambios complejos *entre* ciudadanos separados, cada uno de los cuales entra en el proceso contractual o de intercambio con derechos asignados en la estructura jurídica fundamental. En este papel, el gobierno es *interno* a la comunidad (...). En tal contexto, la participación corriente en la elección colectiva resulta ser un atributo desable» (29). Pero como, en términos realistas, alguna regla menos fuerte que la de la unanimidad será inevitable, puede preverse que surgirán tensiones conflictivas entre las decisiones colectivas mayoritarias instrumentadas a través del aparato legislativo, y la unanimidad básica instaurada por el contrato constitucional. El socavamiento de las bases del consenso se manifiesta de formas muy variadas. Sobredimen-

lación bilateral se conforman con el resultado. No se requiere un acuerdo explícito por parte de estos últimos. Y si alguno de ellos hubiera deseado interferir en algún intercambio observado, tenía la opción de ofrecer condiciones más favorables al comprador o al vendedor. Y en la medida en que no sean significativos los efectos *spillover* o externos producidos por el intercambio, el tráfico bilateral bajo tal unanimidad implícita satisface criterios de eficiencia» (LL, p. 38).

(27) La defensa de la regla de unanimidad Wickselliana y el estudio de las desviaciones justificadas de la misma es tema central de *The Calculus of Consent* citado.

(28) Cfr. LL, pp. 70-71.

(29) LL, p. 97. Sobre el «Estado productor» y los problemas de decisión implicados en la provisión de bienes públicos, vid. LL, cap. 3, pp. 97 ss.

sionalización del presupuesto, burocratización creciente de esferas dejadas antes a su movimiento espontáneo, adopción por parte de las instituciones del Estado protector de funciones cuasiconstitucionales de redefinición de derechos, proclividad de las mayorías a actuar como si la estructura jurídica básica estuviera a su disposición —son, entre otros, fenómenos que Buchanan, tomando el caso americano, analiza como sintomáticos de lo que él denomina una situación de «anarquía constitucional», que sería característica de los años 70: una situación de creciente erosión de la estructura jurídica básica y para hacer frente a la cual no cabrían las respuestas de incrementalismo pragmático conocidas, sino que reclaman una «revolución constitucional» dirigida a restaurar el consenso unánime erosionado (30). Con ello en cierto modo se cierra el círculo de una historia que se inició en la jungla hobbesiana.

Buchanan concibe esta historia como una reconstrucción hipotética o «conceptual» que habría de permitir un análisis económico del derecho y el Estado dirigido a establecer las condiciones de vigencia de las normas e instituciones. La idea de contrato no es más que una «metáfora». La cuestión relevante a este respecto reza: «¿Bajo qué condiciones es más probable que los individuos observen las reglas del orden heredado, y respeten y hagan honor a la asignación de derechos individuales existentes? Esta pregunta sólo puede responderse mediante una evaluación de la estructura existente *como si* fuera el resultado de un contrato en curso, de un contrato continuamente renegociado. Los individuos tienen que preguntarse a sí mismos cómo resultan sus propias posiciones en comparación con las que podrían haber esperado asegurarse en un convenio contractual renegociado (...). Este enfoque ofrece un medio para evaluar las reglas sociales, la estructura jurídica y los derechos de propiedad» (31). Buchanan subraya que el enfoque no supone que la observancia se base en la participación efectiva en ningún convenio, ni en la obligatoriedad de las promesas, ni en otros motivos que los meramente económicos. Pero la «metáfora contractual» estaría justificada en la medida en que ayudara, por un lado a «comprender» y «explicar» el derecho y el Estado, y, por otro, a «encontrar criterios para el cambio social» (33). Me parece, sin embargo, que el enfoque de Buchanan resulta problemático en ambas dimensiones.

Pero antes de pasar a ello, y con el fin de ir recapitulando, permítanme ante todo fijar retrospectivamente algunos puntos sobre la forma como se entiende la estructura jurídica básica en el marco de conceptos buchaliano.

En primer lugar, mediante su reelaboración de la noción de estado de naturaleza, intenta Buchanan extraer consecuencias no

(30) Cfr. *LL*, caps. 9 y 10.

(31) *LL*, p. 75.

(32) *LL*, pp. 75-76.

(33) *LL*, pp. 53-54.

hobbesianas de un enfoque que en lo fundamental sigue siendo hobbesiano. El contrato social no instituye un Leviatán, un soberano absoluto y arbitrario, sino un Estado cuya esfera de acción está delimitada por los derechos individuales básicos. Ni de forma autocrática ni —en lo que Buchanan pone especial énfasis— de forma democrática está el Estado autorizado a modificar la estructura de derechos vigente: el Estado está sometido a «la ley» (34). Sin embargo, la construcción de Buchanan se muestra en este punto característicamente ambivalente: no justifica el Leviatán, pero predice su aparición. El contrato social no instituye un poder absoluto, pero puesto que las instituciones del Estado son puestas en operación por los mismos egoístas racionales cuya conducta tendría que limitar, y puesto que las decisiones públicas tienen que adoptarse según alguna regla de mayoría, puede preverse la instrumentalización de las instituciones públicas para modificar subrepticamente la primitiva asignación de derechos.

En segundo lugar, en el marco de conceptos de Buchanan los derechos individuales básicos son preestatales, en el sentido indicado de que su definición no está a disposición del Estado; antes bien, como hemos visto, cualquier acción del Estado que los infrinja vulnera la causa del contrato y es ilegítima. Sin embargo, no son «derechos naturales» en ningún sentido del término. La estructura jurídica básica que define el ámbito de libertad de los individuos en sociedad y por referencia a la cual podemos distinguir entre pretensiones lícitas e ilícitas es —conforme a la metáfora contractual— fruto de las negociaciones de los actores desde las posiciones de fuerza relativa que ocupan en la posición de equilibrio natural. Esto significa que la estructura de derechos está en función de la composición de fuerzas del grupo. No sólo es convencional, contingente y variable, sino que en su determinación no entran pautas o criterios morales de ninguna especie. Esto es consecuencia directa de una interpretación empirista del estado

(34) *LL*, pp. 82 ss. «... la conocida afirmación de que los derechos de propiedad están definidos por el «gobierno» o el Estado, y están sujetos a ser cambiados por él (...) equivale a decir que sólo el gobierno o el Estado tiene derechos, y que los individuos son esencialmente partes de un contrato de esclavitud continuo. Esta es la visión hobbesiana del modelo de las relaciones que en realidad se dan entre el soberano y los miembros individuales de la comunidad. El único contrato que aquí tiene sentido es la rendición del poder en el soberano a cambio del orden que se impone y se mantiene. Pero esta visión es contraria a toda noción de contrato constitucional entre personas cada una de las cuales se desarma a cambio de alguna garantía de que los derechos que se le han asignado serán aceptados y que las violaciones serán castigadas por un agente de control y seguridad (*an enforcing agent*) comisionado para este limitado propósito, el Estado. En esta concepción alternativa del contrato constitucional, que en este sentido es más lockeana que hobbesiana, el agente de control y seguridad está restringido por los términos del acuerdo inicial. Los individuos detentan derechos o pretensiones cara al agente tanto como frente a otras personas. El gobierno mismo se mantiene estrictamente dentro de la ley del contrato constitucional» (*LL*, 83).

de naturaleza, que tendría que permitir «derivar la estructura lógica de la interacción social partiendo de la autointeresada maximización de utilidad de los individuos y sin recurrir a normas externas» (35). Cualquier estructura de derechos —y consiguientemente cualquier distribución de expectativas vitales— es aceptable con tal que sea unánimemente aceptada tras un proceso de negociación llevado hasta el fin (36). Pero como la negociación se desenvuelve en condiciones iniciales de asimetría y desigualdad, la unanimidad no impide que el acuerdo pueda ser profundamente no-igualitario. Por ello Buchanan no duda en admitir que el contrato constitucional puede adoptar los términos de un contrato de servidumbre (37).

En tercer lugar, el hecho de que la estructura de derechos vigente dependa de la distribución natural subyacente tiene importancia en relación con el problema de la estabilidad del status quo. La composición de fuerzas que determina la distribución natural no es una magnitud fija, sino una función entre cuyas variables entran las preferencias de los actores, la composición de grupos y coaliciones, la capacidad productiva, etc. La estabilidad del sistema de normas vigente está en relación inversa a la «distancia» existente entre el conjunto de expectativas definidas por él y el conjunto (hipotético) de «expectativas de renegociación» del acuerdo básico tras una eventual recaída en la anarquía. Más allá de un cierto punto esa distancia es un acicate para la inobservancia, y el recurso a la coacción puede mostrarse ineficaz (38). Tal distancia es índice de que el sistema se ha tornado ineficiente; y por tanto existen incentivos para negociar un acuerdo de redefinición de derechos. Que semejante acuerdo pueda llevar consigo consecuencias redistributivas que coloquen a un grupo en peor situación que la definida por el status quo sometido a reforma, no es obstáculo para que pueda alcanzarse de forma unánime, si quienes se resisten al cambio —que hemos supuesto que son no sólo egoístas sino también racionales— son persuadidos de que tras una recaída en la anarquía sus expectativas de renegociación serían aún peores de lo que son aceptando el cambio.

Es bien conocida la crítica de Rousseau a las teorías de la Ilustración, y en particular a la de Hobbes, sobre el estado de naturaleza. «Los filósofos» no sólo no se hacen cargo de un rasgo característico de la naturaleza humana, a saber, su «perfectibilité», su capacidad de formar estructuras cada vez más complejas para resolver los problemas de un entorno cada vez más complicado, sino que además en la forma como presentan el estado de naturaleza va implícito un examen insuficientemente radical gracias al cual pasan por cualidades «naturales» u «originarias» del hombre lo que no sino cualidades históricamente devenidas, y por cierto en condiciones

(35) *LL*, p. 80.

(36) *LL*, p. 6.

(37) Vid. *LL*, pp. 59-60.

(38) *LL*, p. 77.

de interdependencia social (39). Rousseau hace gala de perspicacia cuando insinúa que de ello es responsable el «método analítico» inaugurado por Hobbes. Porque, en efecto, el método consistía en descomponer un objeto ya constituido —el Estado moderno con todo su aparato normativo-institucional—, y examinar sus partes integrantes, es decir, los individuos previamente socializados en él. No voy a discutir los problemas relacionados con el concepto rousseauiano de naturaleza, ni su propuesta de sustituir el método analítico por una especie de método —no siempre bien entendido— de reconstrucción de la génesis y desarrollo de las estructuras de la psicología humana (40). Traigo a colación este motivo histórico-filosófico porque me parece que toca un problema que, *mutatis mutandis*, afecta también a Buchanan. También este último en cierto modo, diciéndolo con las palabras de Rousseau, «transporta a un sistema un ser que no puede subsistir más que en otro».

En efecto, el enfoque contractualista de Buchanan, que, como he subrayado, no se apoya en generalizaciones antropológicas, como era el caso de Hobbes, es resultado de una aplicación extensiva de los supuestos del análisis microeconómico (neo)clásico a la explicación de las instituciones sociales. En lo fundamental la teoría microeconómica puede entenderse como formando parte de una teoría de la acción estratégica: una teoría que analiza los resultados de estrategias de ganancia de individuos que entran en relaciones

(39) «Los filósofos que han examinado los fundamentos de la sociedad humana han sentido la necesidad de remontar hasta el estado de naturaleza, pero ninguno de ellos ha llegado a él. Los unos no han vacilado en suponer al hombre en este estado la noción de lo justo y de lo injusto, sin preocuparse de mostrar que debiera tener noción, ni siquiera que le fuera natural. Otros han hablado del derecho natural que cada uno tiene a conservar lo que le pertenece, sin explicar lo que ellos entienden por pertenecer. Otros, dando de entrada al más fuerte la autoridad sobre el más débil, pronto han hecho nacer el gobierno, sin pensar en el tiempo que debió transcurrir antes de que el sentido de las palabras de autoridad y gobierno pudiesen existir entre los hombres. En fin, todos, hablando sin cesar de necesidad, avaricia, opresión, deseos y orgullo, han traspasado al estado de naturaleza ideas que ellos habían tomado en la sociedad; hablaban del hombre salvaje y pintaban al hombre civil» («Discours sur l'origine de l'inégalité...», en *Du Contrat Social et Autres Oeuvres politiques*, Garnier, 1975, p. 39).

