

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Escuela de Posgrado



KANT EN EL DILEMA LIBERAL: IGUALDAD Y LIBERTADES INDIVIDUALES EN LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS Y ROBERT NOZICK

Tesis para optar al Grado Académico de Maestro en Filosofía
Con mención en Ética y Política

GIAN FRANCO SANDOVAL MENDOZA

Presidente: Víctor Francisco Casallo Mesías

Asesor: Aurelio Antonio Pérez Valerga

Lector 1: Alessandro Carlo Caviglia Marconi

Lector 2: César Inca Mendoza Loyola

Lima – Perú

Octubre de 2020

EPÍGRAFE

Respecto a la igualdad no hay que entender por esta palabra que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que, en cuanto concierne al poder, que este quede por encima de toda violencia y nunca se ejerza sino en virtud de la categoría y de las leyes, y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea bastante opulento como para poder comprar a otro, y ninguno tan pobre como para verse obligado a venderse
(Rousseau, 2007, p. 80).



DEDICATORIA

A mi madre, padre, hermanas y hermanos, grandes razones a quienes me debo.



AGRADECIMIENTO

A la guía y compromiso de mi profesor y asesor Antonio Pérez Valera. A mis profesores de la maestría en la UARM Víctor Casallo, con cuya lucidez y entusiasmo aprendí que la Filosofía no tiene que perder claridad para ser profunda, y Gonzalo Gamio, quien me transmitió su compromiso por pensar la realidad propia con los instrumentos de la filosofía política sin caer en eslóganes innecesarios.



RESUMEN

La dificultad para construir y proponer una teoría política coherente y articulada que incorpore dentro de sus principios fundamentales tanto la defensa de las libertades individuales como de la igualdad social representa un reto para las concepciones de justicia dentro del liberalismo. ¿Puede la justicia liberal conciliar los ideales de libertad individual e igualdad?, ¿cuál es el rol que un Estado comprometido con dichos ideales debe cumplir frente a problemas como la pobreza, la desnutrición, la falta de acceso a la salud o a la educación?, ¿debería utilizar los impuestos que pagamos en favor de propuestas sociales que ayuden a los individuos a superar dichas condiciones o aquello significa una inaceptable vulneración a las libertades de los individuos? Las respuestas que ofrecen las teorías filosóficas de John Rawls y Robert Nozick a este problema no parecen fáciles de converger a pesar de que ambos contemplan a la teoría moral kantiana en aspectos importantes de sus propuestas. Esta cuestión amerita una doble tarea: la de revisar detenidamente la valoración de la obra kantiana por parte de estas dos perspectivas y la de profundizar en la teoría kantiana respecto a una posible articulación entre la igualdad y la libertad individual.

Palabras clave: Immanuel Kant, John Rawls, Robert Nozick, justicia liberal, libertad individual, igualdad

ABSTRACT

The difficulty in constructing and proposing a coherent and articulated political theory that incorporates within its fundamental principles both the defense of individual freedoms and social equality represents a challenge for conceptions of justice within liberalism. Can liberal justice reconcile the ideals of individual freedom and equality? What is the role that a State committed to these ideals must fulfill in the face of problems such as poverty, malnutrition, lack of access to health or education? Should the State use taxes we pay in favor of social proposals that help individuals overcome these conditions or does that mean an unacceptable violation of individual freedoms? The answers offered by the philosophical theories of John Rawls and Robert Nozick to this problem do not seem to converge easily even though both contemplate Kantian moral theory in important aspects of their proposals. This issue merits a double task: that of carefully reviewing the valuation of Kant's work by these two perspectives and that of deepening Kantian theory regarding a possible articulation between equality and individual freedom.

Keywords: Immanuel Kant, John Rawls, Robert Nozick, liberal justice, individual freedom, equality

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: LA PRESENCIA DE KANT EN EL LIBERALISMO DE JOHN RAWLS Y EL LIBERTARISMO DE ROBERT NOZICK.....	21
1.1. Kant en la teoría de la justicia como imparcialidad.....	21
1.1.1. La posición original en el contractualismo de Rawls.....	22
1.1.2. El velo de ignorancia en la posición original	30
1.1.3. La concepción de las personas en la posición original.....	36
1.1.4. Las condiciones del concepto de lo justo.....	42
1.2. Kant en el Estado mínimo de Nozick.....	45
1.2.1. Nozick frente al reto moral del anarquista.....	45
1.2.2. La explicación potencial fundamental de mano invisible.....	46
1.2.3. La teoría de los derechos individuales de Nozick.....	50
1.2.4. La idea de autonomía moral: el soporte de las restricciones indirectas en el Estado mínimo.....	53
1.2.5. Propiedad sobre sí mismo (<i>Self-Ownership</i>) y autonomía kantiana.....	56
CAPÍTULO II: LAS TEORÍAS DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA DE RAWLS Y NOZICK.....	61
2.1. Dos modelos de justicia distributiva.....	61
2.1.1. Los principios de la justicia distributiva de Rawls y Nozick.....	62
2.1.2. Entre la autonomía y la igualdad.....	67
2.1.3. La propiedad sobre los bienes externos.....	72
2.2. Presupuestos de la distribución justa	77
2.2.1. Estipulación y autonomía individual.....	78
2.2.2. Propiedad del mundo y rectificación.....	83
2.2.3. Arbitrariedades y compensación.....	85
CAPÍTULO III: KANT FRENTE AL DILEMA LIBERAL.....	88

3.1. Las formulaciones del imperativo categórico.....	89
3.1.1. Rawls frente a la primera formulación del imperativo categórico.....	89
3.1.2. Nozick frente a la segunda formulación del imperativo categórico.....	93
3.1.3. La tercera formulación del imperativo categórico: del yo y tú al cualquiera.....	99
3.2. El problema de la posesión de objetos externos de la elección.....	103
3.2.1. El derecho innato a la libertad (lo mío interno) y la propiedad sobre lo externo (lo mío externo)	103
3.2.2. El problema de la posesión empírica.....	106
3.2.3. La insuficiencia del arbitrio.....	107
3.3. El fundamento de la obligación.....	111
3.3.1. El presupuesto de la libertad en la antinomia del derecho.....	112
3.3.2. La ley permisiva (<i>lex permissiva</i>)	114
3.3.3. La comunidad originaria.....	118
Conclusiones.....	122
Referencias bibliográficas	126





INTRODUCCIÓN

Si bien en su desarrollo la tradición liberal ha enfrentado diversos cuestionamientos a los de los cuales ha salido airoso algunas veces más que otras, sigue siendo una cuestión ineludible en nuestra formación en filosofía política, puesto que en ella se germinan nociones capitales para la comprensión de los diversos enfoques actuales de justicia, derechos humanos o democracia. Con esta última, guarda una especial relación, ya que, a pesar de que históricamente tuvieron orígenes diferentes, el ulterior desarrollo tanto de la tradición liberal como de la democracia moderna ha devenido en una relación de necesidad entre ambas. Esto quiere decir que actualmente parece ser que la democracia es el lugar propicio para el desarrollo de los ideales liberales y que el Estado liberal hace posible el desarrollo de la democracia (Bobbio, 1993). De hecho, solemos apostar por una democracia en términos modernos porque es una forma de estructuración política que acoge los preceptos de derechos y libertades fundamentales del individuo defendidos por la tradición liberal o porque dichas libertades y derechos fundamentales solo pueden defenderse dentro de un régimen democrático.

Con todo, lo anterior no conlleva que exista una compatibilidad plena entre democracia y liberalismo o, por lo menos, eso es lo que sugiere el hecho de que existan divergencias fundamentales, por ejemplo, entre ciertas concepciones del Estado liberal como el mínimo y otras del Estado democrático como el igualitario. Por ello, a pesar de que liberalismo y democracia puedan entenderse como interdependientes, una defensa comprometida de esta última haría mal en pasar por alto el análisis de los desacuerdos que resultan importantes para su adecuada comprensión.

Aquellos desencuentros entre democracia y liberalismo pueden, además, comprenderse a partir de otros que surgen en el seno del propio liberalismo. Uno de ellos está en relación con la definición de los derechos fundamentales, específicamente con si pueden considerarse fundamentales los derechos económicos, sociales o culturales en la medida en que, bajo el punto de vista de algunos liberales, ponen en riesgo las libertades y

las posibilidades de la pluralidad de vida privada de los individuos Indudablemente, sentar una postura en una u otra perspectiva acabará dibujando una determinada idea de democracia (Alexy, 2003).

Como sostiene Thomas Nagel (2000), el liberalismo es la conjunción de dos ideales difíciles de sostener juntos, a saber, el de la libertad individual en sus diversas expresiones, por un lado (como las libertades de pensamiento, expresión, religión, interferencia estatal en el diseño de la vida personal y el ejercicio de inclinaciones individuales), y el de una sociedad democrática en donde las desigualdades del poder político y económico no sean excesivas, por el otro. En tanto que la primacía de uno de los ideales supone socavar de cierta forma el otro, esta situación muestra algunas limitaciones del liberalismo. En este trabajo, vamos a considerar a esta situación como el dilema liberal. La controversia entre las propuestas de Robert Nozick y John Rawls que trataremos es una de las expresiones más resaltantes de aquel dilema.

Mientras la justicia como imparcialidad de Rawls es una concepción *redistributiva de la justicia* que defiende las libertades básicas para garantizar la igualdad de oportunidades de los individuos en una sociedad de cooperación (Rawls, 1995b), la justicia histórica de Nozick es una *concepción retributiva* que crítica la búsqueda de la igualdad en el sentido rawlsiano porque esta termina minando las libertades individuales en un sentido más amplio (Nozick, 1988). Las iniciales críticas contra el liberalismo político provenientes principalmente desde las perspectivas comunitaristas han sido dirigidas contra su individualismo monológico y su concepción desarraigada de la moral.

Desde su concepción comunitarista expuesta en su famoso escrito *Tras la virtud*, el filósofo escocés Alasdair MacIntyre sostuvo que la concepción desarraigada de la moral en ambos filósofos no permite, en primer lugar, un adecuado abordaje de los problemas reales y concretos en torno a la justicia en tanto que las exigencias teóricas de ambas perspectivas implican o la ampliación (los principios de adquisición y transferencia de Nozick) o la simplificación (el velo de ignorancia de Rawls) de la información con la que se cuenta. En segundo lugar, al haber imprecisiones con la información sobre todo con respecto al pasado, excluyen la referencia al mérito en sus evaluaciones respecto del problema de la justicia. Hay que precisar que tanto las circunstancias de la justicia rawlsiana como el desenvolvimiento

del individuo de Nozick desde el estado de naturaleza hasta el Estado mínimo implican diferentes formas de restricción a la información:

Es decir, Rawls y Nozick expresan con mucha fuerza la opinión muy extendida que ve la entrada al mundo social, por lo menos idealmente, como acto voluntario de individuos potencialmente racionales, con intereses previos, que tienen que hacerse la pregunta: ¿en qué tipo de contrato social con los demás es razonable que entre? Nada tiene de extraño que a consecuencia de esto sus opiniones excluyan cualquier interpretación de la comunidad humana en que la noción de mérito, como contribución, como contribución a las tareas comunes de la comunidad y a la persecución de los bienes compartidos, pudiera proporcionar la base para juicios acerca de la virtud y la injusticia (MacIntyre, 2013, p. 308).

La crítica comunitarista al individualismo liberal o la ficción del héroe liberal (Walzer, 2001) tuvo un impacto relevante frente a la empresa de una justicia desvinculada en cuanto los procedimientos de Nozick y Rawls suponen el sacrificio de los horizontes que le dan sentido a la acción individual. Deshacerse de la historia y de los lazos de los individuos dentro de sus sociedades para ajustar la trama a ciertos criterios como el de la imparcialidad es una ficción porque incluso la preponderancia de dicho criterio tiene sentido dentro de un marco referencial (Taylor, 2006).