(40) «Ya he dicho, y nunca lo repetiré demasiado, que el error de Hobbes y de los filósofos es confundir al hombre natural con los hombres que tienen ante sus ojos y transportar a un sistema un ser que no puede subsistir más que en otro (...). Un filósofo superficial observa almas cien veces amasadas y fermentadas en la levadura de la sociedad y cree haber observado al hombre. Así este *método analítico* no ofrece sino abismos y misterios, donde el corazón del hombre) hay que saber desenmarañar la *gradación natural* de los sentimientos, y no es en los habitantes de una gran ciudad donde hay que buscar el primer rasgo de la naturaleza en la impronta del corazón del hombre. Así este *método analítico* no ofrece sino abismos y misterios, donde el más sabio es el que menos comprende (...). No comprende (los filósofos) más que lo que ven; y no han visto la naturaleza. Bien saben lo que es un burgués de Londres o de París; pero nunca sabrán lo que es un hombre» («Que l'état de guerre naît de l'état social», *Oeuvres Complètes*, Ed. du Seuil, vol. 2, p. 387, subrayado mío).

productivas y de intercambio moviéndose conforme a la máxima de maximizar sus correspondientes funciones de utilidad, y cuyas acciones se coordinan en el medio del mercado. Para que el intercambio conduzca a una distribución eficiente —incluso para que el mismo mercado sea posible— las acciones de los individuos tienen que producirse sobre un trasfondo o marco normativo seguro en el que los derechos de propiedad estén bien definidos y el cumplimiento de lo pactado esté protegido frente a tentaciones. En otras palabras, el conjunto de acciones estratégicas que analiza la teoría se da dentro de un marco normativo compartido —se da, para decirlo con la feliz expresión de Buchanan—, en un contexto de «anarquía ordenada» (41). Cuál sea la estructura inicial de los derechos de propiedad que se ponen en juego en el mercado y cuáles las condiciones para su mantenimiento a lo largo del tiempo son cuestiones de las que el análisis no necesita ocuparse, o de las que simplemente puede desembarazarse mediante cláusulas *ceteris paribus*. La estructura normativa que sirve de trasfondo se considera como una magnitud exógena dada. Que el intercambio económico se produzca entre actores con asignaciones iniciales de derechos igualitarias o no igualitarias, que el mantenimiento de la estructura normativa de fondo se lleve a cabo mediante mecanismos de control internos o haciendo uso de instrumentos de control externo, no son problemas que interesen directamente al análisis, como tampoco que el resultado de la interacción sea o no justo. El análisis económico se da por satisfecho con investigar qué resultados tienden a surgir. La discusión sobre la justificación del trasfondo normativo de la actividad económica es asunto de teoría política y jurídica o de filosofía moral, no de teoría económica. Ahora bien, Buchanan se propone extender los presupuestos del análisis microeconómico a la explicación de la estructura y condiciones de vigencia del marco institucional mismo dentro de un modelo económico en el que queden integrados política y derecho, y así reinterpretar cuestiones políticas y morales en términos económicos. Para ello le basta trasladar a los *homines oeconomici* del comfortable marco de la anarquía ordenada al más inhóspito de la anarquía hobbesiana: exigirles economizar en un mundo en el que no hay derechos de propiedad definidos y mostrar

(41) Buchanan llama la atención repetidamente sobre «la ubicuidad de la anarquía ordenada», es decir, sobre el hecho de que amplias áreas de la vida social están ordenadas sin necesidad de recurrir a reglas formales (cfr. *LL*, pp. 4 ss.). Precisamente «la función básica de la propiedad en todo orden social que incorpore la libertad individual como valor básico» consiste en que «al asignar o parcelar «derechos» entre individuos en una comunidad, el principio organizativo fundamental de la anarquía puede extenderse a amplias áreas de la conducta humana» (p. 9). El intercambio económico sobre la base de derechos «bien definidos y no arbitrarios» y además «reconocidos y aceptados por los participantes «es» casi el arquetipo de la anarquía ordenada. Los individuos pueden tratar unos con otros de forma enteramente voluntaria sin coerción ni amenaza» (p. 18). Y «el verdadero propósito, en el sentido «social» más amplio, de definir derechos en el contrato constitucional es facilitar la anarquía ordenada...» (p. 50).

cómo en el autointerés de todos está establecer una estructura normativa que pone orden en la anarquía y que se mantiene en pie sobre la base del balance de utilidades de los individuos. De la generalización del tipo de acción presupuesto por el análisis microeconómico se desprende así una imagen de la sociedad como un gigantesco juego estratégico en el que la misma definición de las reglas está continuamente puesta en juego.

Pienso que la extensión buchanaiana de los supuestos del análisis económico, que puede resultar útil y fecunda para ciertos propósitos, se presenta problemática a la hora tanto de explicar el derecho y el Estado como de justificar «criterios para el cambio social». Dicho de forma sumaria: el enfoque de Buchanan puede tal vez proporcionar un modelo en el que, dadas ciertas hipótesis sobre la conducta de los individuos, conocidos sus sistemas de preferencias y las circunstancias del entorno, sea posible hacer enunciados predictivos sobre la vulnerabilidad del orden, las exigencias de inversión en recursos de control, los márgenes de evitabilidad del cambio, etc.; pero no sólo no da respuesta al problema de la justificación o legitimidad del orden social sino que probablemente ni siquiera permite plantearlo adecuadamente. Y si esto es así, entonces tampoco puede ofrecer una explicación del derecho y el Estado en cuanto que entidades en cuya misma existencia está involucrada la cuestión de la justificación. En pocas palabras, un enfoque empirista que hace de la acción estratégica la forma primaria de acción, de la cual son derivativas, o a la cual pueden en último término reducirse, otras formas de la acción social, v. gr., la acción comunicativa orientada por normas sobre cuya base articulamos pretensiones, justificamos críticas o dirimimos quejas, no puede dar cuenta de forma adecuada de la vida social *en cuanto que* vida articulada normativamente. No puedo examinar la cuestión en toda su envergadura (42). Me limitaré a unas indicaciones.

Del marco empirista de conceptos de Buchanan se desprende que la pretensión de validez de las normas se agota en su capacidad de ser aceptadas por los sujetos implicados, conforme a sus intereses particulares y las circunstancias empíricas correspondientes. La legitimidad de un sistema de normas e instituciones descansa así en su mera capacidad para ganarse el asentimiento fáctico conforme a motivos económicos. En el caso ideal, un sistema legítimo es un sistema basado en la unanimidad; y el grado de legitimidad del sistema está en relación inversa con el grado de desviación respecto de la unanimidad. Naturalmente la unanimidad no hay por qué darla por supuesta desde el comienzo, ni garantizada de una vez por todas. Antes bien, ha de entenderse como resultado de un proceso de negociación continuo (*a continuing*

(42) Para un tratamiento magistral del conjunto de problemas implicados, cfr. J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns* (2 vols.), Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1981 (espec. la «*Erste Zwischenbetrachtung*»), y «Aspekte der Handlungsrationalität» en *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1984.

contract) en el que las partes intervienen con sus correspondientes sistemas de preferencias, sus diferentes capacidades, así como desde la posición de poder relativo que cada una detenta en la sociedad; y en el que cada uno ha de evaluar las expectativas que tiene conforme al actual estado de cosas confrontándolas con las expectativas que derivarían de una redefinición de derechos subsiguiente a una recaída en la anarquía hobbesiana. Y, de acuerdo con Buchanan, cualquier resultado es bueno con tal que sea unánime (43). Ahora bien, dado que se alcanza entre partes que en la situación de partida se encuentran en relaciones asimétricas y que se orientan simplemente a maximizar sus respectivas funciones de utilidad, el resultado alcanzado por más que unánime, es antes que el resultado de un consenso argumentativamente fundado, el fruto de un compromiso derivado de consideraciones prudenciales entre individuos que incluyen en sus cálculos el potencial de amenaza de los demás. Así planteado, el enfoque da cuenta de un aspecto del mundo social políticamente organizado, a saber: del hecho de que las normas e instituciones son una forma de violencia. Pero no es capaz de dar cuenta de que sin embargo les es característica una pretensión de validez dirimible argumentativamente.

Ello se pone de manifiesto cuando se advierten las dificultades con que tropieza uno cuando intenta dar cuenta echando mano del aparato conceptual de Buchanan, del sentido que atribuimos a la puesta en cuestión de la pretensión de validez característica de las normas e instituciones. En el marco empirista de conceptos de Buchanan, la quiebra de la legitimidad de las normas ha de interpretarse como resultado de la percepción por parte de los individuos o grupos implicados de la «distancia» existente entre el conjunto de sus expectativas actuales y el de las que resultarían de una renegociación tras la recaída en la anarquía hobbesiana. Y así, una propuesta de revisión de la estructura vigente de derechos no tiene en Buchanan, el sentido de una apelación a una argumentación en medio de la cual pudiera formarse una voluntad colectiva sobre intereses generalizables, sino apenas el de algo más que la amenaza. La pretensión de validez de las normas, quebrantada, no se restaura argumentativamente, sino que, para decirlo una vez más, se decide estratégicamente.

Por lo demás, el intento empirista de Buchanan de explicar el mundo social, el mundo del derecho y el Estado, como derivado

(43) Buchanan vincula a una posición «democrática» e «individualista» una concepción «procedimental» de los criterios de evaluación social. «Una situación es juzgada «buena» en la medida en que permita a los individuos conseguir lo que desean, sea esto lo que fuere, limitados sólo por el principio del mutuo acuerdo» (*LL*, p. 2). «Un intento de describir el bien social en detalle parece llevar consigo una disposición implícita a imponer ese bien, con independencia del acuerdo observado o esperado entre personas. Por el contrario, mi natural proclividad como economista es colocar el valor último en el proceso o procedimiento, y por implicación definir como «bien» lo que emerge de acuerdos entre hombres libres, independientemente de una evaluación intrínseca del resultado mismo» (p. 167).

de la interacción estratégica de individuos orientados por sus meros intereses empíricos —en otras palabras: el intento de retraducir conceptos normativos en términos empíricos— se enreda en aporías. Si en el estado de naturaleza antes de toda convención no existen límites a la conducta reconocidos y compartidos, si todo derecho tiene su origen en una convención y toda obligación deriva de un acuerdo entre egoístas racionales, cabe entonces preguntarse si el mismo acuerdo original, el contrato social del que habrían de derivar derechos y obligaciones, es posible —si son posibles acuerdos, contratos, sin un trasfondo normativo compartido en virtud del cual nos reconocemos los unos a los otros como personas, sujetos capaces de obligarse y de exigir la fidelidad a la palabra dada. Hablando con propiedad, tal vez habría que decir que las partes del «contrato» social buchaniano no se obligan a nada; que simplemente ocurre que la construcción, por razones de autointerés, del arte-facto que denominamos Estado, al que se encomienda el castigo de ciertas conductas, modifica los términos de la situación inicial de modo que para cada uno sea más rentable no arrosar el riesgo del castigo —mientras así sea realmente—. Pero en ese caso es dudoso que «tener derecho» signifique algo más y distinto que hacer una previsión acerca de la conducta autointeresada de los otros, y «tener obligación» algo diferente de someterse a una restricción autointeresada de la conducta. Y entonces la capacidad «explicativa» del enfoque se desvanece.

IV

Con su intención de ofrecer una explicación económica del derecho y el Estado, Buchanan construía un modelo explicativo que integraba poder político e intereses económicos, instituciones y cálculos de utilidad sin que ninguno de estos elementos se presentara como una magnitud exógena. El enfoque de Buchanan intentaba explicar la emergencia y condiciones de vigencia de las instituciones en un marco puramente económico del que no formara parte ningún elemento moral o normativo independiente. Por ello tomaba como punto de partida una interpretación hobbesiana del estado de naturaleza: el estado de naturaleza como una situación no sólo prepolítica y prejurídica sino además estrictamente presocial y premoral. Como veremos, el punto de partida de R. Nozick es considerablemente menos radical —como en realidad lo fue también el de Locke en comparación con el de Hobbes.

Para Nozick la cuestión fundamental a la que tiene que responder la filosofía política es la de si el Estado *en general* es justificable. La pregunta no reclama una explicación de la génesis histórica del Estado, sino una justificación moral. La pregunta misma arranca del supuesto de que el campo de la moral es, al menos conceptualmente, delimitable frente al de la política, de modo que la filosofía

moral puede presentarse como previa a, e independiente de, la filosofía política: «Nuestro punto de partida (...), aunque no-político, está deliberadamente lejos de ser no-moral. La filosofía moral pone el trasfondo y los límites de la filosofía política. Lo que las personas pueden o no pueden hacerse las unas a las otras limita lo que pueden hacer a través del aparato del Estado o para establecer tal aparato. Las prohibiciones morales que es permisible imponer (*to enforce*) son la fuente de cualquier legitimidad que pueda tener el poder coactivo fundamental del Estado. Esto proporciona al Estado una primera arena de actividad, tal vez la única legítima. Además, en la medida en que la filosofía moral deja de ser clara y da origen a desacuerdos en los juicios morales de la gente, plantea problemas que podría pensarse que podrían ser tratados adecuadamente en la arena política» (44).

Nozick no detalla el contenido de la filosofía moral que debería servir de base a la filosofía política. Pero dice sobre su estructura lo suficiente como para que el problema que le ocupa adquiera perfiles definidos. En primer lugar, parte de una concepción de la moral enteramente deontológica, y por tanto antiteleológica, y más en concreto antiutilitarista: la moralidad de las acciones no depende de la bondad del objeto, ni de la cantidad de bien que producen —como quiera que se interprete «bien»— sino de su rectitud, es decir, de su conformidad con reglas y principios que definen los términos correctos de las relaciones interhumanas. En segundo lugar, la categoría moral primaria no es la de deber sino la de derechos, y no propiamente derechos que reclamen una acción de los demás, sino más bien derechos a la abstención de intervención de los otros. La moral es básicamente un sistema de límites a la acción, impone «*moral side constraints*»; y tales límites definen derechos individuales que, empleando una metáfora espacial, determinan «una línea (o hiperplano)» que «circunscribe en torno a un individuo un área en el espacio moral» (45). Tales derechos son preestatales y previos a toda convención; a decir verdad, cualquier convención que los vulnere es, conforme a la hipótesis de partida, ilegítima. La concepción de la moral que ha de servir de base a la teoría política incluye así, en Nozick, una fuerte afirmación de derechos individuales como derechos naturales. La filosofía política de Nozick *presupone* esta concepción iusnaturalista individualista de la moralidad como consistente en un sistema de barreras; pero, como tendremos ocasión de ver, su autor no se toma el trabajo de *fundamentarla* —salvo que se considere fundamento su referencia a que tal concepción refleja el hecho de que vivimos vidas independientes (46).

(44) ASU, p. 6.

(45) ASU, p. 57.

(46) «Mi tesis es que las barreras morales (*moral side constraints*) a lo que podemos hacer reflejan el hecho de nuestras existencias independientes (*separata*). Reflejan el hecho de que entre nosotros no puede tener lugar ningún acto de contrapeso moral; no puede otorgarse mayor peso moral a una

(Este punto de partida fuertemente antiutilitarista y declaradamente iusnaturalista es un rasgo distintivo de la teoría política de Nozick. Su obra principal es un extenso alegato en favor del «Estado mínimo», del Estado como «vigilante nocturno» limitado a las solas funciones de control y seguridad de la sociedad civil como un ámbito gobernado por una legalidad cuasinatural, libre de constricciones políticas. En su defensa del Estado mínimo se encuentra Nozick hoy, en la situación de crisis del Estado del bienestar, en compañía. Lo notable de su argumentación, sin embargo, es que sus argumentos contra la extensión del Estado más allá de «las reducidas funciones de protección frente a la fuerza, el robo, el fraude, hacer cumplir los contratos, etc.», no es, como a menudo ocurre hoy entre los defensores del *laissez-faire*, de naturaleza económica o sociológica, sino moral. En lugar de alegar, v. gr., que la intervención del Estado en la esfera económica distorsiona la información proporcionada por el sistema de precios del mercado conduciendo a una ineficiente asignación de recursos, o que a la larga el crecimiento de la burocracia conduce a una crisis financiera del Estado, o que la manipulación administrativa de esferas vitales produce formas de alienación e irresponsividad que afectan a la integración social, o argumentos de índole similar, el argumento de Nozick es que «cualquier Estado más extenso (que el Estado mínimo) violará los derechos que tienen las personas a no ser forzadas a hacer ciertas cosas, y está injustificado» (47). De lo que se trata es, pues, de ofrecer un fundamento moral al neoliberalismo).