Sin embargo, insistir en este cuestionamiento es pasar por alto que en los debates actuales en torno al constructivismo liberal de Rawls hay consenso en la idea de que los materiales empleados por el filósofo estadounidense para proponer la posición original concuerdan con las exigencias de un marco normativo contextual que no es otro que el de las políticas democrático liberales (O'Neill, 2003). Es más, como bien ha resaltado Miriam Ronzoni (2010), es el mismo Rawls quien ha sugerido que en vez de atender al mero procedimentalismo de la posición original, deberíamos concentrarnos en la manera cómo se representan en ella a los agentes, pues se trata de una herramienta de representación que no es moralmente neutral: los agentes libres y racionales recogen, más bien, los compromisos de las democracias constitucionales. Ya desde *El constructivismo kantiano en la teoría moral*, Rawls enfatizaba su deseo justificar una concepción de justicia sobre una base que permita en entendimiento y el razonamiento político dentro de la cultura pública de una sociedad democrática, mientras que en *Liberalismo político* aclara que, al tratarse su planteamiento de una concepción política de justicia, desdibujándose la ambigüedad entre esta y las doctrinas comprensivas filosóficas presente en *Teoría de la justicia*, la justicia como imparcialidad incorpora entre sus elementos un contenido que expresa las ideas

fundamentales e implícitas de la cultura pública democrática, la cual «comprende las instituciones políticas de un régimen constitucional y las tradiciones públicas de su interpretación (entre ellas las del poder judicial), así como textos históricos y documentos de conocimiento común» (Rawls, 1995b, p. 38). Al contrario de lo que denunciaban los cuestionamientos de finales del siglo pasado respecto a la teoría de la justicia rawlsiana, esta opera dentro de un marco contextual definido por el propio autor. Por lo tanto, si las valoraciones en torno al velo de la ignorancia no quieren caer en un reduccionismo respecto del planteamiento de Rawls, deben siempre estacionarse dentro de estas consideraciones.

Otra cuestión igual de problemática del liberalismo está en relación con el desacuerdo que existe en cuanto a la articulación de los ideales las libertades individuales y la igualdad de oportunidades al que nos hemos referido líneas arriba. Nozick y Rawls limitan la acción política del Estado a favor de uno u otro desde concepciones de justicia diametralmente opuestas. La cuestión nos deja con cierta perplejidad cuando vemos que ambas teorías incorporan elementos de la teoría moral kantiana en aspectos importantes de sus planteamientos como lo son la posición original o las restricciones libertarias. Por ello, mediante la presente investigación, pretendemos explicar cuál la relación existente entre la moralidad kantiana y el dilema liberal expresado en el desacuerdo entre las concepciones de justicia que articulan Rawls y Nozick en relación al problema de la justicia distributiva, el cual es una manifestación de la dificultad del liberalismo para sostener al mismo tiempo los ideales de libertad individual e igualdad. Pero no solo ello, también queremos mostrar los alcances que puede tener la teoría kantiana frente a dicha dificultad liberal. En tal sentido, el objetivo principal de la siguiente investigación es responder a ¿cómo ocurre que dos teorías que ofrecen elementos kantianos en sus respectivas justificaciones devengan en principios de justicia que *prima facie* parecen inconmensurables y qué nos puede ofrecer la propia teoría kantiana frente a esta dificultad que denominamos como dilema liberal?

Antes de seguir, sin embargo, es necesario que aclaremos tres cuestiones. La primera de ellas es que las teorías liberales analizadas se centrarán principalmente en *Teoría de la justicia* publicada por Rawls en 1971 y en *Anarquía, Estado y utopía*, texto de Nozick que salió a la luz tres años después en 1974. La razón de la centralidad de estos textos en nuestro trabajo estriba en que la crítica contra Rawls que Nozick expone en la última obra no fue retomada: Nozick no volvió a escribir más sobre el tema de la justicia retributiva y mucho

menos sobre su crítica a la teoría de la justicia distributiva rawlsiana, razón por la cual, uno de los pocos registros primarios que tenemos en torno al desencuentro de las teorías de justicia de estos dos frentes del liberalismo es lo expuesto en dichos dos textos. Sin embargo, a pesar de lo limitado que pueda parecer a primera vista el hecho de contar principalmente con dos textos para nuestro análisis, lo que está en juego en dicho debate ha sido el soporte de una discusión vigente hasta nuestros días: las razones que expone Nozick contra Rawls, si bien han sido ampliamente cuestionadas, no dejan de ser importantes porque ponen en el centro de atención el problema de cómo enfrentar la defensa de las libertades individuales al mismo tiempo que la igualdad. El mismo Rawls veintidós años después seguía pensando que era problemático establecer, en el contexto de un pluralismo de concepciones comprehensivas del mundo propio de las democracias contemporáneas, «cómo los valores de las libertades y las igualdades se hallan mejor expresados en los derechos básicos y en las libertades de los ciudadanos a fin de responder a las exigencias de libertad e igualdad» (Rawls, 1995, p. 30).

El equilibrio entre los ideales de libertad individual e igualdad implica una amplia discusión en torno a, entre otros temas, los talentos naturales, los merecimientos, compensaciones, el trabajo y la propiedad sobre los bienes externos. Estos son temas a los que recurriremos constantemente en la presente tesis para posicionar las lecturas de Rawls, Nozick, pero también de las Kant. Nuestra intención mostrar cómo han sido abordadas aquellas cuestiones por los liberales desde sus consideraciones kantianas, pero también, cómo se posicionaría el propio Kant respecto de ellas. Esto último lo veremos particularmente en el tercer capítulo en el cual se mostrará que es necesario que, al tratar el problema de la justicia de pertenencias, se requiere de la distinción entre voluntad y arbitrio que implica el paso de la teoría moral a la teoría del derecho de Kant.

La segunda aclaración tiene que ver con la intervención de Kant en el presente debate. Son dos razones por las que aparece en nuestra investigación. La primera tiene que ver con lo ya expuesto: tanto Rawls como Nozick consideran su teoría moral en sendos aspectos fundamentales de sus propuestas. Desde luego, esta consideración no quiere decir que afirmemos que Kant haya sido un liberal, solo intenta señalar que algunos componentes de su teoría moral han tenido impacto en los pensadores liberales analizados. La segunda razón es que consideramos importante mostrar una posible respuesta al debate liberal

llevando su recepción kantiana un poco más allá de lo meramente expuesto en él, es decir, haciendo justicia a una lectura de Kant más completa que la que se muestra en los escritos liberales analizados.

La tercera aclaración es que no es nuestra intención distinguir a ninguna de las dos concepciones liberales que analizaremos como kantiana, puesto que a pesar del gran valor que ambos pensadores dicen que tienen algunos aspectos de la teoría moral kantiana dentro de sus planteamientos, hay distintas razones para sostener que ninguno de ellos se encuentra propiamente en dicha cantera. Con todo, vamos a sostener que Rawls parece tener un mejor acercamiento a la teoría moral de Kant que Nozick, el cual se puede apreciar en la forma cómo está configurada la posición original.

La recepción del pensamiento político de Nozick que busca esclarecer los fundamentos de su libertarismo ha destacado la impronta lockeana en su defensa de la propiedad privada a partir de su teoría de la adquisición y el concepto de propiedad sobre sí mismo (*self ownership*) como la piedra angular de su libertarismo. Si bien el concepto de propiedad sobre sí mismo no ha sido muy desarrollado por Nozick, Felipe Schwember (2015), al igual que Juan Fernando Segovia (2016), Cohen (1995), Kymlicka (1995) y Wolff (1991), sostiene que hay razones suficientes como para entender a la propiedad de sí mismo como principio base de la teoría en *Anarquía, Estado y utopía*, debido a que la facultad de disponer de uno mismo trae consigo una serie de teorías que refuerzan el marco de la teoría de Nozick: «[...] de esa propiedad se siguen para otros deberes jurídicos de abstención (de no agresión, fundamentalmente); una cierta teoría del castigo; la licitud de los intercambios voluntarios; la apropiación del medio de trabajo de las cosas que carecen de dueño» (Schwember, 2015b, p. 922).

Ahora bien, es cierto que el principio de la propiedad sobre sí mismo tiene una significancia ineludible en la teoría de Nozick. Sin embargo, no creemos que sea suficiente para comprender de manera cabal la teoría libertaria del Estado defendida por Nozick, puesto que, como sugiere Schwember, aquel principio por sí solo no nos dice nada acerca de los límites de la libertad individual a través de las restricciones indirectas a la acción que Nozick trata de defender. Las restricciones indirectas libertarias y la estipulación para la adquisición legítima de la propiedad, que es una de sus formas, implican la necesidad de una precisión respecto del concepto de propiedad sobre sí mismo. Esa idea está expresada en la segunda

formulación del imperativo categórico kantiano de la cual Nozick echó mano, a saber, que «los individuos son fines y no simplemente medios; no pueden ser sacrificados o usados sin su consentimiento para alcanzar otros fines. Los individuos son inviolables» (Nozick, 1988, p. 43). Con todo, esta consideración, aunque cumple un papel importante en el argumento de Nozick, no es razón suficiente para considerar que su planteamiento es kantiano. Como veremos, la segunda formulación del imperativo categórico aparece aquí convenientemente dissociada de las otras dos.

Por otro lado, más allá del que el mismo Rawls haya considerado explícitamente una interpretación kantiana de la justicia como imparcialidad en *Teoría de la justicia*, es necesario aclarar que si bien cara al mismo esfuerzo de Rawls en sus trabajos posteriores por proponer un constructivismo político análogo al constructivismo moral kantiano, aquella idea se empieza a desarrollar recién cerca de una década después en trabajos como *Constructivismo kantiano en la teoría moral*, *Justicia como imparcialidad: política, no metafísica* o, después, en su *Liberalismo político*. Por tal razón, debemos precisar que en el procedimiento para identificar principios de justicia que sirvan para resolver problemas morales propuesto en *Teoría de la justicia*, el espectro categorial kantiano se puede encontrar en mejores condiciones, como mostraremos, en la posición original que en los principios de justicia mismos. La obra de 1974 debe ser entendida como un escrito transitorio del planteamiento político de Rawls hacia un constructivismo político análogo al constructivismo moral de Kant y que, sin embargo, nos muestra sus primeras luces relacionadas con el procedimiento kantiano mediante la exigencia de intercambio de razones de la posición original.

Aquí se muestra la primera tarea de esta investigación que será abordada en el primer capítulo: debemos explicar cómo aparecen las referencias kantianas en los presupuestos de las teorías analizadas. En cuanto a la de Nozick, explicaremos cómo se conjugan el principio de propiedad sobre sí mismo y la segunda formulación del imperativo categórico kantiano como una restricción del uso de los demás como medios. Con relación a la justicia como imparcialidad presentada en *Teoría de la justicia*, reconoceremos cuáles son

los elementos kantianos dentro su procedimiento constructivo¹ para hallar los principios de justicia en la posición original.

Los principios de adquisición, transferencia y rectificación de injusticias del esquema de Nozick, y los de igualdad y diferencia del de Rawls les sirven de guía final para defender la propiedad legítima sobre los bienes externos. En ambos casos, la idea de autonomía individual desempeña un rol crucial: mientras que para el primero implica una concepción amplia de libertades individuales siempre en concordancia con la máxima de no uso de otros como medios, para el primero conlleva la defensa solo de las libertades básicas, entre las cuales no se encuentran ciertos tipos de propiedad como la de los medios de producción.