Una vez puesta en claro la naturaleza iusnaturalista-individualista de la filosofía moral que se encuentra en la base, se aclara también el alcance metódico de la pregunta por la justificación del Estado. La pregunta puede ahora formularse en los siguientes términos: ¿Podemos pensar el Estado como resultado de un proceso que se inicia en una situación libre de ingredientes políticos y que se desarrolla mediante acciones que están todas ellas justificadas? ¿Puede erigirse el Estado sin vulnerar derechos naturales individuales? (48). Si conseguimos defender con éxito una respuesta positiva, habremos dado con lo que Nozick denomina «una explica-

de nuestras vidas que a otras a fin de llegar a un mayor bien *social global*. Ningún sacrificio de ninguno de nosotros por los demás está justificado. Esta idea clave de que hay individuos diferentes con vidas independientes y que por ello nadie puede ser sacrificado en beneficio de los otros subyace a la existencia de barreras morales...» (ASU, p. 33).

(47) ASU, p. IX.

(48) La pregunta está formulada de tal modo que reclama una respuesta en forma cuasinarrativa. A decir verdad, la obra de Nozick está surcada de «historias hipotéticas» —lo cual, si no me equivoco, tiene que ver con el carácter profundamente antiteleológico de su concepción moral. Podría uno pensar que sobre una base iusnaturalista individualista la justificación del Estado podría encontrarse en la mejor garantía de los derechos individuales. Pero Nozick rechaza semejante modo de argumentar —entre otras cosas, porque la maximización del respeto de los derechos individuales podría, llegado el caso, exigir, como mal menor, la violación de algunos, lo cual esta-

ción potencial fundamental del reino político»: *fundamental* porque explica el reino político en términos no políticos; *potencial* porque no explica cómo surge de hecho sino cómo podría surgir si se dieran ciertas hipótesis (49).

Buena parte de las teorías contractualistas son intentos de explicaciones potenciales fundamentales en el sentido de Nozick. Desde luego así puede entenderse sin grandes dificultades el método resolutivo-compositivo de Hobbes y su reelaboración por Buchanan. Pero al arrancar de una noción de estado de naturaleza fuertemente determinada por una postulación de derechos naturales individuales entendidos como *moral side constraints*, sigue Nozick más bien la interpretación lockeana del modelo contractualista. Sin embargo hay que llamar la atención todavía sobre un interesante rasgo de su enfoque metódico: aunque al recurrir a la idea de estado de naturaleza anuda Nozick con la tradición contractualista, su explicación del Estado *no* es contractualista, al menos no en el sentido de que incluya ninguna noción de *social compact* como dispositivo teórico incrustado en algún paso de la explicación. (Que Nozick descarte el recurso a la idea de contrato social tiene que ver, entre otras cosas, con la forma como diseña su estrategia argumentativa. Nozick dispone sus argumentos en favor del Estado pensando en un oponente anarcoindividualista que concibe la mera existencia del Estado, con su capacidad de limitar la libertad, controlar la vida, imponer exacciones económicas, etc., como una violación de sus derechos. Dado que introducir la hipótesis del contrato social carecería de fuerza probatoria para quien no está dispuesto a suscribirlo, Nozick se apresta a mostrar que el Estado podría resultar de un proceso complejo en ninguno de cuyos pasos se vulneren los derechos de nadie: un proceso, pues, al que nada pudiera reprochar el anarquista y que pudiera desarrollarse sin su cooperación). Así, aunque el punto de partida es lockeano, Nozick sustituye la explicación contractualista lockeana por una «explicación de mano invisible» smithiana. Las doctri-

ría en contradicción con la moral concebida como un sistema de *side constraints*. Tomar el respeto de los derechos como un fin, y basar en él la justificación del Estado, es adoptar una concepción moral teleológica —una concepción que Nozick califica de «utilitarismo de derechos» (ASU, p. 30). La justificación del Estado desde el punto de vista iusnaturalista individualista se desplaza en Nozick de su estructura y función hacia su historia, aunque no ciertamente hacia su historia efectiva, sino conjetural. La pregunta por la justificación de una forma de Estado no es: ¿Garantiza los derechos individuales?, sino: ¿Podría haber surgido de un proceso histórico en el que no se violaran los derechos individuales? Que en la situación de anarquía los derechos individuales resultaran frágiles y vulnerables, sería algo irrelevante si para evitarlo hubiera que vulnerar algún derecho. Sobre este punto cfr. ASU, pp. 28-30.

(49) Cfr. ASU, pp. 6-9. «Explicaciones fundamentales de un reino son explicaciones de ese reino en otros términos; no hacen uso alguno de ninguna de las nociones de ese reino. Sólo mediante tales explicaciones podemos explicar y así entender todo lo que se refiere a un reino; cuantas menos nociones constitutivas de lo que ha de ser explicado incluyan nuestras explicaciones, tanto más entendemos» (p. 19).

nas contractualistas ponían su empeño en mostrar cómo el Estado, lejos de ser un mero resultado de un desenvolvimiento histórico cuasinatural, podría ser pensado como surgido de la voluntad e intención de individuos racionales. Con su recurso a una explicación de mano invisible, R. Nozick se propone, por el contrario, mostrar cómo una entidad intencional, como el Estado puede entenderse como resultado *no intentado* de un proceso moralmente correcto (50). Y así la primera parte de *Anarchy, State and Utopia* lleva el significativo título: «Teoría del estado de naturaleza o Cómo ir a parar a un Estado sin realmente intentarlo».

Tras estas aclaraciones metodológicas previas, examinemos brevemente la concepción de Nozick del estado de naturaleza. Como Buchanan, también él entiende el estado de naturaleza como una situación de anarquía. Pero «anarquía» significa aquí meramente ausencia de poder político, no ausencia de orden. En el modelo empirista de Buchanan sólo gracias al contrato social surgía un mundo social en sentido propio, es decir, un mundo articulado normativamente, en el cual pudieran emplearse con sentido nociones morales como «queja», «derecho», «reclamación», «infracción», y en el que los actores no fueran los unos para los otros meros elementos del entorno dentro del que cada cual toma sus decisiones económicas, sino ya personas, esto es, sujetos de derechos, legitimados para elevar pretensiones amparadas en reglas y principios compartidos. Acabo de indicar cuán problemáticas resultan, sin embargo, las pretensiones de Buchanan de derivar los ingredientes normativos del mundo social de un mero cálculo de utilidades de egoístas racionales. Nozick se ahorra semejante tipo de problemas, porque, desde el momento en que introduce en el mismo estado de naturaleza la idea de derechos individuales mutuamente reconocidos, lo configura ya como un mundo normativamente articulado, como un mundo social. Ello no significa que los pobladores del estado de naturaleza sean benéficos o altruistas. Más aún, para que el modelo funcione adecuadamente, basta que supongamos que cada uno se ocupe de sus propios intereses, y que ello puede que le induzca en ocasiones a infringir los derechos de otro —sólo que en ese caso tendrá que estar dispuesto a reconocer que el otro tiene razón para quejarse, tomar represalias o exigir reparación. En todo caso, si el contrato social tenía en Buchanan la función de permitir el paso de la anarquía hobbesiana a la anarquía

(50) «Las explicaciones de mano invisible minimizan el uso de nociones constitutivas de los fenómenos que han de ser explicados; a diferencia de las explicaciones corrientes (*straightforward explanations*), no explican patrones complicados incluyendo las nociones de los mismos, tal como se dan en sazón (*the fullblown pattern-notions*), como objetos de los deseos o creencias de la gente. Las explicaciones de mano invisible de los fenómenos aportan así mayor comprensión que las explicaciones de los mismos como si hubiesen sido producidos por designio como objeto de intenciones de la gente. Nada de extraño tiene, pues, que sean más satisfactorias» (ASU, p. 19).

ordenada, el estado de naturaleza de Nozick es ya él mismo una forma, aunque imperfecta, de anarquía ordenada (51).

Cuáles sean los derechos naturales o, si se me permite una formulación alternativa, cuál sea el contenido de la ley natural, de acuerdo con la concepción de Nozick, es una cuestión abierta —entre otras razones, porque la teoría misma no dispone de procedimiento para abordarla sistemáticamente: los derechos entran en ella estipulativamente a modo de axiomas. Así Nozick, empieza por introducir los derechos naturales lockeanos: el derecho de cada uno a la vida y la integridad física, el derecho a la propiedad y el libre uso de su persona y sus pertenencias, siempre que no vulnere los correspondientes derechos de los demás. De ellos además pueden derivarse tal vez sin mayores dificultades otros como el derecho a no ser objeto de coacción, engaño o fraude, el derecho a apropiarse todo lo directamente producido por uno, el derecho a la libre transmisión por herencia o donación, el derecho al cumplimiento de la palabra dada. *Todos* ellos son para Nozick (que en este punto se distancia de Locke) derechos voluntariamente renunciables, transferibles y alienables. Son por lo demás derechos de exclusión, que reclaman de los otros antes una abstención que una acción. Si aceptamos la acepción omnicomprendensiva de propiedad de Locke —que si no entiendo mal coincide con el uso que del término hacen los aficionados al llamado «análisis económico del derecho»— diremos, para abreviar, que son derechos de propiedad. En otras palabras, si por ley natural entendemos la normatividad definida por los derechos individuales naturales, la ley natural constituye el orden de la propiedad privada, y precisamente como orden natural.

Aunque el estado de naturaleza lockeano no es la jungla hobbesiana sino un mundo social ordenado, no carece de problemas, como se encargó de indicar Locke. El más acuciante es que aunque los derechos naturales constituyen una base de pretensiones compartida, el mero hecho de ser reconocidos por todos no impide su violación. Y aunque a los derechos anteriormente citados añade Nozick, siguiendo una vez más a Locke, el derecho a ejecutar la ley natural, la fragilidad de orden natural resulta patente. Pues bien, dado que el sistema de justicia privada no siempre es suficientemente disuasorio para impedir las infracciones ni suficientemente eficaz para castigarlas, puede preverse la formación de asociaciones privadas de mutua protección que eventualmente lleguen a contratar los servicios de agencias especializadas. En otras palabras, el orden natural de la propiedad es un mercado potencial

(51) «Imperfecta» porque la «anarquía ordenada» buchanaiana no sólo requería reconocimiento intersubjetivo de reglas compartidas, sino además un cierto grado de observancia. Como ocurría en Locke, tampoco en Nozick está descartada la posibilidad de que el estado de naturaleza degenerase en un estado de guerra. Sólo que, a diferencia de lo que ocurría en Hobbes (y Buchanan) «estado de naturaleza» y «estado de guerra» no son nociones coextensivas ni intercambiables.

de servicios de protección. Y dada su estructura es previsible que la formación de una asociación de mutua protección estimule la de otras y que la creación de una agencia protectora genere incentivos para la aparición de toda una red de agencias de protección. La «explicación de mano invisible» de Nozick es el desarrollo de la idea de que la formación de una asociación de mutua protección pone en marcha un proceso que, sin violar los derechos de nadie, conduce al Estado, incluso «sin haberlo realmente intentado». Nozick describe este proceso como un proceso por etapas:

La primera etapa, desde la situación inicial hasta la formación de un *sistema de agencias* privadas de protección no requiere mayores comentarios: se explica por las necesidades de autoprotección y se justifica por el derecho que los individuos tienen a transferir a otros su derecho a ejecutar la ley natural, es decir, a apoderarles para que ejerzan en su nombre su derecho a protegerse y castigar a los infractores.

La segunda etapa conduce, por efecto de las solas fuerzas del mercado del bien económico «servicios de protección», desde el sistema de múltiples agencias, hasta la supervivencia, por selección competitiva, de una *agencia de protección dominante* en un territorio.

Aunque la agencia dominante que surge de este proceso tenga algún parecido con el Estado, no parece sin embargo que lo sea, ni siquiera un Estado mínimo. Conforme a la concepción weberiana, un Estado, *por una parte*, monopoliza el uso de la fuerza, castigando la venganza privada, mientras que, *por otra*, presta servicios de protección a todos los habitantes del territorio. En cambio no parece que los derechos que le han sido transferidos a la agencia protectora por sus clientes le autoricen a ninguna de las dos cosas. Porque —por lo que se refiere a la primera— la prohibición a los independientes de tomarse la justicia por su mano *parece* una violación de su derecho a ejecutar la ley natural; y —por lo que se refiere a la segunda— tampoco *parece* que la transferencia de los derechos de autoprotección de los clientes a su agencia protectora autorice a ésta a proteger a quienes no pagan por sus servicios ni desean hacerlo, porque si ello fuera así la agencia estaría llevando a cabo funciones redistributivas, transfiriendo fondos de sus clientes a los no clientes, lo que constituye una invasión de límites. Así pues *parece* que la agencia protectora dominante ni puede prohibir a los independientes el uso de la fuerza para castigar transgresiones de sus derechos, ni puede extender sus servicios de protección a los independientes que ni los pagan ni los desean, sin infringir *moral side constraints*, sin invadir esferas de acción protegidas por la ley natural.

El núcleo central de la argumentación de Nozick en los capítulos 4.º y 5.º de su libro —que constituyen un ingenioso e intrincado ejercicio de análisis muy cercano a los enfoques económicos ahora en boga en torno al derecho de responsabilidad— consiste en

mostrar que, pese a las apariencias, la asociación protectora dominante es un Estado mínimo y que las objeciones morales mencionadas son superables. Pero para ello se ve forzado a complicar algo más el cuadro que hasta ahora tenemos de la ley natural y los derechos naturales, añadiendo junto al derecho a ejecutar la ley natural ciertos «derechos procesales», entre ellos el derecho a ser juzgado conforme a un procedimiento fiable, ecuánime, que no incluya peligros de injusticia. Como es sabido, John Locke, al confeccionar el catálogo de deficiencias del estado de naturaleza, incluyó entre ellas el hecho de que el ejecutor de la ley natural es, en el estado de naturaleza, juez y parte, con lo que el sistema de justicia privada, que ya sabemos que es insuficientemente eficaz, resulta también dudosamente equitativo. De ello derivaba Locke la necesidad de un acuerdo para instaurar un juez neutral. Nozick intenta evitar el recurso al contrato social, siguiendo su programa de explicación de mano invisible. Para ello se encarga de mostrar que la agencia dominante: 1.º) es lo que él denomina un «Estado ultramínimo», esto es, una agencia de protección que monopoliza el uso de la fuerza aun sin ofrecer protección más que a sus clientes, y 2.º) que si lo es, entonces *debe ser* un Estado mínimo, es decir, está moralmente obligada a ofrecer protección universal dentro de su territorio. Y así introduce en el proceso otras dos etapas (52):

*La tercera etapa conduce desde la asociación protectora dominante al Estado ultramínimo. Para justificarla le basta suponer que los clientes transfieren a la agencia dominante junto con su derecho a ejecutar la ley natural sus derechos procesales. Ciertamente tales derechos son universales, y a ellos no han renunciado los independientes. Pero aunque cualquiera tiene derecho a defenderse frente a procedimientos que no considera fiables ni equitativos, no todos tienen la posibilidad de ejercerlo de forma efectiva. En virtud de su posición de poder, sólo la agencia dominante en un territorio tendrá la oportunidad de hacer efectivo el ejercicio de ese derecho. Ella, y sólo ella, está en condiciones de declarar que prohíbe el uso privado de la fuerza. En suma, la agencia dominante está en condiciones de ejercer un monopolio (aunque sólo fáctico, no *de iure*) del uso de la fuerza para la defensa de derechos individuales (53).*

(52) Para evitar malentendidos: la tercera y cuarta etapa no son sino un recurso expositivo. La tesis de Nozick es que la asociación protectora dominante es un Estado mínimo. De otro modo llevaría razón R. L. Holmes («Nozick on Anarchism», en *Reading Nozick*, cit.) cuando objeta que si el Estado ultramínimo está moralmente obligado a transformarse en Estado mínimo, entonces ello es una prueba de que la transformación de la asociación protectora dominante en Estado ultramínimo no es justificable desde el punto de vista moral —de modo que el anarcoindividualista tendría razón al negar legitimidad al Estado.

(53) «Todo el mundo tiene derecho a defenderse de procedimientos que

Pero una vez que una agencia monopoliza el mercado de servicios de protección —convirtiéndose en Estado ultramínimo—, tiene la obligación moral de extender sus servicios a los no clientes.

La cuarta etapa, desde el Estado ultramínimo al *Estado mínimo* es consecuencia de la obligación moral de compensar en que se incurre en ciertos casos en que se prohíbe a alguien un acto legítimo. Esta obligación deriva del principio de compensación que reza: «los *perjudicados* por prohibiciones de emprender acciones que únicamente *podría ocurrir* que dañaran a otros tienen que ser compensados por ese perjuicio que se les irroga a fin de proporcionar seguridad a los demás» (54). La ejecución privada de la ley natural es, como hemos visto, un derecho natural al que los independientes no han renunciado. La prohibición que se les impone sólo es legítima, pues, si se les compensa. La compensación adopta la forma de una universalización de los servicios de protección. Que ello signifique que los clientes pagan por la protección de los independientes, y que por consiguiente el estado mínimo comporte un elemento redistributivo, no es objeción. Y aquí el argumento de Nozick es característico: no es objeción porque la «redistribución» (en el estrecho margen de la universalización de la protección) se produce «no por razones redistributivas, sino por razones derivadas del principio de compensación» (55).

Con ello parece que llegamos a un Estado, y ciertamente a un Estado mínimo limitado a la protección y seguridad del libre tráfico. El proceso no ha requerido en ningún momento contrato social alguno, sino que ha sido resultado de transacciones individuales guiadas por la mano invisible del mercado de servicios de protección. Por lo demás, en el proceso no emergen derechos nuevos, ni el Estado detenta derechos de distinto rango que los que inicialmente tenían los individuos que se los han transferido: sus

no son de hecho, o no se sabe que sean, fiables y equitativos. Puesto que la asociación protectora dominante juzga fiables y equitativos sus propios procedimientos y cree que esto es notorio, no permitirá que nadie se defienda contra *ellos*; es decir, castigará a quien lo haga (...). Aunque no reivindique ningún monopolio, la agencia protectora dominante ocupa una posición única en virtud de su poder (...). Reivindicando sólo el derecho universal a actuar correctamente, actúa correctamente según sus propias luces. Y sólo ella está en posición de actuar correctamente según sus propias luces (...). La naturaleza del derecho [a un juicio fiable y equitativo] es tal que una vez que emerge un poder dominante, sólo él ejercerá de hecho tal derecho. Pues ese derecho incluye el derecho a impedir que otros lo ejerzan mal y sólo el poder dominante será capaz de ejercer ese derecho frente a los demás. Es este el lugar apropiado, si es que hay alguno, para aplicar la noción de monopolio *de facto*: un monopolio que no es *de iure* porque no es el resultado de un privilegio único de exclusivo derecho, mientras que los demás están excluidos de ejercer un privilegio similar» (ASU, pp. 108-109).

(54) ASU, pp. 82-83.

(55) Cfr. ASU, pp. 113-115.

poderes legítimos como agencia dominante «son tan sólo *la suma* de los derechos individuales que sus miembros o clientes transfieren a la asociación. Ningún derecho o poder nuevo surge; cada derecho de la asociación es descomponible sin residuo en los derechos individuales que los diferentes individuos poseen cuando actúan solos en un estado de naturaleza» (56). Pero es que, a decir verdad, la aparición del Estado no es la cancelación del Estado de naturaleza; aparece y opera *dentro* del estado de naturaleza (57).

Llegados a este punto, Nozick da por concluida su historia hipotética, y cree haber ofrecido una explicación de mano invisible que le pone en condiciones de apostrofar a su oponente con un socrático: «¿Y bien? Hemos partido de premisas que compartíamos; y mediante un proceso que no parecía objetable hemos llegado a conclusiones que inicialmente rechazabas. ¿Y ahora qué me dices?». Desde luego, suponiendo que todos los pasos del proceso —del que sólo he ofrecido el esqueleto— sean legítimos, esta historia puede representar un argumento *contra* el anarquista que acepte el punto de partida iusnaturalista individualista de Nozick. Pero es dudoso que tenga utilidad para quien no necesita ser persuadido de la necesidad del Estado y más que preguntarse si debe haber Estado *en general*, está interesado en saber cómo debe estar configurado —o, para enlazar con el curso de las ideas de Nozick, si el Estado debe adoptar la forma mínima que él le atribuye. En defensa de la tesis de que cualquier Estado «más extenso» —v. gr. alguna forma de Estado con socialización de los medios de producción, o un Estado democrático que incorpore alguna forma de «principio social»— está injustificado, desarrolla Nozick principalmente dos líneas argumentales.

La primera está destinada a disolver la idea de que una extensión de las funciones del Estado más allá de las de mera protección está exigida por razones de justicia distributiva o social. No es un secreto que el problema de la justicia es virulento en el marco del pensamiento liberal, así como es notorio el papel que han jugado argumentos de justicia social en la historia del paso del Estado liberal de derecho, concebido según la popular imagen del vigilante nocturno, al llamado Estado social de derecho. En el sistema smithiano de «libertad natural», al que remite la concepción nozickeana del Estado mínimo, el mercado se presenta como mecanismo básico de distribución: qué recibe cada cual depende de los libres intercambios entre detentadores de títulos legítimos; y las desigualdades materiales en la distribución se justifican en las con-

(56) ASU, p. 89.

(57) «¿Diremos que un Estado que ha surgido de un estado de naturaleza por el proceso descrito ha reemplazado al estado de naturaleza, que por tanto ya no existe, o diremos que existe dentro de un estado de naturaleza y por tanto es compatible con uno? Sin duda lo primero encajaría mejor con la tradición lockeana; pero el Estado surge de forma tan gradual e imperceptible del estado de naturaleza lockeana, sin ninguna solución de continuidad grande o fundamental, que uno se siente *tentado* a tomar la segunda opción...» (ASU, p. 133).

diciones formales de la libre concurrencia en un tráfico económico y social «natural», esto es, no interferido políticamente. El problema con semejante concepción es que, como oportunamente señaló Rawls, hace que la distribución de los beneficios y cargas de la cooperación social dependa, al menos en parte, de circunstancias azarosas —tales como haber nacido bien o mal dotado por la naturaleza, o dentro de una familia o clase social desfavorecida o privilegiada— que son arbitrarias desde el punto de vista moral (58). Puesto que el libre intercambio opera sobre una base inicial que no está ella misma gobernada por principios de justicia, no hay razón para suponer que sus resultados son justos.

A fin de neutralizar el problema de la justicia social, Fr. v. Hayek ha argüido que el problema de determinar principios de justicia social, esto es, pautas moralmente aceptables de distribución de bienes y cargas sociales, es un falso problema, un «espejismo» en el que se reflejan «atavismos» heredados de sociedades premodernas en las que todavía no se había implantado como principio organizativo lo que él denomina el orden de la «catálaxia». La idea de justicia social implicaría la imagen de una agencia centralizada de toma de decisiones colectivas, siendo así que, en contraste con ello, las sociedades modernas («abiertas y abstractas»), tras un lento proceso de selección por ensayo y error, al institucionalizar el libre intercambio, han incorporado como modo de adaptación una forma descentralizada y anónima de formación de las decisiones colectivas (59). En una línea de argumentación distinta, aunque paralela, Nozick elabora por su parte una teoría de la justicia —la conocida «*entitlement theory*»—, por otra parte deliberadamente indeterminada, de acuerdo con la cual la justicia de un estado de distribución dado deriva no de los rasgos *estructurales* que ostenta (v. gr., de la mayor o menor desigualdad, medida con arreglo a algún criterio) sino de la *historia* que ha conducido a él —es decir, de si es o no resultado de un conjunto de transmisiones correctas de títulos correctamente adquiridos sobre los bienes en cuestión. «Las pertenencias (*holdings*) de una persona son justas si tal persona tiene un título (*is entitled*) en relación con ellas derivados de los principios de justicia relativos a la adquisición y a las transferencias, o del principio de rectificación de la injusticia (tal como la determinan los dos primeros principios). Si las pertenencias de cada persona son justas, entonces el conjunto total (la distribución) de pertenencias es justa» (60). Sin embargo, Nozick deja sin determinar el contenido de los principios de adquisición, transferencia y rectificación que integran su concepción «histórica» y «no-pautada» (*historical, unpatterned*) de la justicia. Y, salvo que

(58) *TJ*, p. 72 (94).

(59) Fr. v. HAYEK, «El atavismo de la justicia social», en *Democracia, Justicia y socialismo*, Unión Edit., S. A., Madrid, 1977, *Derecho, Legislación y Libertad*, vol. 2, «El espejismo de la justicia social», trad. esp. de L. Reig Albiol, Unión Edit., S. A., Madrid, 1979.

(60) *ASU*, p. 153.

se adopte de antemano un punto de partida individualista no hay razón para suponer que la justa adquisición y transferencia de pertenencias no hayan de operar sobre un trasfondo normativo-institucional *él mismo* regulado por principios substantivos de justicia.

La segunda línea argumental es el reverso irónico del argumento socrático empleado para persuadir al anarcoindividualista a aceptar el Estado mínimo. Consiste en continuar la historia en el punto en que había quedado y, mediante pasos legítimos, llegar a una forma de Estado democrático. Dado el punto de partida, la continuación se desarrolla suponiendo un mercado generalizado de compraventa de derechos individuales hasta llegar, sin haberlo intentado, al sistema que Nozick denomina «demoktesis», esto es, al sistema de «propiedad del pueblo, por el pueblo y para el pueblo» (61), una forma de esclavitud universal. Llegado a ese momento, el autor se cree una vez más autorizado a preguntar a su nuevo oponente: «¿Y bien? Ahí tienes tu Estado democrático. Admito que todos los pasos dados para erigirlo a partir del Estado mínimo son legítimos, ya que no vulneran los derechos de nadie. Pero, ¿qué me dices de esta horrible historia (*eldritch tale*)? ¿Aceptarías ponerte en venta?». Pero una vez más el que las consecuencias explicativas que Nozick quiere extraer sean aceptables depende de la aceptabilidad del punto de partida: el estado de naturaleza lockeano. Y esta vez el nuevo oponente, que ya no es nuestro anarcoindividualista, no tiene por qué darla por sentada.

Los principales problemas que plantea la argumentación de Nozick tienen que ver con la concepción moral que se encuentra en el punto de partida. Respecto de ella cabe plantear tres tipos de interrogantes. Uno puede preguntarse, *ante todo*, si la caracterización de la moralidad que Nozick sitúa como base de su filosofía política es o no aceptable; y para ello podría uno, por ejemplo, proceder a confrontar las conclusiones a que ella conduce con sus propias intuiciones morales. Si de semejante confrontación resultase que la teoría de Nozick arrastra consecuencias contraintuitivas, todavía puede uno, *a continuación*, preguntarse si los fundamentos en que se asientan son tan sólidos como para hacernos revisar nuestras convicciones morales. Y si tampoco en este caso la respuesta es satisfactoria, cabe, *finalmente*, preguntarse si no será que el problema no está bien planteado. No puedo llevar a cabo una discusión pormenorizada de todo ello; pero me gustaría al menos sugerir que en los tres casos la respuesta sería desfavorable a Nozick.