En el caso de la teoría de Rawls, los principios de justicia distributiva son elegidos en una posición original hipotética donde se pretende garantizar la imparcialidad por medio de la restricción de la información general la elección de los principios guiados solo por su libertad y racionalidad. En dichas condiciones se deduce, en primer lugar, un sistema de iguales derechos al sistema más amplio de libertades básicas para cada persona compatible con un sistema de libertad similar para todos, el cual ha sido conocido como el principio de igualdad; y, en segundo lugar, un segundo principio de diferencia, según el cual, las desigualdades económicas y sociales se permiten siempre que se cumplan con dos condiciones, una compensatoria y una meritocrática: que se traduzcan en mayores beneficios para los menos aventajados y que estén unidos a cargos y funciones asequibles para todos. Sin dejar de llamar la atención de que tales principios expresan, en parte, la tradición del contractualismo de Hobbes y, en parte, una razón utilitarista, vamos a señalar que para Nozick, esto es lo mismo que atentar contra las libertades individuales y supone el uso de algunos como medios para los fines de otros. Bajo su consideración, una concepción de la justicia debe atender al proceso histórico de cómo se generan los intercambios y determinar si hubo algún tipo de fraude para fijar si una determinada distribución x es justa o no.

Una teoría histórica de la justicia como la que pretende Nozick solo debe asegurar que el proceso de adquisición y transferencia de bienes sea acorde con lo que estipulan los

¹ Seguimos a Onora O'Neill (2003) en la idea de que a pesar de que Rawls no habló del constructivismo en *Teoría de la justicia*, sí proporciona criterios o un procedimiento constructivo para que los agentes accedan a los principios de justicia.

principios así también llamados de su teoría. En cambio, una teoría pautada como la de Rawls, sostiene, parte de un estado deseable de cosas desde el cual se dirige la distribución, motivo por el cual, no evalúa la particularidad del caso y solo se centra en el resultado esperable para realizar la distribución, que en este caso es la igualdad de oportunidades.

Hay que precisar que la igualdad de oportunidades que defiende Rawls implica que estas no sean determinadas partir de las ventajas o desventajas genéticas o ambientales arbitrarias desde el punto de vista moral y cuyas consecuencias en el desarrollo de nuestras vidas no merecemos. La propiedad sobre los bienes externos (primarios en el caso de Rawls) no son garantizados por el hecho de la capacidad que tenemos para hacernos de ellos, sino que son regulados desde los principios de la posición original elegidos por seres racionales y libres. Es decir, en la teoría de Rawls, si bien la distribución de los bienes externos no es garantizada desde la capacidad que tienen los individuos para el uso de sus libertades en el plano real, sí lo es desde la libertad de los seres *noumenales* de la posición original. Una cuestión distinta es la que defiende Nozick, cuya teoría de la propiedad sobre los recursos externos depende de a) un esquema de libertades individuales, b) los principios históricos de adquisición, transferencia y rectificación de injusticias, c) una interpretación de la estipulación lockeana de adquisición legítima y, d) una concepción del mundo como propiedad de nadie (*res nullius*).

Sobre la base de esta doble perspectiva de la relación entre libertad individual y propiedad sobre los recursos externos se asienta el desacuerdo entre las concepciones de justicia distributiva entre Rawls y Nozick, el cual será abordado en el segundo capítulo del presente trabajo. Allí veremos cómo se justifican los principios de justicia de ambos esquemas y cuáles son los conceptos capitales en los que se fundamenta el desacuerdo entre ellos. Además, mostraremos que existen limitaciones internas dentro de cada perspectiva para conciliar nociones fundamentales de sus teorías distributivas.

Buscar una alternativa frente a los problemas que suscitan la relación entre libertades y derechos sobre la propiedad externa en las teorías de Rawls y Nozick desde la teoría kantiana implica ver, más allá de su concepción moral, su planteamiento jurídico. Si bien, para Kant, entre la moral y el derecho hay una distinción relacionada con la forma específica de su legislación, pues mientras la legislación jurídica solo puede ser exterior, la moral es interna, tanto la moral como el derecho deducen sus proposiciones sintéticas *a priori*

de la razón práctica (Cortina, 1999). La razón práctica nos puede dar luces, desde el planteamiento kantiano, de cómo se articulan los conceptos de libertad y propiedad exterior. De tener éxito en la conciliación entre ambos, la teoría del derecho de Kant nos podría proporcionar elementos para una salida al dilema liberal.

Nuestro tercer capítulo, está motivado por aquella tarea: abordaremos el dilema liberal desde la doctrina kantiana. Las partes de este capítulo están articuladas de modo tal que podamos responder a las siguientes preguntas: ¿Qué relación existe entre las distintas formulaciones del imperativo categórico kantiano y en qué sentido está presente dicha relación en las formulaciones de Rawls y Nozick? y ¿Cómo extender la consideración de los fines de los demás implícita en la articulación entre las tres formulaciones del imperativo categórico de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* y el reconocimiento de los demás tal y como es expuesto en la doctrina del derecho de Kant? Partiendo de la lectura de Ernst Tugendhat (1997), defenderemos, que el sentido kantiano del imperativo categórico exige que aquel sea extraído de la lectura de las tres formulaciones en su conjunto, puesto que interpretación de estas por separado no recoge una idea fundamental para Kant: la consideración o de los fines de *cualquiera*, cuestión rebasa los puntos de vista unilaterales de los directamente involucrados en el acto moral. Esta idea es recogida en la posición original rawlsiana: el procedimiento de la posición original asegura el intercambio de razones entre los agentes y que, a través del velo de ignorancia, se pongan en el lugar del otro, pregunten por sus condiciones y reconozcan sus demandas como propias dado que nadie sabe en qué lugar se encuentra. Sin embargo, veremos que este procedimiento tiene lugar solo con los individuos que ingresan a la posición original y no necesariamente con todos los quedan fuera. Por otro lado, aquella articulación de las tres formulaciones no ocurre en el planteamiento de Nozick, puesto que las restricciones indirectas a la acción solo aparecen basadas en la segunda interpretación del imperativo categórico, razón por la cual se las pondera en función del principio de propiedad sobre sí mismo.

Ahora bien, vamos a sostener que la idea de la consideración del punto de vista de cualquiera ha sido desarrollada por Kant con mayor detenimiento en *La metafísica de las costumbres* en donde realiza una distinción capital entre libertad y arbitrio que no había quedado muy clara en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. En la discusión jurídica de la propiedad, Kant intenta conciliar el concepto libertad como facultad exterior

que permite poseer los objetos del mundo y la noción de obligación de los demás de abstenerse del uso de la posesión de otros. Mediante el principio jurídico de la razón práctica, había señalado que, bajo pena de que la libertad se contradiga a sí misma, es necesario que ningún objeto exterior pueda quedar fuera del alcance del arbitrio o, lo que es lo mismo, que el mundo no sea considerado como *res nullius*. Defender el postulado, entonces, implicaba, por un lado, explicar la posibilidad de una forma de posesión que no se reduzca a la tenencia empírica y especificar, por otro lado, una forma de libertad individual que pueda conciliarse con la libertad de todos, de modo que no resulte una contradicción el hecho de que la libertad de unos se vea limitada por la de otros.

Resulta fundamental para esta doble tarea apelar a la forma cómo actúa la razón práctica pura: así como, en el plano moral, se desprende de lo empírico para lograr su objeto, en el derecho, necesita alejarse de las arbitrariedades de los individuos en el uso de su libertad en el mundo y apelar a una idea de la razón: la comunidad originaria. En la comunidad originaria las libertades individuales se condicen con la voluntad de todos, ya que es un imperativo tanto del individuo como el de toda la comunidad originaria la división de la superficie de la tierra. Esto conlleva una distinción entre el arbitrio y la voluntad como un concepto puro de la razón: el derecho sobre los bienes externos no se sigue de la unilateralidad del arbitrio, sino de la voluntad unida de la comunidad originaria. Significa, entonces, que la posesión sobre los bienes externos requiere de una justificación válida frente a los demás en tanto que debe ser reconocida por todos.

La idea primigenia de reconocimiento presente en la teoría del derecho de Kant puede servir para enfrentar el dilema liberal, puesto que, si es el reconocimiento de los demás en tanto es necesaria una justificación válida frente a ellos lo que regula nuestro derecho sobre la propiedad externa y no las libertades individuales plenas en sentido nozickiano, entonces se abre la posibilidad de que los ideales de libertad e igualdad no sean necesariamente excluyentes como pensaba Nagel.

CAPÍTULO I: LA PRESENCIA DE KANT EN EL LIBERALISMO DE JOHN RAWLS Y EL LIBERTARISMO DE ROBERT NOZICK

En este capítulo, vamos a precisar los elementos de la teoría moral kantiana presentes en las propuestas liberales de los filósofos norteamericanos John Rawls y Robert Nozick. Esta tarea es importante porque el inicio de nuestra investigación sobre el dilema liberal de base kantiana comporta dos dificultades. La primera está en relación con el desarrollo del constructivismo político de Rawls. Como hemos señalado, el constructivismo de tipo kantiano de su liberalismo recién se manifiesta con mayor claridad en sus escritos posteriores a *Teoría de la justicia*. Por tal motivo y en tanto nuestra discusión se va a remitir al primer texto, debemos precisar qué propósitos específicos de su justicia como imparcialidad encontraba satisfechos con la teoría moral Kantiana. Por otro lado, en cuanto al libertarismo de Nozick, la dificultad está en relación con la fundamentación misma de su teoría, puesto que hay desde quienes sostienen que esta carece de fundamentos hasta quienes afirman en ella una fuerte concepción lockeana. De ahí que debamos explicar en qué términos está expuesta la moral kantiana en su propuesta.

Cara a esta doble dificultad, vamos a remitirnos en primer lugar a una evaluación general de los fundamentos kantianos de la justicia como imparcialidad y del Estado mínimo. Para ello, el hilo conductor de esta primera parte serán dos preguntas, a saber: ¿Qué elementos kantianos recoge la justicia como imparcialidad rawlsiana expuesta en *Teoría de la justicia*? Y ¿cuál es el papel de la teoría kantiana en la fundamentación del Estado mínimo de Nozick expuesto en *Anarquía, Estado y utopía*?

1.1. Kant en la teoría de la justicia como imparcialidad

Ciertamente, hay un giro que Rawls adopta respecto de la presencia de concepción kantiana en escritos siguientes como el de 1980 *El constructivismo kantiano en la teoría moral, Justicia como equidad: Política no metafísica* de 1985 y el *Liberalismo político* de 1993. Nosotros nos centraremos en las ideas de su contractualismo vertidas en *Teoría de la*

justicia, puesto que es contra la valoración de este texto que Nozick orienta su postura en *Anarquía Estado y utopía*.

1.1.1. La posición original en el contractualismo de Rawls

Si tenemos que establecer una primera impronta kantiana en el Rawls de *Teoría de la justicia*, debemos atender, en primer lugar, al sentido general de la obra. Frente a la predominancia del utilitarismo dentro de la filosofía moral moderna y pese a los cuestionamientos que utilitaristas como Hume, Adam Smith, Bentham y Mill habían recibido en torno al problema de la justificación de los juicios morales, Rawls consideraba que no se había construido una teoría sistémica moral que oponerle. El intuicionismo no podía ser una alternativa, puesto que tampoco podía ofrecer una explicación sistemática de nuestros juicios morales. Pues bien, la intención de Rawls es ofrecer una explicación sistemática de la justicia superior al utilitarismo y al intuicionismo a partir de una reconfiguración de la teoría del contrato social más allá de Locke, Rousseau y Kant.

Lo que he tratado de hacer es generalizar y llevar la teoría del contrato social representada por Locke, Rousseau y Kant, a un nivel más elevado de abstracción. De este modo espero que la teoría pueda desarrollarse de manera que no quede ya expuesta a las objeciones más obvias que a menudo se piensa que la destruyen. Más aún, esta teoría parece ofrecer otra explicación sistemática de la justicia que es superior, al menos así lo sostengo, al utilitarismo dominante tradicional (Rawls, 1995a, p. 10).

Rawls define su enfoque como adscrito al contractualismo. Pretende mostrar los principales rasgos estructurales que la tradición contractualista ha desarrollado implícitamente. En realidad, Rawls no considera que exista un rasgo distintivo fuerte de su tarea en *Teoría de la justicia*. Cree, más bien, que lo expuesto en aquel texto expresa ideas clásicas ampliamente conocidas. Sin embargo, le da un especial valor al carácter kantiano de su teoría: «La teoría resultante es de naturaleza sumamente kantiana. De hecho, no reclamo ninguna originalidad por las ideas que expongo» (Rawls, 1995a, p.10). Hay que precisar cómo se podrían conjugar el contractualismo y el kantismo que Rawls afirma seguir en esta obra. Dicho de otra forma, debemos contestar a la pregunta sobre en qué consistiría la naturaleza kantiana del contractualismo de Rawls. Tal cuestión la podemos ver en la forma en la cual está estructurada la posición original

A diferencia de las teorías de Locke y de Rousseau, Rawls no apela a ningún estado de naturaleza cuyos problemas irresolubles exigen la conformación de un Gobierno civil o

República². La posición original rawlsiana es, en cambio, determinada por la interpretación filosóficamente predilecta de una situación de elección inicial en la que se puede elaborar una teoría de la justicia. Decidir cuál es esa interpretación implica, según Rawls, demostrar que incorpora suposiciones comúnmente compartidas que sirvan para imponer límites a principios de justicia aceptables. Es un punto particularmente interesante para quienes han intentado rastrear las primeras manifestaciones de un constructivismo rawlsiano en *Teoría de la justicia* el hecho de que Rawls no solo busque una justificación para los principios, sino también de la posición original. Según Rawls, esta tendría una justificación coherentista gracias a la coincidencia entre los principios generados en la posición original y nuestros juicios en un estado al cual el filósofo estadounidense llama equilibrio reflexivo. Onora O'Neill (2003) ve aquí una razón para considerar a Rawls un más procedimentalista que un constructivista en sentido estricto en la medida en que su propuesta justificaría un procedimiento para el establecimiento de principios que regulen la acción. Sin embargo, no daría una justificación solvente del procedimiento mismo en tanto queda la pregunta si es posible adoptar al equilibrio reflexivo como constitutivo de lo razonable: «Los procedimientos constructivos para establecer principios de justicia no pueden construir conclusiones éticas de la nada: pretenden construirlas mediante procedimientos justificables que puedan seguir los "agentes de construcción"» (O'Neill, 2003, p. 354).

De acuerdo con O'Neill lo expuesto por Rawls en *Teoría de la justicia* muestra al equilibrio reflexivo como lo razonable para un *nosotros vagamente especificado*. En tanto que, como ella misma dice, el alcance de la justificación de la posición original rawlsiana se ha ido afinando de acuerdo al desarrollo de su pensamiento, esta referencia a *Teoría de la justicia* nos da luces de una pretensión más general de Rawls en esta obra que en las posteriores. Para acercarnos a ella, retomemos la idea inicial de que la justicia como imparcialidad es de corte contractualista y altamente kantiano, según el autor. El

² Para Rousseau (2007), tanto la posesión de los bienes como la libertad individual puestas en riesgo en el estado natural y en la empresa de salir de él pueden mantenerse si el individuo pone su poder bajo la dirección de la voluntad general y se concibe como parte indivisible de ella. Cuando esto ocurre, la unión de cada uno de los miembros termina constituyendo una persona pública que Rousseau denomina República, cuerpo político o Estado. Los miembros de ese todo pueden concebirse al mismo tiempo como ciudadanos en tanto partícipes de la actividad soberana y como súbditos en tanto sometidos a las leyes del Estado.

acercamiento entre Rawls y la teoría kantiana lo encontramos en el carácter hipotético de la posición original, que se establece en ciertas condiciones y que funda su legitimidad en la razón, pero no en una razón solitaria, sino, como veremos, intersubjetiva. Desde la justicia como imparcialidad se entiende a la sociedad como una empresa cooperativa de personas libres e iguales que busca responder al problema de cómo dividir las ventajas de la cooperación o, lo que es lo mismo, cómo suscribir un acuerdo acerca de las porciones distributivas correctas. La cooperación humana es posible en el esquema de Rawls porque se da bajo lo que denomina circunstancias de la justicia caracterizadas por la existencia de identidad y conflicto de intereses. Las circunstancias de la justicia son tanto subjetivas como objetivas. Entre las subjetivas se encuentran los conflictos de intereses entre los cooperantes: debido a que cada quien entiende su propia concepción del bien como merecedora de reconocimiento, y plantea sus demandas sobre los recursos naturales y sociales disponibles de acuerdo a sus propios intereses privados. Entre las circunstancias objetivas se encuentran la escasez moderada de los recursos: no existen recursos para satisfacer todos y cada uno de los intereses de los cooperantes, pero tampoco aquellos son tan escasos como para que la empresa de cooperación fracase. De ahí que la cooperación no deba entenderse como un acto ético, sino racional económico³. Otra circunstancia objetiva es que los individuos son semejantes en sus capacidades físicas y mentales «o cuanto menos son comparables en el sentido de que ninguno de ellos puede dominar al resto» (Rawls, 1995a, p. 126-127). Dadas estas condiciones, existe una identidad de intereses en la medida que solo la cooperación haría posible para todos una mejor vida de la que cada uno podría proveerse individual o separadamente.

Cara a la cooperación, existen algunas condiciones que requiere la posición original, tales como una eliminación de las ventajas y desventajas a causa de la fortuna natural o circunstancias sociales, así como una restricción de la información sobre nuestras inclinaciones y aspiraciones particulares a través de un velo de ignorancia. Por otro lado, en la posición original, los grupos tienen igual derecho a escoger los principios, son racionales y, en tanto saben que ninguno está en ventaja o desventaja, están preocupados por promover

³ La intención de Rawls es evitar elementos éticos controvertidos de cualquier clase en la posición original. Por ello, entiende la *racionalidad económica* como los medios más efectivos para los fines dados.

sus intereses⁴. Como vemos, hay un interés de Rawls en favorecer un escenario de igualdad de condiciones en la posición original, ¿cuál es la razón y por qué deberíamos comprometernos con un contractualismo que renuncia a ciertas características que describen las relaciones humanas y abstrae otras del ser humano tales como su naturaleza racional?

El objeto principal de la justicia como imparcialidad es la estructura básica de la sociedad. Es en ella donde deben aplicarse los principios de la justicia. Rawls entiende como estructura básica al sistema de normas a partir de las cuales se determinan derechos y deberes fundamentales, y se distribuyen los bienes producto de la cooperación de modo que se produzca una suma mayor de beneficios. Y es necesario que la justicia considere el tema de la estructura básica de la sociedad porque de ella se desprenden efectos muy profundos que pueden afectar la vida de los hombres y que no se justifican necesariamente en razón de los méritos o deméritos de los mismos, sino en base a diferencias en las posiciones sociales y económicas arbitrarias que terminan por afectar a las diversas expectativas de vida de los individuos. Para la justicia como imparcialidad, es primordial sentar las bases de un acuerdo equitativo que no sea determinado por aquellas diferencias.

Martha Nussbaum (2007) ha cuestionado que la apelación a la igualdad en el contractualismo rawlsiano se refiera a las *capacidades normales* de los cooperantes, pues aquel excluye a las personas con deficiencias físicas y mentales. Roberto Gargarella (1999), en cambio, cree que el sentido general del concepto de la igualdad en Rawls no refleja tanto nuestra igualdad en capacidades como la igualdad en nuestro estatus moral. Aunque los puntos de vista de Nussbaum y Gargarella no son excluyentes como veremos⁵, vamos a señalar que la intención de Rawls no es igualar las capacidades físicas y mentales de los hombres, sino más bien, defender la idea de que a pesar de que existen aquellas diferencias junto con otras como las económicas, sociales, culturales, religiosas, etc., no son razones suficientes para negar que todos tenemos la misma importancia moral y que unos no pueden dominar a otros sobre la base de aquellas.

⁴ Profundizaremos estos aspectos en los siguientes apartados.

⁵ Rawls considera la igualdad moral de los individuos previamente a su ingreso a la posición original, pero, como veremos en el tercer capítulo, esta ya no es considerada en los mismos términos toda vez que quienes ingresan a la posición original y definen los bienes primarios son los agentes con capacidades normales.

Una teoría que parte de las condiciones reales de la interacción humana en el mundo tiene una desventaja: la *igual* capacidad de negociar los principios de justicia está negada por las diferencias que se observan en el plano real. Incluso, cuando los individuos puedan considerar que, en aquel plano, las instituciones son ordenadas y que las leyes son eficientes, Rawls cree que ello no implica que necesariamente estas sean justas. ¿Asegura, entonces, la justicia de los principios acudir a una posición hipotética más que a una real? Una respuesta negativa que daría quien cuestione la posición contractualista hipotética de Rawls podría apelar a que este no garantiza el consentimiento de todos: solo algunos escogerían los principios que, aplicados al mundo real, regularían las acciones de los demás sin que estos necesariamente hayan dado su consentimiento. Unos no deberían elegir por otros porque esto supondría que se termine doblegando los intereses y, por lo tanto, transgrediendo la libertad de quienes no tengan ningún interés por el contrato. Este reclamo, sin embargo, no es contrario al planteamiento de Rawls. Puesto que él es partidario de la idea de que inviolabilidad de las personas debe sobreponerse incluso si el acuerdo es beneficioso para la mayoría:

Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros (Rawls, 1995a, p.17).

Con todo, a pesar de su importancia, no es suficiente apelar a la idea de consentimiento para considerar justo un acuerdo. Es un hecho que la noción de consentimiento parece una razón importante para oponerse a un inicial acuerdo hipotético, pues solemos creer que un contrato es justo cuando consentimos los términos bajo los cuales se pacta, es decir, cuando estamos involucrados realmente en la decisión. Sin embargo, como sostiene Michael Sandel (2001) existen diversas situaciones bajo las cuales podemos considerar un contrato injusto aun cuando hemos consentido las condiciones del acuerdo. Por ejemplo, si ante la escasez temporal de un producto vital, digamos el agua, quien tiene una reserva decide venderla a un precio por litro cien veces mayor al de su valor normal. Seguramente puede que haya quienes acuerdan pagar esa suma y, a pesar de ello, no la consideran justa. Esto ocurre, según Sandel, porque las exigencias morales hacia un contrato están más en relación con el beneficio mutuo o reciprocidad que con el consentimiento.

Cuando Sandel (2011) nos cuenta que podía sentirse obligado a pagarle a un mecánico si este reparase su automóvil, incluso si no hubiese realizado con él ningún contrato previo, esa exigencia moral se asienta en el beneficio que habría adquirido, el cual ameritaba un pago correspondiente como muestra de reciprocidad. Así, la idea no es atender a la necesidad del consentimiento para considerar un contrato justo o injusto, es primordialmente analizar las condiciones bajo las cuáles el consentimiento es válido para que la reciprocidad tenga lugar. Lastimosamente para nosotros, el ideal de reciprocidad aparece no muchas veces en el plano real. Entre las diversas razones por las cuales esto es así están la desigualdad en la información, el aprovechamiento de las ventajas de poder, en suma, los intereses individuales que afectarían la reciprocidad justa de los contratos reales. Por eso, Sandel afirma que «[...] los contratos reales no son instrumentos morales autosuficientes. Siempre tiene sentido preguntarse si es equitativo el acuerdo al que han llegado las partes» (Sandel, 2011, p.172). Es por esta razón que Rawls considera que un contrato hipotético bajo condiciones de igualdad tiene más potencia moral que uno real, al menos desde las expectativas que tenemos de estos últimos.