Los críticos de Nozick han llamado la atención sobre las consecuencias contraintuitivas de una doctrina en la que la apelación a

(61) ASU, p. 290. Tal vez no esté de más recordar que, desde una posición liberal-conservadora, la idea de la democracia como una forma de esclavitud generalizada se encuentra ya de forma explícita en H. SPENCER, *El Individuo contra el Estado*, trad. esp. por A. Gómez Pinilla, Valencia, s. d., cap. 2.º: «La Esclavitud del Porvenir».

la libertad individual puede servir para justificar condiciones de vida indignantes (62). Que el Estado deba limitarse a asegurar las condiciones del libre tráfico desinteresándose de las circunstancias en que se realiza y de los resultados del mismo; que cualquier limitación del derecho de disponer libremente, mediante contrato, donación o herencia, de la propiedad privada equivalga a una violación de la persona; que toda utilización de medidas fiscales para fines distintos de los de financiar los servicios protectores del Estado sea moralmente perversa; que las políticas fiscales redistributivas equivalgan a someter a los ciudadanos a trabajos forzados; que el aseguramiento, en suma, de la libre autonomía privada deba tener prioridad absoluta frente a las exigencias de una vida digna para todos —son algunas de las consecuencias de la teoría de Nozick que parecen entrar en conflicto con convicciones morales que han permeado la conciencia pública en las sociedades democráticas.

Desde luego, ello *no* sería un argumento decisivo contra Nozick. En realidad su obra es un alegato provocativo dirigido a sacudir convicciones políticas y morales cuya validez se da por obvia. Y ciertamente no es otra la finalidad a que en último término apunta todo discurso práctico: llevar a alguien a revisar lo que daba ingenuamente por sentado. Desde este punto de vista, el procedimiento cuasinarrativo de argumentación seguido por Nozick presenta una estructura dialógico-mayéutica aparentemente irreprochable: arranca de premisas pretendidamente débiles, o al menos cuya validez se da por sentada, para llegar a conclusiones fuertes cuya validez inicialmente se presentaba como controvertida. Así pues, el hecho de que la teoría arroje consecuencias contraintuitivas tal vez hablaría en favor de su potencia explicativa antes que constituir un argumento contra ella. Pero *es* un argumento contra ella cuando las premisas mismas son «fuertes» y objeto de controversia. Entonces la teoría se ve ante la dificultad de proporcionar fundamentos a sus premisas. La dificultad en este caso es genuina porque, como he señalado, la obra de Nozick es una pieza de filosofía política que se apoya en una determinada filosofía moral —a saber, una forma del iusnaturalismo individualista de corte lockeano— que entra en la teoría como presupuesto y no como tema. Pero, ¿sobre qué fundamentos se asientan tales presupuestos? ¿Cuál es el fundamento de una concepción de la moral como sistema de barreras infranqueables, de *side constraints*, definidos como derechos individuales naturales? Nozick se apresura a anunciar que no ofrece una fundamentación de la filosofía moral en que se apoya (63). Sin embargo, en el curso de su obra aparecen algo así como dos fragmentos de argumento. A uno de ellos ya me he referido incidentalmente: el reconocimiento de los derechos naturales

(62) Como muestra, cfr. H. L. A. HART, «Entre el principio de utilidad y los derechos humanos», *Rev. Fac. Der. Univ. Compl.*, 1980, espec. pp. 11-16.

(63) *ASU*, pp. XIV y 9.

individuales, precisamente entendidos como derechos lockeanos de exclusión, como derechos de propiedad, es un reconocimiento del hecho de nuestra individualidad, de que vivimos existencias independientes de modo que el daño que se nos inflija no puede ser compensado por el bien que reciban a cambio otras personas (64). El otro, vinculado a éste, es un argumento de autoridad: concebir la moral como un sistema de «*side constraints*» es otra forma de expresar la idea kantiana de que nadie debe ser considerado sólo como medio sino como fin en sí mismo (65). Desgraciadamente la fuerza de ambos es escasa. Que los hombres son seres que llevan vidas separadas e independientes es un hecho que sin duda debe reflejar toda concepción moral —y que en verdad no refleja adecuadamente la filosofía moral utilitarista blanco de los ataques de Nozick. Pero una concepción moral correcta parece que también tendría que reflejar que los seres humanos son seres interdependientes: que producen y reproducen su vida en un mundo social en el que sus perspectivas vitales, su capacidad de satisfacer sus intereses y realizar sus aspiraciones, depende de expectativa recíprocas de conducta públicamente sancionadas. Que los hombres sean seres individuales no debe hacer olvidar que sólo pueden construir y mantener su individualidad sobre el trasfondo de un *ethos* compartido —por más que quebradizo, sujeto a erosiones y necesitado de restauraciones— en el que se definen los términos de su convivencia y se determina qué cuenta como buenas y malas razones en asunto de la vida en común. Y en ese caso, la visión de Nozick de los hombres como átomos morales independientes con una esfera de movimiento inviolable determinada por leyes naturales sustraídas a discusión es tan distorsionada como la visión utilitarista de los individuos como meros recipientes donde depositar el mayor caudal posible de experiencias satisfactorias. Por otra parte, alegar que la inviolabilidad de los derechos individuales lockeanos, en otras palabras, la intangibilidad del orden de la propiedad privada, equivale a no tomar a los demás como medios, resulta problemático desde el momento en que se advierte que en un orden de interdependencia económica el derecho de disposición sobre las cosas a menudo otorga un derecho de comando sobre las personas. Y apelar en este contexto a Kant para destimar como inmorales políticas de redistribución de la riqueza, medidas destinadas a aminorar los efectos que el mero azar natural y social tiene en la distribución social de las perspectivas vitales, es confundente. El imperativo de tomar a las personas como un fin y no sólo como medios era en Kant otra manera de formular el imperativo categórico que ordena actuar conforme a máximas que puedan ser leyes universales. Pero el imperativo categórico determina el sentido de moralidad de los actos, no directamente el contenido de las normas sociales por las que ha de gober-

(64) Vid. *supra* nota 46.

(65) ASU, p. 32.

narse nuestra vida en común. Si se toma pie en él para juzgar de la rectitud de las instituciones sociales, entonces habría que someter a éstas a la exigencia de sancionar intereses generalizables. Y me parece que apenas es dudoso que el logro de una vida digna es uno de tales intereses, y que crear las condiciones sociales para evitar la permanente frustración de las perspectivas vitales de individuos y grupos es una forma de cumplir el imperativo de ver la humanidad, en nosotros y en los demás, como fin en sí mismo.

En la teoría de Nozick el recurso a un estado de naturaleza de corte lockeano puede verse como el primer paso de un argumento *tu-quoque* esgrimido contra un presunto anarco-individualista —un interlocutor que compartiera precisamente su concepción de los derechos individuales naturales, aunque no su confianza en la legitimidad del Estado en general. Dentro de estos estrechos límites su argumento en favor del estado mínimo puede pretender poseer alguna fuerza persuasiva. Pero generalizado dentro de un discurso práctico destinado a fundamentar la legitimidad de normas e instituciones sociales y políticas carece de fuerza, porque da por zanjado precisamente aquello que tendría que constituir objeto genuino de una argumentación no detenida prematuramente, a saber: cuáles son los criterios apropiados para dirimir la legitimidad de las pretensiones que elevamos unos frente a otros, y qué debe contar entre nosotros como buenas o malas razones en cuestiones de justicia. Un discurso práctico llevado hasta el final tendría que poner en cuestión precisamente la concepción de los derechos naturales lockeanos, que en la teoría de Nozick entran a modo de axiomas.

Es cierto que el hecho de que Nozick no llegue a proporcionar una fundamentación sistemática convincente de su concepción iusnaturalista individualista (66) no excluye en principio que pudieran encontrarse buenos argumentos en defensa de sus derechos naturales individuales. Pero en todo caso opino que Nozick enmascara el verdadero problema mediante la maniobra aparentemente inocua de separar, primero, filosofía moral y política, para dar por supuesto, después, que esta última es algo así como una disciplina «superveniente» a una filosofía moral previa cuyo contenido estaría integrado por reglas morales substantivas capaces de ordenar un mundo social libre de dimensiones políticas. Si se arranca del supuesto de que la ley moral —v. gr. en la forma individualista de los derechos naturales— determina un mundo de sociabilidad natural políticamente neutro, entonces el objeto fundamental del discurso práctico, la justificación y crítica de normas e instituciones, el establecimiento de criterios en los que basar la legitimidad de nuestras pretensiones —que justamente es un problema político—

(66) Como, por lo demás, tampoco LOCKE, quien a este respecto apenas hizo sino indicar que la ley natural está «inscrita en los corazones del género humano» y que «es seguro que tal ley existe y que es tan inteligible y clara a una criatura racional y a un estudioso de la misma como las leyes positivas de los Estados», *Second Treatise*, cap. 2, seccs. 11 y 12.

está decidido de antemano. No hace falta mucha perspicacia para percatarse de que el carácter prepolítico, o políticamente neutral de la filosofía moral de Nozick es mera apariencia, y por cierto enmascaradora. En su concepción de los derechos individuales como derechos naturales de propiedad, y en su concepción de la moral como sistema de barreras infranqueables, así como en la misma forma como concibe la relación entre filosofía moral y filosofía política, está ya implícita de punta a cabo la constelación de relaciones sociales característica de una sociedad capitalista de libre mercado y con ello también la concepción del Estado liberal burgués clásico. Por eso, cuando Nozick, sin poder ya reclamar el apoyo metafísico del viejo iusnaturalismo, apela a la ley natural como ley moral substantiva y a un estado de naturaleza cuya legalidad intrínseca habría de constituir el horizonte normativo inmutable de la vida social, está llevando a cabo una maniobra ideológica. Y su recurso al estado de naturaleza lockeano se convierte en un modo de paralizar el discurso racional sobre cómo configurar los términos de nuestra convivencia.

V

Tanto en el enfoque empirista de Buchanan como en el normativista de Nozick el recurso al estado de naturaleza termina siendo una forma de desplazar el discurso práctico sobre la justificación de normas e instituciones: en el caso de Buchanan transformando argumentos prácticos en cálculos económicos; en el de Nozick prejuzgando iusnaturalistamente la cuestión. John Rawls, por su parte, reelabora la noción de estado de naturaleza en el marco de una teoría destinada a fundamentar principios de justicia social, es decir, criterios últimos para dirimir la legitimidad de normas e instituciones sociales. Pero semejante fundamentación se entiende *ella misma* como una forma de discurso práctico: arranca de un contexto práctico que se ha tornado problemático, esto es, de un conflicto entre los valores que forman parte del acervo común de convicciones compartidas; y se orienta a restaurar el entendimiento de fondo en que deseamos que se apoye nuestra vida social. Justificar una concepción de la justicia «no es meramente razonar correctamente a partir de premisas dadas, ni siquiera a partir de premisas públicamente compartidas y mutuamente reconocidas. La verdadera tarea es descubrir y formular las más profundas bases de acuerdo que uno espera que estén encastradas en el sentido común, o incluso suscitar y confeccionar puntos de partida para un entendimiento común expresando de forma nueva las convicciones que se encuentran en la tradición histórica, conectándolas con una amplia gama de convicciones consideradas de la gente, de aquéllas que aguantan la reflexión crítica» (67). El

(67) KC, p. 518.

autoentendimiento de la teoría de la justicia como formando parte de un discurso práctico —cierto que de un discurso que se desarrolla en un elevado nivel de generalidad y abstracción— la inmuniza contra la tentación de concebir sus resultados como una suerte de verdad independiente: la tarea de justificar una concepción de la justicia «no es primariamente un problema epistemológico» sino «una tarea social práctica»; «lo que justifica a una concepción de la justicia no es el que sea verdadera respecto de un orden antecedente a nosotros y que nos viene dado, sino su congruencia con la forma más profunda como nos entendemos a nosotros mismos y nuestras aspiraciones, y el que nos percatemos de que, dada nuestra historia y las tradiciones que se encuentran encastradas en nuestra vida pública, es la doctrina más razonable para nosotros» (68). Que la teoría de la justicia renuncie así a entenderse como una forma contemplativa de teoría pura, que abandone la pretensión de ser un «espejo de la naturaleza» (moral) (69), que orientada a justificar principios morales abandone sin embargo pretensiones absolutistas (70) y que apelando a las «tradiciones encastradas en nuestra vida pública» renuncie a las pretensiones fundamentalistas de buscar cimientos enteramente libres de presupuestos e inaccesibles a la revisión crítica, no significa que se entregue al escepticismo y al relativismo, mucho menos que conciba sus principios como mero asunto de decisión. Sobre este punto tendré ocasión de volver más tarde. Antes es preciso indicar cómo introduce Rawls la noción de posición original, que es su trasunto de la de estado de naturaleza de las doctrinas clásicas, y examinar el papel que juega en una teoría de la justicia que se entiende a sí misma del modo referido.

Si no interpreto mal, la teoría de la justicia de Rawls, con toda la complejidad con que la conocemos hoy, tras un proceso de formación cuyo rastro puede seguirse sin dificultad (71), es resultado

(68) *KC*, p. 519.

(69) R. RORTY, *La Filosofía y el Espejo de la Naturaleza*, trad. esp. de J. Fernández Zulaica, Madrid, 1983.

(70) «Siguiendo esta idea de justificación, entendemos nuestro examen de la concepción kantiana de la justicia como dirigida a un *impasse* de nuestra historia política reciente; el curso del pensamiento democrático, digamos, a lo largo de los dos últimos siglos muestra que no hay un acuerdo sobre el modo como deberían articularse las instituciones sociales básicas, si es que han de concordar con la libertad e igualdad de los ciudadanos como personas (...). Una consecuencia inmediata del hecho de que entendamos nuestra investigación como centrada en el conflicto que aparentemente existe entre libertad e igualdad en una sociedad democrática es que no estamos intentando encontrar una concepción de la justicia adecuada a todas las sociedades con independencia de sus circunstancias sociales o históricas concretas. Deseamos zanjar un desacuerdo fundamental sobre la forma justa de las instituciones básicas dentro de una sociedad democrática en condiciones modernas. Miramos por nosotros mismos y por nuestro futuro, y reflexionamos sobre nuestras disputas desde, por ejemplo, la Declaración de Independencia. En qué medida las conclusiones a que lleguemos son de interés en un contexto más amplio es otra cuestión» (*KC*, pp. 517-518).

(71) Aunque incompleta y unilateral, la exposición de R. P. WOLFF (*Un-*

de la conjunción —y, por supuesto, revisión y reelaboración— de dos ideas relativamente tempranas.

La primera, expuesta en el *Outline* de 1951, es la de que principios morales razonables son aquéllos que constituyen una explicación (*explication*) satisfactoria de los juicios considerados de jueces morales competentes. Semejante idea es expresión de una teoría moral cognitivista que parte del supuesto de que existe una capacidad de juicio moral gobernada por reglas cuyo dominio e internalización en forma de disposición de conducta otorga a un sujeto una competencia para juzgar correctamente en cuestiones morales (72). El rendimiento de tal capacidad lo constituyen nuestros juicios morales que son así expresión de un saber moral intuitivo como saber gobernado por reglas. Naturalmente no todos nuestros juicios morales ordinarios son correctos y fiables, ni en todos los casos disponemos de un juicio inequívoco. De entre nuestros juicios morales Rawls destaca la clase de los «juicios morales considerados» como aquélla que está integrada por los juicios emitidos en circunstancias de reflexión favorables, en las que el ejercicio de nuestra capacidad de juicio moral es menos probable que se vea sujeta a distorsiones (73). Nuestros juicios considerados expresan, por decirlo así, nuestras convicciones más sólidas, aquéllas de las que nos sentimos más seguros y que suponemos que resistirán más firmemente el escrutinio crítico. No hay necesidad de suponer que se apoyan explícitamente en principios morales que den razón de ellos. Podemos entender simplemente que se apoyan en convicciones intuitivas y no propiamente en *razones*. Precisamente la tarea de una concepción moral es proporcionar principios capaces de servir de razones para esos juicios. Rawls con-

derstanding Rawls, Princeton, 1977; hay trad. esp. de M. Suárez, en F.C.E., México, 1981) sigue siendo una buena guía para seguir el proceso de formación de la teoría rawlsiana.

(72) «Si damos por supuesto que los hombres tienen una capacidad para saber qué es recto y qué no lo es (*right and wrong*) igual que la tienen para saber qué es verdadero y qué falso, entonces el presente método es una forma apropiada de desarrollar un procedimiento para determinar cuándo poseemos tal conocimiento; y tendríamos que ser capaces de probar la razonabilidad de los principios éticos de la misma forma que probamos la razonabilidad de criterios inductivos. Por otra parte, igual que el desarrollo de la ciencia y del método científico pone de manifiesto la capacidad de conocer qué es verdadero y falso, igual la formulación efectiva de principios éticos y el método para ponerlos a prueba (...) pondrá de manifiesto la capacidad de saber qué es recto y qué no lo es, tanto como la validez de la distinción objetiva entre ambas cosas» (*Outline*, p. 190).

(73) «Juicios considerados son simplemente los emitidos en condiciones favorables al ejercicio del sentido de la justicia, y por tanto en circunstancias en las que no se dan las excusas y explicaciones más comunes para equivocarse. Se presume, pues, que la persona que emite el juicio tiene la capacidad, la oportunidad y el deseo de llegar a una decisión correcta (...). Y una vez que consideramos el sentido de la justicia como una capacidad mental, como implicando el ejercicio del pensamiento, los juicios relevantes son los que se dan bajo condiciones favorables a la deliberación y al juicio en general» (*TJ*, pp. 47-48 (68)).

cibe esa tarea como orientada a hacer explícito nuestro saber moral intuitivo. Un conjunto de principios capaces de dar razón de juicios morales intuitivos constituye una explicación de los mismos: «Una explicación (*explication*) de esos juicios se define como un conjunto de principios tal que si cualquier hombre competente hubiera de aplicarlos de forma inteligente y constante a los mismos casos sometidos a examen, sus juicios —que mediante el uso explícito y constante de los principios se hacen sistemáticamente no-intuitivos— serían sin embargo idénticos, caso por caso, a los juicios considerados del grupo de los jueces competentes» (74). De este modo entre nuestros principios y nuestros juicios morales se da una relación refleja de justificación: un juicio es racional cuando «dados los hechos y los intereses conflictivos del caso, el juicio es capaz de ser explicado (*explicated*) por un principio (o conjunto de principios) justificado» (75). Y la razonabilidad de un conjunto de principios está en relación directa con su potencia explicativa, es decir, con la economía de sus principios, su comprensividad, su capacidad de resolver perplejidades y conflictos entre juicios, y también, llegado el caso, su capacidad para provocar en jueces competentes una revisión de algún subconjunto de sus juicios considerados. En el pensamiento maduro de Rawls esta idea temprana del *Outline* reaparece en el conocido «argumento de coherencia»: un test de la razonabilidad de una teoría de la justicia es ver si sus principios «conducen con nuestras convicciones consideradas de justicia o las amplían de modo aceptable. Podemos fijarnos en si la aplicación de los principios nos llevaría a hacer acerca de la estructura básica de la sociedad los mismos juicios que hacemos ahora intuitivamente y en los que tenemos la mayor confianza; o si, en casos en los que nuestros juicios son dudosos o vacilantes, esos principios ofrecen una resolución que podamos afirmar a base de reflexión» (76). La coherencia requerida ha de darse «en equilibrio reflexivo», tras un proceso dinámico de recíproca corrección y apoyo en el que ninguno de los elementos —ni los principios ni nuestros juicios— está protegido contra la revisión (77). «Coherencia en equilibrio reflexivo» es así la expresión de una situación en la que «al fin coinciden nuestros principios y nuestros juicios y las premisas de su derivación. De momento todo está en orden» (78).

La teoría de la coherencia entre nuestras convicciones morales de distinto rango, que, si no interpreto mal, matiza pragmatistamente la filosofía moral rawlsiana, no ofrece todavía guía sistemática alguna para una teoría de la justicia. Y, aunque la coherencia en equilibrio reflexivo pueda tomarse como objetivo metódico,

(74) *Outline*, p. 184.

(75) *Outline*, p. 187.

(76) *TJ*, p. 19 (37).

(77) *1MT*, pp. 7-8.

(78) *TJ*, p. 20 (38).

la imagen del ir y venir entre nuestros principios y nuestros juicios no es propiamente un método de fundamentación de principios, sino a lo sumo un «expediente heurístico» (*an heuristic device*) (79). La propuesta metódica rawlsiana para la fundamentación de principios de justicia, su enfoque contractualista, tiene su origen en una *segunda* idea que da título a un artículo de 1958 cargado de consecuencias: «*Justice as Fairness*» —la idea de que el concepto de «justicia» es derivativo del de «equidad», es decir, que cuando decimos que normas e instituciones, o para emplear el término favorito de Rawls, «prácticas» sociales, (no) son justas, estamos implicando que (no) podrían derivar de principios unánimemente acordados por individuos racionales interesados en promover sus propios intereses, si se encontraran en pie de igualdad. Los principios de justicia son «aquéllos principios que personas racionales y mutuamente autointeresadas, si estuvieran situadas de forma similar y se les requiriera hacer de antemano un firme compromiso, podrían reconocer como restricciones que habrían de gobernar la asignación de derechos y deberes de las prácticas que tienen en común y así aceptarlos como limitadores de los derechos que tienen los unos frente a los otros. Los principios de justicia pueden así verse como aquellos principios que surgen cuando las constricciones de tener una moral se imponen a las partes en las circunstancias típicas de la justicia» (80).

Naturalmente, cuando discutimos sobre la justicia o injusticia de normas e instituciones sociales, o cuando tratamos de dirimir cuestiones sobre pretensiones conflictivas asociadas a prácticas sociales, no necesariamente apelamos de forma explícita a principios, menos aún a principios previamente acordados. Apelamos más bien al sentido de justicia que presuponemos en todo aquél con quien entramos en discusión y sin cuya presuposición toda discusión sobre problemas morales o de justicia carecería de sentido. Ahora bien, apelar al sentido de la justicia —o en general al sentido moral— de otro, no es reclamar de él una respuesta altruista ante nuestras pretensiones, como si debiera tomar interés por nuestros propios intereses y darles prioridad frente a los suyos, sino más bien exigirle que considere nuestras pretensiones de un modo equitativo o imparcial (*fairly*): exigirle que considere en qué medida nuestros intereses y los suyos son meramente particulares o generalizables. Ahora bien, si por principios de justicia entendemos principios cuya aplicación sistemática determinaría normas e instituciones justas, y por normas justas aquéllas que sancionan intereses generales, entonces parece natural interpretar la fundamentación de los principios de justicia en el sentido de un acuerdo entre individuos racionales que persigue sus propios intereses, pero contraído en una situación tal que nadie tenga la oportunidad de ajustarlo de modo que cuadre a su propia situación particular. De

(79) *Outline*, p. 184.

(80) *JF*, p. 174.

este modo, el problema de fundamentar principios de justicia puede retrotraerse al de «establecer un procedimiento equitativo (*a fair procedure*) tal que todos los principios que se acuerden sean justos» (81): la equidad del procedimiento se transfiere al resultado del acuerdo; de ahí el rótulo «justicia como equidad». «Equidad» (*fairness*) no ha de entenderse aquí en el sentido de la *epieikeia* aristotélica sino más bien como la propiedad de una situación de elección colectiva de estar ordenada conforme a reglas de simetría. Una tal situación de decisión sobre principios, que, como el mismo Rawls apunta, es una reelaboración de la noción clásica de estado de naturaleza, recibe el nombre de «posición original».

«Original» no mienta aquí ninguna prioridad cronológica en el mundo real, ni el enfoque contractualista tiene en Rawls pretensión alguna de explicación histórica. En realidad, si mal no entiendo, la «originariedad» de la situación argumentativa desde la que Rawls piensa que cabe juzgar sobre principios de justicia puede entenderse sin dificultad como expresión metafórica del desacoplamiento, característico de toda argumentación racional destinada a dirimir la pretensión de validez de principios de justicia, respecto de los motivos que orientan la acción en la vida diaria (82). Para empezar, la prioridad lógica de los principios sobre las normas exige que la discusión sobre aquéllos se lleve a cabo previa puesta en suspenso de la pretensión de validez de cualquier sistema normativo. Además, como se trata de una discusión destinada a justificar principios morales, la pretensión de validez de cualquier concepción moral previa ha de tomarse también como puesta en suspenso. Finalmente, puesto que la justificación ha de llevarse a efecto sobre la sola base de consideraciones racionales, la discusión ha de entenderse como si tuviera lugar una vez que han perdido virtualidad todas las circunstancias que pueden estorbar una motivación racional: en particular, la constelación existente de intereses empíricos y las circunstancias referentes a las actuales relaciones de dominio y sumisión, autoridad y obediencia.

Así, pues, Rawls entiende la posición original como una situación de elección colectiva acerca de principios de justicia. Naturalmente hay muchas formas de diseñar una situación de elección colectiva. Y el resultado de un acuerdo depende al menos: de las alternativas existentes, de la información de que disponen las partes acerca de las circunstancias en que ha de aplicarse, y de los sistemas de preferencias desde los que eligen. Según ello, el diseño rawlsiano de la posición original incluye tres tipos de especificaciones: a) estipulaciones sobre las condiciones formales que han de satisfacer los principios de justicia propuestos para ser admitidos a consideración; b) determinaciones sobre la extensión del conoci-

(81) *TJ*, p. 136 (163).

(82) Cfr. J. HABERMAS, «Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz», en J. HABERMAS/N. LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1971, pp. 114 ss.

miento de que disponen las partes; y c) presunciones acerca de la base motivacional desde la que eligen. Permítanme una presentación somera de las mismas (83).

a) La posición original es una situación diseñada para elegir entre concepciones (es decir, principios o conjuntos de principios) de justicia. Cuántas y cuáles sean las alternativas es cuestión abierta. Rawls confecciona una lista de las más corrientes, tomadas de la tradición filosófica; pero como nada impide que en cualquier momento puedan suscitarse alternativas que no se han tenido en cuenta, la lista es por principio abierta. Pero que la clase de las concepciones sea (extensionalmente) ilimitada no significa que tenga que ser (intensionalmente) indefinida. Una primera tarea consiste pues en determinar qué condiciones formales han de satisfacer las propuestas para poder ser identificadas como concepciones admisibles a trámite. Sin entrar a detallarlas, reseñaré la formulación sumaria en que Rawls las reúne: «Una concepción de lo recto (*right*) es un conjunto de principios, *generales* en la forma y *universales* en su aplicación, que ha de ser *públicamente* reconocido como tribunal de apelación *definitivo* para *ordenar* las pretensiones conflictivas de personas morales» (84).

No voy a discutir la naturaleza de estas condiciones, ni las razones que Rawls esgrime en su defensa (85). Más interesantes en nuestro contexto son los otros dos tipos de especificaciones.

b) La caracterización de la información desde la que las partes han de evaluar las concepciones de justicia sometidas a su aprobación es desde luego algo insólita: las partes han de elegir sobre la base de una información irrestricta por lo que se refiere a hechos generales, pero fuertemente restringida por lo que hace a hechos particulares, los cuales, diciéndolo en los términos de Rawls, se encuentran ocultos tras un tupido «velo de ignorancia». Puesto que la noción de velo de ignorancia es uno de los puntos decisivos de la construcción de Rawls, citaré por extenso un pasaje en que se compendia su alcance:

«Se presume, pues, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos particulares. Ante todo, ninguno conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o status social; tampoco conoce la fortuna que haya podido tener en la distribución de activos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, y cosas por el estilo. Tampoco conoce nadie su concepción del bien, los pormenores de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos especiales de su psicología, tales como su aversión al riesgo o su propensión al optimismo o al pesimismo. Más aún, doy por sentado que las partes no conocen las

(83) Vid. *TJ*, seccs. 23-25. Una discusión detallada e instructiva puede encontrarse en *KC* y *IMT*.