En *Teoría de la justicia*, Rawls sostiene que la idea de reciprocidad está implícita en la noción de sociedad bien ordenada regulada por los principios de justicia⁶. Ello significa que las condiciones de reciprocidad deben también estar expresado en el punto de partida, puesto que la justicia procesal rawlsiana exige que los resultados sean derivados de las provisiones iniciales. Si es la reciprocidad, antes que el mero consentimiento⁷, aquello que le otorga legitimidad al contrato y si su posibilidad está afectada por los múltiples obstáculos que, como dice Sandel, nos pone el mundo real, se entiende que la posición original de igualdad de la *Teoría de la justicia* rawlsiana no esté pensada como un estado real de las

⁶ Como veremos, Rawls nos dirá que el segundo principio, el de diferencia expresa una concepción de reciprocidad o beneficio mutuo.

⁷ Debemos decir, sin embargo, que el sentido de la noción de consentimiento al que estamos haciendo alusión es diferente a la de reconocimiento: alguien podría reconocer como justa una acción y, sin embargo, no otorgar su consentimiento para que se la practique hacía él mismo. Desde luego, bajo esta línea, se pueden reconocer como justos los contratos que permitan el beneficio mutuo de los participantes, aunque esto no necesariamente implique que todo aquel que regirá sus acciones a partir de él haya participado del acuerdo y, por ende, haya dado su consentimiento explícito.

cosas, ni siquiera como una que históricamente antes haya tenido lugar, sino como una *concepción hipotética conducente*:

Por supuesto que la posición original no está pensada como un estado de cosas históricamente real, y mucho menos como una situación primitiva de la cultura. Se considera como una situación puramente hipotética caracterizada de tal modo que conduce a cierta concepción de justicia (Rawls, 1995a, p. 25).

Aunque Rawls no lo haya señalado explícitamente en *Teoría de la justicia*, es conducente en el sentido constructivista. La idea de la apelación a situaciones hipotéticas para la evaluación de la actividad humana como la que asume Rawls es que estas aseguran nuestro compromiso con reglas, llámense estas principios o deberes, a través de cierto procedimiento que estaríamos dispuestos a seguir. Aquí encontramos una primera imagen de lo que representa Kant en la teoría de Rawls. Se trata de una idea de la razón y no las condiciones reales aquello que legitima la justicia del contrato. En una referencia de Rawls a la *Metafísica de las costumbres*, Kant nos señala que el acto por el que el pueblo se constituye Estado o el *contrato originario* es “propriadamente hablando, solo la idea de este, que es la única por la que puede pensarse su legalidad” (Kant, 1999, pp.145-146). En otra referencia de Rawls, esta vez a *En torno al tópico: eso vale para la teoría, pero no sirve de nada en la práctica*, Kant expone su teoría del contrato originario. Para Kant este no es tampoco un hecho que ha determinado nuestros derechos y obligaciones, y que hemos heredado como descendientes de un pueblo primitivo, sino que se trata, en primer lugar, de una idea de la razón que tiene el potencial de ser fuente legitimadora de toda ley pública:

Por el contrario, [el contrato originario] se trata de una mera idea de la razón que tiene, sin embargo, su indudable realidad (práctica), a saber, la de obligar a todo legislador a que dicte sus leyes como si estas pudieran haber emanado de la voluntad⁸ unida de todo un pueblo (Kant, 2010b, p. 631).

Ahora bien, ¿cómo se funda la legitimidad de la ley en aquella idea de la razón? La respuesta aclara mejor la concepción de razón que está siendo utilizada. No es una razón monádica individual, sino relacional: es necesario otorgar razones que sean reconocidas por los demás. Según Kant, más allá del estado real de cosas, incluso, si este no es favorable para

⁸ Rousseau sostiene en el *Contrato social* (2007) que la voluntad general no implica unanimidad. Lo que implica es que los votos de todos se tomen en cuenta. Esto da cuenta de que su caracterización de la generalidad de la generalidad es formal, no real.

el respaldo de la ley pública emanada de la razón, dicha ley obtiene su legitimidad tan solo por la *posibilidad* de que el pueblo la reconozca.

Si esa ley es de tal índole, que resultara *imposible* a todo un pueblo otorgarle su conformidad (como sucedería, por ejemplo, en la caso de que cierta clase de *súbditos* hubiera de poseer el privilegio hereditario del *rango señorial*) entonces no es legítima; pero si es *simplemente posible* que un pueblo se muestre conforme a ella, entonces constituirá un deber tenerla por legítima, aun en el supuesto de que el pueblo estuviese en la situación o disposición de pensamiento tales que, si se le consultara al respecto, probablemente denegaría su conformidad (Kant, 2010b, p. 631).

Aunque la última parte de la cita puede ser confundida con un carácter impositivo del legislador al súbdito, la idea que pretende transmitirnos Kant es que las razones no pueden estar ligadas a las inclinaciones subjetivas y caprichosas de los súbditos porque de estas no se puede establecer ningún principio universalmente válido que pueda considerarse ley.

[,..] tanto las circunstancias como la ilusión en que alguien cifra su felicidad, ilusión muy opuesta según los casos y además muy variable, (y nado e puede prescribirle dónde ha de cifrarla) hacen que todo principio fijo sea imposible y que sea, por sí solo, inútil como principio de la legislación (Kant, 2010b, p. 632).

Es necesario asegurar razones que puedan ser reconocidas por los demás en la construcción de los principios o leyes. De la misma forma, la posición original del contractualismo de Rawls expresa condiciones negadas en el plano real y que sin embargo considera necesarias para posibilitar un procedimiento reconocido por todos orientado a establecer los principios de la justicia también reconocido por todos. Se trata de elaborar un escenario hipotético en donde sea posible encontrar razones que se puedan compartir. Christine M. Korsgaard ha sostenido una posición en este sentido. Según dice, solo Rawls habría podido escapar del utilitarismo en tanto que pudo reconocer que la moralidad no se trata de *producir algo*, sino de *cómo debemos relacionarnos*. En tal sentido, la ventaja de Rawls es que: «Su escenario fundamental -la posición original- es un escenario en el que un grupo de gente debe realizar una decisión conjuntamente. Su labor es la de encontrar razones que pueden compartir» (Korsgaard, 2011, p. 504).

Korsgaard, siguiendo a Kant, sostiene que las razones deontológicas, al contrario de lo que sucede con las consecuencialistas propias de los argumentos utilitaristas, no son de la propiedad de agentes individuales, sino que siempre aparecen en el nivel de las relaciones interpersonales. Se crean intersubjetivamente al considerarnos, los unos a los otros, personas con exigencias de ser tratados de formas que consintamos. Al respetar las razones de los

demás expresamos nuestro respeto por su humanidad: «El estatuto de humanidad, como fuente de exigencias normativas, es a su vez la fuente de todo valor» (Korsgaard, 2011, p. 542).

En Rawls, la situación es similar, si retomamos la pregunta ¿por qué aceptar los principios de justicia establecidos desde una situación hipotética como la que él propone?, la respuesta será porque todos aceptamos o estamos en la posibilidad de aceptar las condiciones desde las que han sido planteados: «[...] las condiciones incorporadas en la descripción de la posición inicial son aquellas que de hecho aceptamos. O si no lo hacemos, entonces quizá podamos ser persuadidos de hacerlo mediante la reflexión filosófica» (Rawls, 1995, p.33).

Los participantes en la posición original saben que elegirán principios para una concepción pública de justicia; por lo tanto, los estipulan desde la consideración de que deben ser reconocidos por todos. El rasgo de esta condición de publicidad es el respeto mutuo en tanto las partes son tratadas como seres merecedores de razones. Todo principio que derive de la posición original tiene que ser capaz de ser justificado ante los demás y, más aún si estos entran en conflicto con las demandas ajenas: «las partes aceptarían en deber natural del respeto mutuo que les pide tratarse civilizadamente unas a otras y estar dispuestas a explicar las razones de sus acciones, en especial cuando pasan por alto las demandas de otros» (Rawls, 1995^a, p. 172). Rawls llama aquí también a otra consideración kantiana, a saber, el deseo de los hombres de no tratarse como medios, sino como fines en sí mismos. El modo que desde la posición contractualista se trata a las personas como fines en sí mismos es «tratarlos conforme a principios que ellos convendrían en una posición original» (Rawls, 2005^a, p. 173).

1.1.2. El velo de ignorancia en la posición original

Tomar un punto de vista justo en un escenario de conflicto de intereses es posible apelando a la imparcialidad. Para Rawls, el velo de ignorancia es un recurso desde el cual es posible establecer un procedimiento equitativo entre los distintos puntos de vista en torno a la distribución de los recursos naturales y sociales. Supone que a la hora de elegir los principios de justicia aplicables a la estructura básica se deje de considerar cierta información acerca de uno mismo. De esta manera, los contratantes no saben cuál es su posición en la escala social, cuáles son las habilidades intelectuales y físicas de las que disponen, ni sus ventajas, ni sus aspiraciones particulares, ni sus concepciones de bien. El velo de ignorancia

representa una limitación a la información, lo que, curiosamente, lejos de ser un obstáculo para la elección, se convierte en una ventaja, puesto que hace posible que todas las partes, en tanto que desconocen las diferencias entre sí, estén dispuestos a reconocer los mismos principios basándose solamente en su condición de seres autónomos y racionales. Pero no solo eso, el velo de la ignorancia no solo permite las condiciones del procedimiento, sino que también permite elaborar una concepción de justicia definida, es decir, señalar algo sobre su contenido, y elegirla unánimemente. El problema de la posibilidad de la negociación no es un asunto menor en la teoría de Rawls: «Sin los límites puestos al conocimiento, el problema de las negociaciones en la posición original sería infinitamente complicado. Aunque teóricamente hubiese una solución, no podríamos, al menos por el momento, tratar de determinarla» (Rawls, 1995a, p. 139).

Rawls señala en una nota al pie de *Teoría de la justicia* que el recurso de velo de ignorancia que supone que las partes no conocen algunos hechos determinados y particulares se haya implícita en una de las formulaciones del imperativo categórico kantiano. La primera, la que nos pide que elevemos nuestras máximas a leyes universales, en tanto que la universalidad de la ley es lo que propiamente se llama *naturaleza*, es formulada por Kant de la siguiente manera: «*Obra como si la máxima de tu acción pudiera convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza*» (Kant, 2012, p. 126). Para Rawls, ello implica «suponer que desconocemos nuestro lugar dentro de ese sistema imaginario de naturaleza» (Rawls, 1995a, p.135). Elevar nuestras máximas más allá de nuestras circunstancias reales significa también poner entre paréntesis nuestras inclinaciones y proyectos individuales específicos.

Es conocido que Kant no creía que la función de la ética sea hacernos felices, sino que seamos dignos de serlo. Somos dignos de ser felices cuando actuamos de acuerdo a la ley moral. Sin embargo, que la voluntad sea determinada por la ley moral no es una cuestión que se pueda determinar con certeza en el mundo, pues aquí, los hombres no solemos separar nuestra voluntad, por un lado, y nuestras inclinaciones, por el otro. Por ello, una acción *conforme* a la ley, es decir, aparentemente realizada bajo la consideración del imperativo categórico, puede no haber sido realizada *por* la ley. ¿Cómo podríamos saber que es, efectivamente, guiada *por* la ley?, ¿cómo sabemos que no existe un deseo oculto que guía

nuestra voluntad *conforme* a la ley? Rawls cree que es posible solo teóricamente si adoptamos un recurso como el velo de ignorancia.