(84) *TJ*, p. 135 (162), el subrayado es mío.

(85) De entre ellas, RAWLS ha dedicado especial atención a la condición de publicidad. Vid. *IMT*, pp. 12 ss. y *KC*, pp. 537 ss.

circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de civilización y cultura que ha sido capaz de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen información acerca de a qué generación pertenecen (...).

En la medida de lo posible, pues, los únicos hechos particulares que conocen las partes son que su sociedad está sujeta a las circunstancias de la justicia y todo lo que ello comporta» (86).

El papel que desempeña el velo de ignorancia es claro. Al ocultar a las partes las peculiaridades de la situación en la que han de aplicarse los principios, éstas han de elegir sin saber «cómo afectarán las distintas alternativas a su propio caso, y se ven obligadas a evaluar principios únicamente sobre la base de consideraciones generales» (87). Con ello se asegura que la situación de elección esté estructurada conforme a relaciones de simetría: las relaciones de dominio o autoridad que rigen en la vida diaria se encuentran aquí suspendidas y privadas de operatividad, ya que nadie conoce qué posición ocupa en la vida real. Igualmente la posibilidad de elegir principios que favorezcan los propios intereses particulares de cada uno o que se acomoden a sus concepciones previas acerca de lo bueno o lo correcto queda también descartada desde el momento en que nadie conoce sus planes de vida ni su propia concepción de la vida buena. Una vez que cae sobre ellas el velo de ignorancia, las partes resultan en cierto modo intercambiables: dado que no conocen las particularidades de su situación ni los rasgos de sus respectivas idiosincrasias, los argumentos tienen que poseer la misma fuerza para todos. El acuerdo sobre los principios alcanzado en la posición original tiene que ser, pues, unánime, con tal que sea posible establecer una ordenación entre las alternativas presentadas: si hay buenas razones para que uno prefiera una de las alternativas, la preferencia se hace extensiva a todos. Por lo demás, el velo de ignorancia hace que carezca de sentido la formación de coaliciones, así como emprender negociaciones, admitir transacciones o formalizar compromisos: el acuerdo se adopta por la fuerza de los argumentos y no en virtud de la correlación de fuerzas existente en la vida social fuera de la posición original.

c) El velo de la ignorancia garantiza que el acuerdo será unánime, y que se llevará a cabo por la fuerza de argumentos; pero nada dice todavía sobre la naturaleza de los argumentos. Para ello es preciso determinar cuál será la base motivacional desde la que operan las partes. Presumir que actúan por móviles morales está fuera de lugar, si no queremos que la fundamentación de principios morales incurra en una petición de principio. Por ello Rawls

(86) *TJ*, p. 137 (163-164).

(87) *TJ*, pp. 136-137 (163).

presume que las partes son racionales, pero al mismo tiempo desinteresadas las unas de las otras. La posición original es, así, una situación para la elección de principios morales sobre la base no de argumentos morales sino de argumentos de «racionalidad mutuamente desinteresada» (*self-interested, mutually disinterested rationality*): «el propósito es reemplazar juicios morales por juicios de prudencia racional» (88). Racionalidad mutuamente desinteresada es una forma de racionalidad orientada a fines y cuya puesta en operación precisa de un sistema de preferencias. Pero el tupido velo de ignorancia tras el que transcurren las deliberaciones de las partes, que les oculta incluso sus propios planes de vida y la concepción que puedan tener de la vida buena, hace que no puedan guiarse por los sistemas de preferencias particulares por los que se rigen en la vida diaria. Con todo, el velo de ignorancia no les impide conocer que cualesquiera que fueren sus sistemas particulares de preferencias, es racional para ellas asegurarse un derecho a la cuota más alta posible de bienes sociales primarios, esto es, de aquellos bienes que (como la renta y la riqueza, las libertades y las oportunidades) son medios generalizados para la realización de intereses y la satisfacción de necesidades, que son —en otras palabras— «prerrequisitos para llevar a cabo sus planes de vida» (89), cualesquiera que éstos resultaran efectivamente ser. Así, pues, en la posición original las partes evalúan los principios de justicia propuestos considerando de qué forma afectarán a sus propios intereses individuales en la vida corriente, en qué medida les permitirán promover sus planes de vida, sin saber sin embargo cuáles son éstos realmente (90).

(88) *TJ*, p. 94.

(89) *TJ*, p. 396 (438). Una discusión pormenorizada de la noción de bienes sociales primarios y del papel que desempeña en la teoría de la justicia puede encontrarse en *KC*, así como en J. RAWLS, «Social Unity and Primary Goods», en A. Sen/B. Williams (eds.) *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge Univ. Press, 1981.

(90) Una caracterización sumaria de la base motivacional de las partes: «La presunción de racionalidad mutuamente desinteresada se reduce, pues, a esto: las personas en la posición original intentan reconocer principios que promuevan lo más posible sus sistemas de fines. Llevan esto a cabo intentando ganar para sí el índice de bienes sociales primarios más alto posible, ya que ello les permite promover de la forma más efectiva su concepción del bien, cualquiera que resulte ser. Las partes no buscan conferir beneficios ni inferirse agravios las unas a las otras; no se mueven por afecto o rencor. Ni intentan ganar unos en relación con otros: no son envidiosos ni vanos. Expresándolo en términos de un juego, podríamos decir: luchan por un tanteo absoluto lo más elevado posible. No desean que sus oponentes tengan un tanteo más alto o más bajo, ni buscan maximizar ni minimizar las diferencias que puedan darse entre sus éxitos y los de los otros. La idea de un juego no es aplicable realmente desde el momento en que las partes no tienen interés en ganar sino en lograr el mayor número posible de tantas vistas las cosas desde sus propios sistemas de fines» (*TJ*, pp. 144-145 (171-172)). Por mi parte, añadiría: las partes en la posición original son autointeresadas, pero no propiamente egoístas, en el sentido en que lo son en el estado de naturaleza hobbesiano. Empleando la interesante distinción rousseauiana, cada uno se mueve por *amour de soi*, como *sen-*

En la posición original así diseñada las partes se encuentran frente a un grave problema de elección en condiciones de extrema incertidumbre. Tienen que elegir los principios por referencia a los cuales han de dirimir las disputas que se presentan entre ellos a propósito de sus recíprocas pretensiones; en otras palabras, han de elegir los principios que deberán regular las normas e instituciones que determinarán sus respectivas expectativas vitales. Pero lo han de hacer sin saber cómo afectarán a su caso particular. Como es sabido, Rawls sostiene (91) que la situación presenta rasgos tales que lo más racional es adoptar una estrategia conservadora, es decir, elegir conforme a la regla maximin que selecciona aquella alternativa cuyos peores resultados sean mejores que los de las demás; y que, de entre las alternativas sometidas a discusión, sus dos principios de justicia (92) representan la solución maximin al problema de elección planteado. No entraré a discutir los principios de justicia rawlsianos ni la controvertida cuestión de si resultarían elegidos en una situación tal como Rawls la diseña. En cambio, me gustaría subrayar que, aunque las pretensiones de Rawls estuvieran justificadas, el resultado de la discusión en la posición original no puede por principio ser definitivo. Dado que la lista de las concepciones de justicia es abierta, y que la situación discursiva es tal que en cualquier momento cualquiera puede «entrar en ella», «adoptar su perspectiva», en suma, reabrir la discusión, nada nos protege contra la eventualidad de que se presenten alternativas mejores que no se han tomado en consideración. La decisión en la posición original no es conclusiva en el sentido fuerte del término. Los principios elegidos representan la concepción que, hasta el momento y a la vista de las alternativas disponibles, nos parece más razonable —la concepción mejor en términos relativos. Sólo una discusión prolongada hasta el infinito conduciría al resultado mejor en términos absolutos. Pero si

timent absolu, y no por *amour propre*, como *sentiment relatif* que requiere la comparación con la situación de otros. Para esta importante distinción y el papel que juega en la filosofía moral de Rousseau, cfr. I. FETSCHER, «Filosofía Moral y Política en J. J. Rousseau», *Rev. Est. Pol.* (nueva época) 8 (mayo-abril) 1979.

(91) Vid. *TJ*, secc. 26.

(92) Conforme a la «enunciación definitiva», los dos principios rawlsianos rezan: «*Primer principio*: Cada persona ha de tener un igual derecho al más amplio sistema total de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. *Segundo principio*: Las desigualdades sociales y económicas han de ser ajustadas de modo que al mismo tiempo: a) sean para el mayor beneficio de los menos favorecidos, y ello de forma consistente con el principio de ahorros justos, y b) estén vinculadas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades». Tales principios serían especificación de una «concepción general» que incorpora el criterio distributivo maximin: «Todos los bienes sociales primarios —la libertad y las oportunidades, la renta y la riqueza, así como las bases del respeto de sí mismo— han de ser distribuidos de forma igual a no ser que una distribución desigual de alguno de esos bienes o de todos sea en beneficio de los menos favorecidos» (*TJ*, 302-303 (340-341)).

el enfoque contractualista rawlsiano es correcto, justificar una concepción de la justicia tendría el *sentido* de dar buenas razones en su defensa en la posición original. Desde el punto de vista filosófico-moral el interés de la posición original no radica tanto en si hace posible o no seleccionar de una vez por todas *una* concepción de la justicia cuanto en si nos permite analizar ese sentido y con ello reconstruir la lógica que gobierna nuestro discurso sobre la justicia o injusticia de normas e instituciones.

En nuestro contexto más interesante, pues, que la cuestión acerca de los principios que serían acordados me parece la de la justificación del diseño rawlsiano de la posición original. Sólo que ¿conforme a qué criterios hemos de juzgar de lo adecuado o no de un diseño particular de la misma? Dando por supuesto, como yo mismo hago, que el sentido de justificados o razonables que atribuimos a los principios de justicia pudiera analizarse en términos de un acuerdo alcanzado siguiendo las reglas de procedimiento de una situación deliberativa, ¿cómo justificar la especificación rawlsiana de las reglas constitutivas de la posición original? Desde luego carece de sentido pensar en justificarlas mediante el recurso a una elección en una meta-posición original. Pero si esto es así, ¿no descansará el diseño mismo de la posición original en alguna concepción moral introducida subrepticamente? ¿Y no se basarán entonces los criterios de justicia, que suponemos acordados en ella, en alguna «decisión de principio» (en el sentido de Hare) irracional?

Justificar una determinada interpretación del estado de naturaleza constituye, como es notorio, un problema endémico de las concepciones contractualistas (93). No es uno de los menores méritos de Rawls haber analizado la naturaleza del problema. Para comprobarlo examinemos brevemente los dos tipos de argumentos que en su obra principal emplea en defensa de *su* interpretación de la posición original.

El primero es una aplicación del test de coherencia: podemos considerar apropiada una versión de la posición original si los principios que en ella creemos que serían acordados concuerdan en equilibrio reflexivo con nuestros juicios considerados acerca de la justicia o injusticia de las instituciones sociales. «Podemos, pues,

(93) Una vez más, Rousseau advirtió con toda perspicacia el problema cuando señaló que «... no es sencilla empresa discriminar lo que hay de originario y de artificial en la naturaleza actual del hombre, y conocer bien un estado que ya no existe, que tal vez nunca ha existido, que probablemente no existirá jamás, y del que sin embargo es preciso tener nociones atinadas para juzgar de nuestro estado presente. Le sería incluso necesaria más filosofía de la que se piensa a aquél que se propusiera determinar exactamente las precauciones que habría que tomar para hacer observaciones sólidas sobre este tema; y una buena solución del problema siguiente no me parece indigna de los Aristóteles y Plinios de nuestro siglo: ¿qué experiencias serían necesarias para llegar a conocer al hombre natural? ¿Y cuáles son los medios para hacer esas experiencias en el seno de la sociedad?» (*Discours sur l'origine...*, cit., p. 35).

poner a prueba (*to check*) una interpretación de la situación inicial por la capacidad de sus principios para acomodar nuestras más firmes convicciones y proporcionar una guía allí donde se necesita» (94). No me interesa ahora examinar la forma como Rawls, principalmente, en la segunda parte de *A Theory of Justice*, somete a sus principios a la prueba de la coherencia. El problema es que, aun admitiendo que salieran victoriosos de ella, la aplicación del argumento de coherencia para justificar el diseño de la posición original parece exponerse a dos tipos de objeciones. *Por una parte*, la coherencia en equilibrio reflexivo entre los principios y nuestros juicios puede ser a lo sumo un test negativo e indirecto: acaso puede llevarnos a rechazar una determinada descripción de la posición original, pero no a confirmar que otra es correcta. *Por otra*, la aplicación del test parece incurrir en circularidad: justificamos un diseño de la posición original por los principios que en ella serían acordados. Ahora bien, que las objeciones son reales pero irrelevantes se pone de manifiesto cuando se examina el segundo argumento.

El segundo argumento parte de la idea de que, pese a lo insólito de la posición original, la especificación de sus reglas es un intento de «hacernos vívidas a nosotros mismos las restricciones que parece razonable imponer a argumentos en favor de principios de justicia y, por consiguiente, a los principios mismos» (95). Entonces, si la posición original está debidamente diseñada, incorpora «presunciones comúnmente compartidas» (96) en nuestro discurso ordinario sobre cuestiones de justicia. De modo que las condiciones que en ella se encuentran representadas «son condiciones que de hecho aceptamos. O, si no lo hacemos, entonces quizás podamos ser persuadidos, mediante reflexión filosófica, a hacerlo» (97). Si no interpreto mal, el argumento llama la atención sobre el hecho de que la determinación de las reglas constitutivas de la posición original es un intento de hacer explícitas las condiciones razonables a que está sujeta toda discusión sobre cuestiones de justicia. Y «razonables» ha de entenderse aquí en el sentido de que quien, llamado a dar razones sobre los principios en que apoyaría sus juicios, no las acepta no actúa razonablemente —por así decirlo—, no sabe jugar el juego de justificar principios de justicia: entrar a justificar principios implica ya colocarse bajo el dominio de aquéllas. Pero si justificar es dar razones para la aceptación de algo, una instancia independiente para la justificación de las reglas mismas está fuera de lugar: constituyen el apriori de toda justificación. Y así, supuesto que una determinada especificación de las reglas constitutivas de la posición original sea correcta, todo lo que podemos hacer es atraer la atención de nuestro oponente sobre el hecho de que, desde el momento en que entra-

(94) *TJ*, p. 20 (38).

(95) *TJ*, p. 18 (36).

(96) *TJ*, p. 18 (35).

(97) *TJ*, 21 (39).

mos a discutir cuestiones de justicia, «de hecho» las aceptamos; y si tienen apariencia insólita, tendremos que conducirlo «mediante reflexión filosófica» a reconocer que «siempre ya» las está aceptando.

Ahora bien, si el intento de ofrecer una caracterización adecuada de la posición original ha de entenderse como el intento de reconstruir el sistema de reglas «siempre ya» implícito en nuestras discusiones sobre cuestiones de justicia, entonces cobra pleno sentido el argumento de coherencia y se pone de manifiesto la irrelevancia de las objeciones que acabamos de suscitar. En efecto, que el test de coherencia no pueda proporcionar una confirmación positiva e inequívoca del diseño de la posición original está en la misma naturaleza de la posición original. Dado que un diseño particular de la misma cumple la función de una hipótesis sobre el sistema de reglas que gobierna nuestra capacidad de discurso moral, tal como se manifiesta en nuestros juicios morales considerados, mediante estos últimos podemos someter a revisión e incluso refutar la hipótesis —pero no propiamente verificarla—. Y que incurra en circularidad tampoco es objeción relevante, porque la única forma de someter a prueba una hipótesis de reconstrucción de una competencia es confrontarla con aquellos productos cuyas reglas de producción trata de explicitar.

Como versión hipotético-reconstructiva del estado de naturaleza, la posición original tiene rango cuasitrascendental. Pero Rawls descarta una derivación filosófico-trascendental. Como he indicado, sustenta más bien una forma de entender la teoría moral que se encuentra dentro de la tradición pragmatista. La tarea de una teoría de la justicia es una tarea práctica y social —a saber, intentar disolver un desacuerdo entre personas que comparten un trasfondo de creencias, movilizándolo para ello los motivos de consenso implícitos en el tejido social del que forman parte y dentro del cual se configura el entendimiento que tienen de sí mismos y de sus relaciones: «Lo que he denominado la "tarea real" de justificar una concepción de la justicia no es primariamente un problema epistemológico. La búsqueda de fundamentos razonables para lograr un acuerdo que hunden sus raíces en la concepción que tenemos de nosotros mismos y en nuestra relación con la sociedad sustituye a la búsqueda de una verdad moral interpretada como algo fijado por un orden de objetos y relaciones previo e independiente, sea natural o divino, un orden aparte y distinto de cómo nos concebimos a nosotros mismos. La tarea es articular una concepción de la justicia con la que puedan vivir todos los que consideran su persona y sus relaciones con la sociedad de un cierto modo» (98).

Y como pieza que es de una teoría de la justicia así entendida, no hay por qué entender la posición original como si estuviera enteramente libre de presupuestos. En un intento de dar cuenta

(98) *KC*, pp. 518-519.

de su propia interpretación de la misma, recientemente ha ofrecido Rawls una explicación dentro de lo que denomina un enfoque «constructivista kantiano» de la teoría moral. De acuerdo con ella, la posición original sería un constructo (*a model-conception*) que sirve de mediación entre una determinada concepción de la persona, que Rawls caracteriza como kantiana, y la idea formal de una sociedad bien-ordenada conforme a principios de justicia (99). No puedo entrar a discutir ni los rasgos de la concepción rawlsiana de la personalidad moral ni su caracterización del ideal formal de cooperación social que constituye su noción de sociedad bien-ordenada; tampoco la pretensión de que unos y otra se encuentren debidamente «representados» en su posición original, y por cierto de tal modo que permitiría dar cuenta de forma «constructivista» de las nociones kantianas de autonomía y racionalidad práctica, sin necesidad de recurrir a un método filosófico-trascendental. Más interés tengo en subrayar que la concepción de la posición original no es una base libre de presupuestos y que pudiera ofrecer un fundamento absoluto a nuestras convicciones de justicia. Y que pese a ello no hay razón para suponer que nuestras convicciones de justicia tengan que ser arbitrarias o descansar en decisiones irracionales, o que el discurso práctico no pase de ser una forma de «racionalización» de actitudes irracionales. Empleando la terminología rawlsiana, la finalidad de un discurso práctico es provocar, mediante argumentación, una coherencia en equilibrio reflexivo en nuestras convicciones morales. En la medida en que éstas fueran coherentes en equilibrio reflexivo, ello sería índice de que no encontramos razones convincentes para revisarlas. La idea de un equilibrio logrado a través de un proceso de crítica refleja entre principios y juicios morales, y en el que la coherencia entre nuestras convicciones resulta de un proceso —mediado por la reflexión y los argumentos— de corrección y reajuste a partir de convicciones fallidas, traduce a su modo el proceso de formación de la conciencia moral como un proceso de aprendizaje. Es, desde luego, un proceso circular, como insistentemente ha subrayado la crítica. Pero sería erróneo interpretarlo como un círculo vicioso de fundamentación. En la medida en que la confrontación entre nuestros principios y nuestros juicios morales se produce en el curso de la reflexión y la argumentación, la idea del equilibrio reflexivo responde más bien a la imagen del círculo fecundo de la espiral hermenéutica. Que Rawls entienda que el equilibrio reflexivo es ines-

(99) «... las dos concepciones-modelo básicas de [la teoría de la] justicia como equidad son las de *sociedad bien-ordenada* y *persona moral* (...) la *posición original* es una tercera concepción-modelo mediadora: su papel es establecer la conexión entre la concepción-modelo de persona moral y los principios de justicia que caracterizan las relaciones de los ciudadanos en la concepción-modelo de una sociedad bien-ordenada. Cumple su papel modelizando el modo cómo los ciudadanos de una sociedad bien-ordenada, vistos como personas morales, seleccionarían idealmente primeros principios de justicia para su sociedad» (KC, p. 520).

table, significa que sustenta una concepción falibilista de nuestro «conocimiento» moral. Pero sustentar una concepción falibilista no es necesariamente una forma de escepticismo. En la medida en que el proceso de formación de nuestro sentido moral se desenvuelve en el medio de la reflexión y la argumentación «falibilismo» implica «meliorismo» (100).

Antes de abandonar la teoría de Rawls me atrevería a esbozar una apresurada nota histórico-filosófica. Rawls señala que la noción de posición original es un trasunto de la noción clásica de estado de naturaleza y reiteradamente se remite a las doctrinas de Rousseau y Kant. Sin embargo, es notorio que tanto en Rousseau como en Kant la idea de estado de naturaleza estaba cargada de problemas. Para ambos la noción de naturaleza característica de la Ilustración, que por otra parte había surgido de las ruinas de la noción clásica, se había vuelto inutilizable como base de la filosofía moral y política. El sentido de la moralidad de las acciones y el sentido en que hablamos de un orden social como correcto radicaría no en su conformidad con un presunto orden moral natural ni en su acomodación a los impulsos y apetitos de la naturaleza empírica del hombre, sino en su racionalidad. Ahora bien, racionalidad implica en la filosofía moral kantiana seguir el imperativo categórico que ordena actuar conforme a máximas generalizables; y en la filosofía política rousseauiana, la conformidad con la voluntad general. Pero la noción de voluntad general es puramente formal, igual que lo era el requerimiento kantiano. El intento de Rawls de justificar principios substantivos —cierto que abstractos— de justicia podemos verlo como un intento de determinar cuáles son los criterios materiales de valoración que estarían incrustados en el trasfondo normativo de una sociedad efectivamente gobernada por la voluntad general —o, en una formulación alternativa, cuáles son los criterios substantivos que de hecho gobernarían nuestros juicios si estuvieran orientados por el imperativo categórico. La noción rawlsiana de posición original es interesante entre otras razones porque proporciona una interpretación, e incluso una vía de análisis, de las nociones de voluntad general, intereses generales, generalidad, que tan importante papel desempeñan en las teorías morales formalistas desde Rousseau y Kant hasta Apel y Habermas. Mediante la conjunción de las ideas de racionalidad mutuamente desinteresada y velo de ignorancia, proporciona Rawls un sugestivo punto de partida. Voluntad general no es una suerte de voluntad colectiva de la sociedad como macrosujeto, como si la colectividad en cuanto tal tuviera intereses a los que hubieran de sacrificarse los de los individuos. Pero tampoco es ni una mera agregación ni un simple compromiso entre intereses particulares. Estableciendo que los argumentos en favor

(100) Para la interpretación de la figura de la espiral hermenéutica como *circulus fructuosus* (meliorismo) del progreso del conocimiento gobernado por el *Argumentationsapriori*, cfr. K. O. APEL, *Transformation der Philosophie*, Frankfurt a.M., 1973, *passim*, espec. la introducción del vol. I.

de los principios de justicia no sean, en la posición original, argumentos morales o normativos, sino meramente prudenciales y basados en razones de autointerés, asegura Rawls a sus principios una base suficientemente individualista. Pero haciendo que esos argumentos sean aceptados o rechazados tras un velo de ignorancia que oculta las circunstancias particulares de las partes, consigue que el acuerdo sobre principios se base en argumentos generalizables, y que por consiguiente los principios mismos sancionen intereses generales y no meramente particulares. Las inusuales condiciones de racionalidad mutuamente desinteresada y ausencia de información que caracterizan la posición original rawlsiana permiten así «aliar (...) lo que el derecho permite con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad no se encuentren en conflicto (101).

VI

En lugar de extraer conclusiones de la exploración que he llevado a cabo de las tres direcciones en que me parece que se renueva el pensamiento contractualista en la actualidad, terminaré de una forma un tanto abrupta con un par de observaciones algo intempestivas, hechas desde un punto de vista muy general y con el propósito de atraer una vez más la atención de ustedes sobre las diferencias que existen entre ellas.

Creo que puede verse la tradición contractualista moderna como resultado del esfuerzo por concebir el orden social correcto como un orden voluntario, es decir, basado no en la fuerza de la tradición, ni en la de los hechos, sino en la libre elección de individuos racionales. Ahora bien, la idea de un orden social voluntario admite interpretaciones diversas. Para un enfoque normativista como el de Nozick, que arranca de una fuerte afirmación de derechos naturales que definen barreras infranqueables en torno a seres individuales con existencias enteramente separadas, orden social voluntario sería el que resultara del movimiento, libre de interferencias, de átomos morales conforme a reglas objetivas dictadas por la ley moral. Para un enfoque empirista como el de Buchanan, sería más bien aquél que pudiera pensarse como acordado unánimemente por individuos racionales a la vista de sus circunstancias particulares y sobre la base de sus solos intereses empíricos; en otras palabras, aquél en el que la correspondencia entre el conjunto de reglas vigentes y la composición de fuerzas subyacente es tal que nadie tiene incentivos para intentar modificarlo. En contraste con ello, orden social voluntario es, en el marco teórico rawlsiano, aquél cuyas normas e instituciones están gobernadas por principios que podrían ser acordados por individuos racionales en atención a sus intereses generalizables —o, para de-

(101) La frase es del primer párrafo del *Contrato Social*.

cirlo en los términos de Rawls, si hubieran de acordarlos teniendo sus intereses empíricos ocultos tras un tupido velo de ignorancia.

Si por «derechos» entendemos las pretensiones legítimas de los individuos, también en la forma como se interpretan los derechos se ponen de manifiesto las diferencias que existen entre los tres enfoques. Para un enfoque empirista, uno tiene «derecho» a todo lo que se le puede imputar conforme al sistema de reglas convencionales que definen el status quo; fuera del sistema de reglas vigente nadie tiene derecho a nada (o, en la variante hobbesiana, todos tienen derecho a todo). Todos los derechos individuales son de naturaleza convencional; y en este sentido son «positivos», aun cuando no estén a disposición del Estado. Por el contrario, tanto para Nozick como para Rawls además de los derechos derivados de las leyes y las transacciones entre individuos, las personas tienen derechos no convencionales a los que aquéllos otros están subordinados. Ahora bien, para Nozick estos derechos son «naturales» en el sentido de que pertenecen a un orden moral objetivo y previo a todo discurso político-práctico, tal vez accesible al conocimiento mediante alguna forma de intuición moral. Para Rawls, en cambio, derechos no convencionales, «naturales», son aquellas pretensiones cuya legitimidad deriva de principios de justicia. Pero los principios de justicia no representan propiamente verdades objetivas independientes, sino que son aquéllos que pensamos que es razonable que constituyan el objeto del consenso de fondo en que ha de apoyarse nuestra vida social y cuyo reconocimiento tácito esperamos movilizar siempre que entre nosotros elevamos pretensiones conflictivas (102). La legitimidad de tales pretensiones no deriva, en el marco teórico de Rawls, de una presunta ley natural que conocemos en actitud objetivista, ni radica en el mero hecho de ser fácticamente reconocidas o toleradas, sino en la suposición de que serían aceptadas por individuos capaces de entrar en un discurso racional acerca de los términos en que es razonable esperar que se desenvuelva la cooperación social. Y así, cuando elevamos unos frente a otros pretensiones conflictivas o sometemos a revisión normas e instituciones, no estamos meramente reclamando una renegociación de nuestros derechos conforme a la cambiante correlación de fuerzas sociales; tampoco estamos confrontando nuestra situación actual con un supuesto mundo de verdades morales naturales que se nos impusiera heterónomamente; antes bien, estamos apelando al sentido de justicia que suponemos compartido y que movilizamos para restaurar un consenso social dañado (*).

(102) Sobre las nociones de objetividad y verdad en una teoría moral constructivista, vid. *KC*, 554 ss.

(*) Estando en prensa estas páginas ha salido a la luz F. VALLESPÍN OÑA, *Nuevas Teorías del Contrato Social*: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan, Alianza Editorial, Madrid, 1985, que lamentablemente no he podido tener en cuenta y cuya lectura recomiendo.