Un análisis del procedimiento requerido del imperativo categórico nos puede dar luces de un paralelismo con el velo de ignorancia, puesto que aquel también supone cierta restricción a la información. En *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, Rawls revisa el procedimiento IC y nos dice que es un mecanismo por el cual el imperativo categórico se adapta a nuestras circunstancias en el orden de la naturaleza. Para decirlo en pocas palabras, dicho procedimiento nos muestra el camino desde una máxima sincera y racional de un agente o desde un principio subjetivo por el cual actúa el sujeto hasta la idea de un nuevo orden de la naturaleza o, como Rawls (2001) lo denomina, de «un mundo social ajustado» guiado por el imperativo categórico. La secuencia del procedimiento IC es como sigue:

1) Partimos de una máxima sincera y racional del agente, la cual es un imperativo hipotético particular que expresa la intención del individuo de obrar según la máxima: «Debo hacer X en las circunstancias C a fin de producir Y a menos que Z (Aquí X es una acción e Y un fin, un estado de cosas)» (Rawls, 2001, p. 185).

2) Luego, la elevamos a una ley práctica o principio objetivo válido para todo ser racional, pues es una generalización del primer paso: «Todos debemos hacer X en las circunstancias C a fin de producir Y a menos que Z» (Rawls, 2001, p. 185).

3) Después, la tratamos como una ley de la naturaleza que surge de la transformación del precepto universal. «Todos hacemos siempre X en las circunstancias C a fin de producir Y, como si de una ley de la naturaleza se tratara (como si estuviera impresa en nosotros por instinto natural)» (Rawls, 2001, p. 185).

4) Arribamos a un mundo social ajustado, resultado de la incorporación del paso tres a las demás leyes de la naturaleza y de pensar en un mundo posible con esta consideración.

Tenemos que adjuntar el como-si de una ley de la naturaleza del paso 3) a las leyes existentes de la naturaleza (tal como las entendemos nosotros) y pensar cuál sería el orden de la naturaleza toda vez que los efectos de la ley pensada como si de la naturaleza se tratara han tenido tiempo suficiente de manifestarse. (Rawls, 2001, p. 185).

Este nuevo orden que, como hemos señalado, Rawls llama *mundo social ajustado* es una consecuencia de haber adoptado racional y sinceramente el paso 1. El agente razonable

e ideal, que considera si obra o no según la máxima del paso 1, acepta implícitamente las exigencias de la razón pura práctica que conducen hasta el paso 4, de lo que resulta que cuando actuamos según una máxima sincera y racional (paso 1) nos concebimos a nosotros mismos como miembros de un mundo ajustado (paso 4) asociado a esa máxima y además lo queremos. Es decir, obramos según la máxima del paso 1 porque queremos, al mismo tiempo, el mundo ajustado del paso 4. Y no podemos actuar de acuerdo a aquella, si no se cumple con dicha concordancia. Tales son las condiciones que Rawls (2001) cree que son el fundamento para obrar según el paso 1: a) obramos como agentes razonables, racionales y sinceros cuando nos sentimos parte de ese mundo social ajustado que aceptamos por defecto y; b) debemos querer y afirmar dicho mundo en caso de pertenecer a él. Cabe resaltar que aquí también entra en juego nuestra función legislativa tal y como Kant la ha dispuesto en la tercera formulación del imperativo categórico⁹.

Si se analiza bajo este procedimiento dos de los ejemplos kantianos de los que no podrían constituir imperativos categóricos, se caerá en cuenta de que el procedimiento IC implica cierta restricción a la información. El ejemplo de la falsa promesa se ajusta a las condiciones exigidas por Kant: ningún agente racional aceptaría la falsa promesa en un nuevo orden de la naturaleza. Desde el procedimiento IC, un agente racional no puede asumir la falsa promesa en un mundo social ajustado porque allí nos concebimos a nosotros mismos como legisladores. Pero, además, en la *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, Kant señala que no es posible universalizar ciertas máximas sin caer en contradicción. La contradicción de la universalización de una máxima, según Kant, puede darse de dos maneras: cuando no es concebible o cuando no es querible. La falsa promesa es un ejemplo del primer caso, puesto quien la utiliza como medio para un fin determinado, recibir prestada una cantidad de dinero que no pagará, por ejemplo, no puede querer la universalización de su máxima en tanto que esta solo puede ser eficaz cuando es excepcional: si todos hacen falsas promesas, nadie creería en ellas y nadie nos prestaría dinero porque todos sabrían de antemano que este no sería devuelto. Como explica Korsgaard (2011), la contradicción radica en la negación de una proposición analítica: los imperativos hipotéticos son analíticos para la voluntad, pues el querer el fin ya implica querer el medio necesario para tal. No se podría

⁹ Como veremos en el tercer capítulo la lectura de la primera formulación estaría incompleta si no se la entiende en conjunto con la tercera formulación.

al mismo tiempo querer el fin de la falsa promesa, es decir, que me presten dinero, y la universalización de la misma, puesto que para que esta esté contenida en el fin requiere ser excepcional. Afirmar esa posibilidad significa negar el imperativo hipotético¹⁰: “si quieres que X te preste dinero, promete pagárselo”

Si bien la falsa promesa puede ser desestimada como imperativo categórico desde el procedimiento IC, la máxima de la indiferencia parece acarrear ciertas dificultades. La universalidad de la máxima de la indiferencia es un ejemplo de la segunda forma de contradicción. Kant señala que la voluntad no puede elevar a ley universal la máxima de la indiferencia sin contradecirse a sí misma, puesto que pueden darse algunos casos en donde alguien precise del amor o compasión de otro, por lo cual, «merced de una ley emanada de su propia voluntad, se arrebataría de la esperanza de auxilio que desea para sí» (Kant, 2012, p.130). En tanto que la voluntad no puede ser contraria a lo que nosotros necesitamos y requerimos, no puede ser indiferente a nuestra necesidad de asistencia por parte de otros. Esta cuestión es particularmente problemática para Rawls en tanto que es posible que en un mundo social ajustado no deseemos en absoluto ayudar a otras personas y que no lo deseemos, incluso, porque es perjudicial para nosotros. En tales casos, los preceptos morales serían contrarios a nuestra voluntad tal y como Kant parece concebirla en este ejemplo. De ello se sigue, cree Rawls, la necesidad de cierta revisión del contenido de la voluntad de los agentes en esta prueba del procedimiento.

Las preguntas básicas que para Rawls se deben responder son de dos tipos: ¿qué información tienen respecto de su posición y su rol en el mundo social ajustado? Y ¿qué *quieren* los agentes? La primera pregunta atañe de manera directa a la relación entre el imperativo categórico y el velo de ignorancia. Hay dos límites de la información que precisan mejor la importancia de la teoría kantiana en la teoría de la justicia de Rawls. Este último cree que la asunción kantiana del anterior paso 4 se funda en su supuesta consideración de que hay cierta información que debe ser limitada. En primer lugar, se deben ignorar los rasgos particulares de las personas, así como el contenido de los fines y deseos finales de los individuos. La razón por la que Kant habría supuesto este límite se expone en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, cuando el filósofo alemán prepara la

¹⁰ Para un análisis más profundo sobre la contradicción de la universalización de una máxima inmoral, ver el capítulo III de Korsgaard (2011) *La creación del reino de los fines* (pp. 173-214).

segunda interpretación el imperativo categórico y nos habla de la abstracción de los intereses y fines particulares de los individuos como condición del reino de los fines:

Entiendo por reino la conjunción sistemática de distintos seres racionales gracias a leyes comunes. Como las leyes determinan sus fines según su validez universal, resultará que, si abstraemos la diversidad personal de los seres racionales y el contenido de sus fines privados podría pensarse en un conjunto de todos los fines [...], esto es, cabría pensar un reino de los fines que sea posible según los principios citados más arriba (Kant, 2012, p.146).

En segundo lugar, para Rawls, el mundo social ajustado kantiano también requiere no considerar qué lugar podemos ocupar en él. Esta idea aparece en la *Crítica de la razón práctica* cuando Kant expone la regla de la capacidad judicativa de la razón pura práctica. Bajo nuestra capacidad judicativa, podemos decidir si una acción cae bajo una regla universal y si lo que esta dice puede aplicarse a un caso concreto. Esta capacidad nos puede servir para analizar si nuestras acciones pueden caer bajo el rótulo de imperativo categórico. Un ejercicio para aplicar la capacidad judicativa puede ser, según Kant, el siguiente: «Pregúntate si esa acción que tienes proyectada podrías considerarla posible a merced de tu voluntad, aun cuando debiera ocurrir según una ley de la naturaleza en donde tú mismo estuvieras integrado» (Kant, 2010a, p201). Rawls cree que allí se expresa un conocimiento limitado de nuestra posición en tanto que debiéramos actuar como si estuviéramos integrados a dicha ley de la naturaleza o como si fuéramos *una parte* de ella, lo cual implica una *epojé*, no una negación, del lugar que ocupamos realmente a la hora de realizar la evaluación. El paralelismo entre las teorías se puede establecer porque ambos límites de la información aludidos también están garantizados por el velo de la ignorancia:

Es razonable [...] que nadie esté colocado en una situación ventajosa o desventajosa por la fortuna natural o por las circunstancias sociales al escoger los principios [...] Debemos asegurar, además, que las inclinaciones y aspiraciones particulares, así como las concepciones de las personas sobre su bien, no afecten los principios adoptados [...] Para presentar las restricciones deseadas hemos de imaginar una situación en la que todos estén desprovistos de esta clase de información [...] De esta manera se llega al velo de la ignorancia de un modo natural (Rawls, 1995a, p. 30-31).

Para Rawls, lo que asegura el velo de la ignorancia es la elección de principios autónomos que no podrían tener lugar si fuesen adoptados desde nuestra posición social o

nuestros fines particulares¹¹. De manera que las partes pueden ser solo guiadas por su naturaleza libre y racional, como veremos en el siguiente apartado: «el velo de la ignorancia priva a las personas del conocimiento que les capacitaría a elegir principios heterónomos. Los grupos llegan a su elección conjunta como personas libres y racionales» (Rawls, 1995a, p. 237).

1.1.3. La concepción de las personas en la posición original

Hasta ahora vamos entendiendo la posición original del contractualismo rawlsiano como una concepción hipotética que tiene lugar bajo ciertas circunstancias subjetivas y objetivas, y que apela a la idea del velo de ignorancia como un recurso de representación que limita la información de la posición y los fines particulares de los contratantes. Hace falta decir algo respecto de la concepción puntual de persona que Rawls expone en *Teoría de la Justicia* y establecer el papel que allí desempeña la teoría kantiana.

Además de la concepción de igualdad moral, tal y como hemos visto antes, la concepción rawlsiana de las personas se asienta en una interpretación kantiana de la autonomía. Rawls expresa la autonomía kantiana como un procedimiento en donde tiene lugar la libertad y la racionalidad de los individuos. El análisis de la legislación moral kantiana ayuda a comprender esta cuestión, debido a que ella se realiza sobre la caracterización de las personas como seres libres y racionales que Rawls ha intentado asegurar en la posición original: «Kant mantenía, según creo, que una persona actúa autónomamente cuando los principios de su acción son elegidos por ella como la expresión más adecuada de su naturaleza libre y racional» (Rawls, 1995a, p. 237). Si para Kant la elección autónoma de los principios morales expresa la naturaleza de las personas como seres libres y racionales que actúan al margen de sus inclinaciones, pues de lo contrario actuarían

¹¹ Ahora bien, cabe mencionar que el velo de ignorancia no implica una restricción absoluta de la información. En *Teoría de la justicia* señala que, si bien elimina la información sobre los intereses particulares de los individuos, no elimina, sin embargo, la información general, pues esta constituye el marco desde el cual es posible decidir. Información como la de los hechos generales de la sociedad humana, la política, los principios de la economía, las bases de la organización social y las leyes de la psicología son las condiciones de posibilidad del tipo de elección que construye Rawls. Y no habría otra forma de hacerlo, puesto que la justicia rawlsiana requiere ajustarse a las características de los sistemas de cooperación social.

heterónomamente, para Rawls el velo de la ignorancia garantiza la elección autónoma, es decir, libre y racional, de los principios de la justicia.

De acuerdo Rawls, su racionalidad se expresa en que, aun cuando no conocen sus fines particulares debido al velo de la ignorancia, pueden decidir qué concepción de justicia les será más favorable. Por ejemplo, suponen que es mejor tener más bienes primarios a tener menos, que deben defender sus libertades, que deben buscar incrementar sus oportunidades y promover sus fines.

Esta cuestión trasciende a la sola elección de los principios de justicia. Dada la naturaleza de *la justicia procesal pura*¹² a la que se adscribe Rawls, los principios son aplicados a la estructura básica de cuyas premisas características, al mismo tiempo, son deducidos. Si las personas actúan conforme a los principios de justicia que son producto de un correcto razonamiento, actúan de acuerdo a principios que elegirían como personas libres y racionales en la posición original, es decir, en condiciones e igualdad. Actuar conforme a los principios elegidos en la posición original significa, entonces, someterse libremente a las condiciones que se estipulan en esta. De ahí que esto, antes de representar una restricción a la libertad, es una expresión de la misma:

¹² Para Rawls, la justicia procesal puede ser perfecta cuando se establece una norma independiente para la consideración de un acto justo y un procedimiento que garantiza llegar a él. Rawls ofrece como ejemplo de justicia procesal perfecta a la repartición justa de un pastel: para algunos habrá una división justa del pastel solo si es repartido en partes iguales (norma independiente). Para que ello ocurra, se puede exigir que quien realice la repartición tome la última parte del pastel (procedimiento). Por otro lado, la justicia procesal puede ser imperfecta, en cambio, cuando solo se dispone de un criterio independiente deseable, pero no se cuenta con un procedimiento que nos asegure llegar a él. Un ejemplo de esto se puede apreciar en los tribunales, el criterio independiente de justicia exige que el inculpado sea declarado culpable si y solo si ha cometido el delito. Sin embargo, no se puede establecer un procedimiento que asegure que ello efectivamente ocurra: las normas jurídicas, dice Rawls, no siempre conducen al resultado correcto. A Rawls, en vez de estas, le interesa la justicia procesal pura. El acuerdo ante los términos de un procedimiento puro, es decir, sin la consideración de un criterio de justicia independiente a cuyos resultados esté orientado, hacen que aquel sea imparcial. El resultado de dicho procedimiento, sea cual fuere, será igualmente imparcial. Un ejemplo que ilustra la justicia procesal pura son los juegos de azar. Que los apostadores acepten libremente seguir un determinado procedimiento aun cuando no saben cuál será la distribución final de los bienes que apuestan, significa que lo consideran imparcial. Y no tienen otra opción que considerar igualmente imparcial el resultado final que deviene de él.

Desde luego, la elección de los grupos en la posición original está sujeta a las limitaciones de esta situación. Pero cuando, conscientemente, actuamos sobre los principios de justicia, en el curso ordinario de los acontecimientos, consentimos deliberadamente las condiciones de la posición original. Una razón para hacerlo, para personas que lo hagan y lo quieran así, es expresar su naturaleza de seres libres y racionales (Rawls, 1995a, p. 237).

Como vemos, las personas en la posición original pueden ser concebidas como los seres *noumenales* de la teoría kantiana. Sin embargo, dicha concepción no solo debe remitirse a su naturaleza libre y racional, sino también al deseo que tienen de expresar dicha naturaleza por medio de elecciones y acciones. Así, el deseo de los individuos en el esquema rawlsiano de actuar conforme a los principios elegidos por ellos mismos refleja su deseo de actuar conforme a su naturaleza libre y racional expresada en la posición original. Rawls establece así otro paralelismo entre su teoría y la kantiana. Tal es la pretensión de los seres *noumenales* y tal es el deseo de quienes actúan bajo los principios del contrato rawlsiano:

Es por esta razón, creo yo, por lo que Kant dice que no actuar con arreglo a la ley moral da lugar a la vergüenza y no a un sentimiento de culpabilidad. Y esto es adecuado, ya que, para él, actuar injustamente es actuar de una manera que no expresa nuestra naturaleza como seres libres y racionales (Rawls, 1995a, p. 240).

Otra suposición de Rawls es que los individuos en la posición original no están motivados por la envidia ni por ningún tipo de psicología especial que haga imposible la elección de principios con indiferencia de las inclinaciones individuales. Es necesario conocer el tipo de actitudes de los individuos para siquiera ver la posibilidad de que podamos acceder al contenido de los principios. Por ello, mientras no exista alguna razón cara a la tarea de establecer principios razonables aceptados por todos, la envidia, el odio, la vergüenza entre otras psicologías especiales no podrían formar parte de las características de las personas en posición original. Esto no quiere decir que Rawls niegue la existencia de dichas inclinaciones humanas. Ellas existen y deberían ser tratadas en alguna parte de la teoría, pero entran en el razonamiento luego de que se hayan definido los principios de justicia.

Por otro lado, una de las condiciones de la libertad de las personas que Rawls ha cuidado bien es que sean mutuamente desinteresadas. Esta condición expresa también la naturaleza racional de las personas en la posición original. Los principios de la justicia a los que se arriba en la teoría de Rawls no son guiados por ninguna clase de consideración altruista, sino que son más bien el resultado de una ponderación racional de las personas. Ahora bien, ello no significa que la concepción de las personas desinteresadas implique que

solo evalúen las consecuencias de su elección solo en función de ellos. Por el contrario, si no saben qué posición ocupan en la sociedad, entonces deben necesariamente considerar el bien de los demás a pesar del desconocimiento de sus fines particulares¹³.

Todas estas cuestiones son particularmente interesantes para quienes discuten el constructivismo rawlsiano. Para O'Neill, esta concepción de persona de Rawls se compromete con una tesis que, por supuesto, el constructivismo rechaza, a saber, el realismo moral. Pensar en seres racionales, libres, sin sentimientos y desinteresados por los demás es defender una concepción específica de la naturaleza humana. Pero el compromiso rawlsiano es doble porque, como sostiene O'Neill, a pesar del velo de ignorancia, también se compromete con una consideración específica de lo que deberían ser los bienes primarios:

Sin embargo, el razonamiento instrumental está totalmente en el mar a menos que esté orientado por algunos objetivos. Por lo tanto, Rawls levantó el velo lo suficiente como para permitir el conocimiento de que ciertos bienes "primarios" - derechos y libertades, poderes y oportunidades, ingresos y riqueza - son universalmente deseados [La traducción es mía] (O'Neill, 1989, p. 3).

Con ello, la posición original y los principios de justicia se situarían dentro de un marco circunstancial específico. Ahora bien, el último cuestionamiento ha sido asumido por el Rawls de *Liberalismo político*. Respecto del primero, debemos ver en qué medida la concepción de persona de Rawls está ligada a una concepción de naturaleza humana y qué tendría que ver Kant en todo esto. O'Neill ha señalado que la teoría rawlsiana no es excesivamente abstracta como se ha solido cuestionar; sino que se trata, más bien, de una concepción idealizada. Rawls confundiría la abstracción con la idealización. La diferencia radica en que, aunque la primera lleva a niveles excesivos de generalización, no distorsiona la realidad como sí lo hace la segunda. Para O'Neill, la abstracción tan selectiva de Rawls de las personas perfectamente racionales, libres y desinteresadas da vestigios de un ideal de persona que se esconde en su teoría. Este tipo de concepciones remiten a la teoría rawlsiana a un tipo específico de agente humano circunscrito a determinadas circunstancias desde donde surge tal ideal y que, sin embargo, tiene pretensiones universales:

La construcción asume una independencia mutua de las personas y sus deseos que es falsa para todos los seres humanos. Tal independencia es tanto una idealización de las relaciones sociales humanas

¹³ Además del hecho de que las personas en la posición original sean desinteresadas no se sigue que mantendrían esa actitud en una sociedad bien ordenada. Rawls diferencia las motivaciones de las personas en la posición original de las motivaciones de las personas que en la vida diaria aceptan los principios.

como una suposición de altruismo generalizado [...] La idealización disfrazada de abstracción produce teorías que pueden parecer de amplia aplicación, pero en realidad encubiertas excluyen de su alcance a aquellos que no coinciden con un cierto ideal. Privilegian ciertos tipos de agente humano y de vida por presentando sus características específicas como ideales universales [La traducción es mía] (O'Neill, 1989, p. 5-6).

Esta suposición de O'Neill es justa para *Teoría de la justicia*, aunque, como hemos señalado anteriormente, el alcance de la posición original y sus elementos ha ido precisándose en cada vez más en los posteriores escritos de Rawls. Parece que después de todo, Rawls idealiza la concepción de persona de acuerdo a una concepción perfeccionista de la racionalidad. Sin embargo, como Miriam Ronzoni (2010) ha señalado en su crítica a O'Neill¹⁴, la diferencia entre idealización y abstracción es una diferenciación de grado y no de clase. Incluso, sostiene Ronzoni, operativamente la idealización podría reducirse a la abstracción si, por ejemplo, idealizo a las personas como seres perfectamente racionales poniendo entre paréntesis ciertas cualidades que impiden dicha perfección. En tal caso, la discusión debería girar en torno al razonamiento base de la abstracción y no tanto a si se trata de una abstracción o una idealización: «Una diferencia entre las dos actividades es fenomenológicamente cierta, pero es mucho más borrosa de lo que sugiere O'Neill: son partes diferentes de un continuo, en lugar de prácticas radicalmente separadas» [La traducción mía] (Ronzoni, 2010, p. 92).

Si la abstracción no nos asegura la neutralidad de lo abstraído en tanto que mediante ella también privilegiamos ciertos atributos o características sobre otros, entonces la distinción entre idealización y abstracción pasa a un segundo plano. Lo importante de la afirmación de Ronzoni es que «siempre debemos dar razones para preferir ciertas abstracciones sobre otras, para considerar ciertos predicados importantes y otros irrelevantes» (Ronzoni, 2010, p. 92). Ronzoni, en su análisis de las posturas constructivistas de Rawls y O'Neill muestra que la diferencia entre ambas está en el lugar en que se controla el establecimiento y aseguramiento de principios a partir de los cuales actuar: El constructivismo de O'Neill, buscando deshacerse de las características para ella idealizadas de la concepción rawlsiana, arriba a una teoría general de los principios con limitaciones para

¹⁴ El cuestionamiento de Ronzoni va dirigido contra la idea de que el constructivismo de O'Neill supere las limitaciones que denuncia del constructivismo de Rawls. Véase Ronzoni (2010) *Constructivism and Practical Reason: On Intersubjectivity, Abstraction, and Judgment*.

guiar concretamente la acción, lo que requiere de la intervención del juicio para mediar entre los distintos puntos de vista de modo que aquellos sean aplicados concretamente. En cambio, el constructivismo de Rawls elimina al inicio del procedimiento, en la posición original y a través del velo de la ignorancia, los elementos que impedirían el acuerdo.

Esto es importante porque, al margen de que nuestra discusión no gire en torno a la naturaleza del constructivismo rawlsiano, nos devuelve a la caracterización de las personas en *Teoría de la justicia*. La eliminación de todas aquellas características de las personas hace posible que los agentes de la posición original se pongan en el lugar del otro, que se pregunten por sus condiciones y que puedan reconocer sus demandas como propias. Esta concepción de persona asegura las condiciones necesarias en el discurso público, tal y como Ronzoni lo ha resaltado. Para ella, implementar el juicio al inicio del procedimiento y no al final como hace O'Neill «describe como una forma de sugerir cómo debe configurarse el discurso público, más que como una herramienta que solo usamos una vez y no necesitamos más una vez que se han entregado los principios correctos» (Ronzoni, 2010, 98).

Rawls señala en *Teoría de la justicia* que existen distanciamientos entre varias de sus propuestas y las de Kant, pero sostiene también una interpretación propia de algunos conceptos. «La elección del individuo como ser *noumenal* creo que es una elección colectiva» (Rawls, 1995a, p. 241). Lo importante es el reconocimiento y la aceptación de los principios por parte de todos. Ello quiere decir que si bien las personas de la posición original son desinteresadas siempre están dispuestas a dar y recibir razones.

Con todo, esta insistencia el dar y exigir razones por parte de Rawls si bien lo acercan de manera considerable a las ideas republicanas de Kant, tienen un límite, un problema en el punto de partida mismo. ¿Las razones de la posición original pueden ser otorgadas suficientemente a todo aquel que queda fuera de ella?, ¿qué sucede con las personas que por distintas razones no son funcionales al sistema de cooperación como los que no cuentan con capacidades normales? Como veremos en el siguiente capítulo, hay un importante interés de los participantes en la posición original de beneficiarse mutuamente con las ventajas que obtendrían si se someten a los principios determinados por ellos mismos, ¿qué sucede con aquellas personas que no pueden satisfacer esta expectativa de reciprocidad? El cuestionamiento que a este respecto hace Martha Nussbaum (2007) resulta fundamental para hacer una distinción de las garantías que proporciona la moral kantiana en la posición

original Rawls, pero el límite que Rawls le ha puesto en cuanto a la justificación de los principios de justicia en la sociedad de cooperación en general. Retomaremos esta idea en la primera parte del último capítulo.

1.1.4. Las condiciones del concepto de lo justo

Hemos estado refiriéndonos al soporte teórico para la elección de los principios de justicia, a los recursos procedimentales para dicha elección y a la naturaleza de los agentes que intervienen en la misma. Sin embargo, falta hacer alusión al mismo concepto de lo justo. ¿Existe en la teoría de Rawls alguna restricción para la lista de concepciones de lo justo presentada por las partes? Existen, aunque solo se trate de condiciones formales. Es decir, dichas condiciones no deberían partir de ninguna concepción de lo justo ni del significado de la moral, pero tampoco, carecer de fuerza moral.

La primera condición es su generalidad. Los predicados de los principios de justicia deberían expresar propiedades y relaciones generales y no descripciones definidas. El velo de ignorancia hace posible esta condición, puesto que por medio de él las partes desconocen información específica sobre sí mismas y su situación, razón por la cual no podrían identificarse con un grupo de principios determinados y mucho menos con los que les fueran ventajosos. La razón de esta exigencia radica en la naturaleza de los principios de la justicia rawlsianos: deben servir de base pública perpetua para una sociedad bien ordenada. Por ello, no deben responder a intereses puntuales de los agentes, sino que deben ser incondicionales en el sentido de que, dentro de las circunstancias de la justicia, valgan siempre y, además, su conocimiento debería estar abierto a cualquier generación. Ahora bien, hay que aclarar que la naturaleza general de los principios depende de la concepción de la naturaleza del mundo. Para quien considere que el mundo es una emanación divina, el o los principios generales de justicia deberían adecuarse a la voluntad de Dios. Rawls alude a la perspectiva de Locke:

Por ejemplo, Locke sostenía que el principio básico de la moral era el siguiente: si una persona es creada por otra (en el sentido teleológico), entonces tiene el deber de cumplir los preceptos que le imponga su creador. Este principio es perfectamente general, y dada la naturaleza del mundo según la tesis de Locke, Dios es considerado como la autoridad moral legítima. La condición de generalidad no se viola, aunque lo parezca a primera vista (Rawls, 1995a, p. 131).

Aunque parezca contraintuitivo para su perspectiva, Rawls está de acuerdo con esta idea, ¿cómo entonces pretende la incondicionalidad y el conocimiento de los principios ante cualquier generación? Las sociedades y sus concepciones acerca de la naturaleza del mundo

van cambiando y en tanto que la idea de lo general depende de ello, Rawls no podría exigir la que los principios sean incondicionales, pues no existe una idea última y acabada de lo general. La cuestión se puede salvar toda vez que el filósofo estadounidense enmarca la generalidad a las circunstancias de la justicia de su teoría. Es decir, circunscribe lo general dentro de la concepción de la sociedad como una empresa colaborativa en donde existe una identidad y un conflicto de intereses, además de una escasez moderada¹⁵.

La segunda condición de lo justo es que los principios deben ser universales en su aplicación. Este criterio indica que, en su uso deliberativo, los principios deben ser válidos para todos. La condición de universalidad guarda un paralelismo con las condiciones del imperativo categórico: si es autocontradictorio o autofrustrante, entonces, el principio en cuestión, debería eliminarse. La condición rawlsiana se asemeja a la idea kantiana de universalidad de la ley moral. El rechazo del establecimiento de la falsa promesa como imperativo categórico es una muestra de ello. Como hemos visto, para Kant, universalizar la falsa promesa es contradictorio porque haría imposible la existencia de las promesas, pues nadie creería en ellas. Lo mismo sucede con lo que resultaría autofrustrante. Por ello, Kant niega que la máxima de la indiferencia podría alcanzar el estatus de ley moral: nuestra voluntad no puede ser lo opuesto a lo que necesitamos y requerimos.

La tercera condición es el carácter público de los principios. El contractualismo rawlsiano está orientado a establecer una concepción pública de la justicia. La cuestión aquí, y por la cual esta condición es diferente a la de universalidad, es que los principios no solo deben ser conocidos, sino también, como ocurre con el imperativo categórico kantiano, *reconocidos* por todos. Por último, una cuarta condición es que sirvan para imponer una ordenación de las demandas conflictivas. Rawls apela al carácter transitivo de la justicia: formalmente, si la norma A es considerada más justa y prioritaria respecto de la norma B y la norma B lo es respecto de la norma C. Entonces, la norma A será igualmente más justa que la norma C. Como veremos, el orden lexicográfico de los principios de justicia expresa también esta idea.

¹⁵ Esta idea se compromete con una perspectiva estática de las circunstancias de la justicia, cuestión que parece ser un lugar común de las propuestas de los neokantianos y que los ha hecho blanco de críticas por parte del comunitarismo.

La última condición formal de la justicia es su carácter definitivo. Es decir, no deben existir normas más elevadas que los principios y estos deben convertirse en el apoyo último de toda argumentación a favor de las demandas. Esta condición junto a las de generalidad y universalidad muestran la primera interpretación rawlsiana del kantismo en *Teoría de la justicia*, interpretación que abandonará años más tarde con el ulterior desarrollo de su postura definitivamente constructivista. Fernando Aranda Fraga (2008) ve en esta transición el paso de un kantismo estricto a un constructivismo de variante kantiana. En efecto, Rawls deja de lado la afirmación de que su *Teoría de la justicia* era de naturaleza sumamente kantiana y varía el tenor de tal influencia en *El constructivismo kantiano en la teoría moral*, trabajo escrito nueve años después en 1980 y en donde sostiene que su constructivismo político es kantiano solo por analogía:

La concepción de la justicia como equidad no es, evidentemente, la visión de Kant, estrictamente hablando; se separa de su tenor en muchos puntos. Pero el adjetivo kantiano expresa analogía, no identidad; significa *grosso modo* que una doctrina se asemeja lo bastante a la de Kant en aspectos suficientemente fundamentales como para estar más cerca de su visión que la de otras concepciones morales tradicionales que es apropiado emplear como punto de separación (Rawls, 2012, p. 211).

Hemos visto el paralelismo con el despliegue del imperativo categórico kantiano que establece Rawls en torno al contexto de elección de los principios de justicia. Las pretensiones de universalismo y autonomía de los principios podían encontrar sus raíces en la teoría kantiana y, sin embargo, el rechazo de los dualismos kantianos, sobre todo el par *fenómeno-noúmeno*, dejaba a la teoría fuera del marco tradicionalmente adjudicado a la teoría kantiana. Por ejemplo, cuando Rawls señala que la naturaleza de los agentes del contrato es *nouménica* para resaltar su racionalidad, libertad y motivación para actuar, supone que la diferenciación kantiana entre los dos mundos es superable, puesto que, en una sociedad ordenada, así es como actuarían los individuos.

[...] pues precisamente el dualismo insalvable de la realidad existente para Kant (noúmeno-fenómeno) constituía el mayor impedimento para que su TJ fuera, como antes lo declaraba el propio Rawls, kantiana en alto grado, con la excepción de sus pretensiones de universalidad y de autonomía; el resto de la influencia kantiana, al no aceptar su dualismo, quedaba colgado de la nada en Rawls (Aranda, 2008, p. 107).

Hay que decir, sin embargo, que, en *Teoría de la justicia*, el mismo Rawls ha cuestionado el reduccionismo de la moral kantiana a dichos dualismos y se ha mostrado a favor de una reinterpretación de los mismos aplicadas a una teoría empírica como la suya:

Para muchos, renunciar a estos dualismos, tal y como él los interpretaba, equivale a renunciar a lo que su teoría tiene de distintivo. Yo no comparto esta opinión. Su concepción moral posee una estructura característica que resalta con mucho más cuando se toman los dualismos no en el sentido que él les dio, sino que se les refunde, volviendo a formular su fuerza moral dentro del campo de una teoría empírica (Rawls, 1995a, p.242).

Esta cuestión da cuenta de la gestación de cierto posicionamiento respecto la perspectiva kantiana: una valoración por la defensa de la autonomía, la universalidad y, nosotros añadimos, la generalidad de los principios, pero al mismo tiempo un rechazo de la interpretación dualista de la teoría de Kant.

1.2. Kant en el Estado mínimo de Nozick

Como comenta Juan Fernando Segovia (2016), la teoría moral y política de Nozick ha sido entendida como un intento de conciliación entre el anarquismo y el Estado a través de la formulación de una teoría que hace emanar el aparato estatal libertario, como mejor defensor de los derechos individuales, de la libre voluntad de las personas. Aquella conciliación no responde tanto a su adhesión al anarquismo como a su alineamiento con la defensa de los derechos individuales, cuestión a la que Nozick recurre constantemente en *Anarquía, Estado y utopía*.

Existe, sin embargo, un debate en torno a la fundamentación tanto de su teoría de los derechos individuales libertarios como de su teoría del Estado mínimo. Y esto solo atañe a quienes cuestionan esta posibilidad (Nagel, 2000) o a quienes la afirman, aunque cambiando la piedra angular de su teoría al concepto de *propiedad sobre sí mismo* no profundizado por Nozick (Cohen, 1995), sino a quienes la asocian a posturas anarquistas como la de Edmund Burke, o a la tradición de la defensa de los derechos naturales de corte lockeana. Hay, sin embargo, un componente kantiano fundamental en la articulación de su teoría libertaria del Estado mínimo sin el cual no podría comprenderse.

1.2.1. Nozick frente al reto moral del anarquista

Los individuos tienen derechos, y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles sin violar los derechos. Estos derechos son tan firmes y de tan largo alcance que surge la cuestión de qué pueden hacer el Estado y sus funcionarios, si es que algo pueden ¿Qué espacio dejan al Estado los derechos individuales? (Nozick, 1988, p.7).

La teoría libertaria del Estado mínimo de Nozick es la consecuencia de tomarse en serio la objeción moral anarquista que sostiene que cualquier Estado, incluso el mejor, viola

necesariamente los derechos de los individuos y es, por tanto, intrínsecamente inmoral. De ahí que estaríamos mejor si prescindimos de él¹⁶. Nozick cree que la principal tarea del filósofo político, antes que ofrecer una propuesta sobre cómo debe ser el Estado, es si, efectivamente, debería haber una institución como tal, puesto que la afirmación de esto último es condición de posibilidad de lo primero: «La cuestión fundamental de la filosofía política, la que precede a las preguntas sobre cómo se debe organizar el Estado es, justamente, si debiera haber Estado» (Nozick, 1988, p. 17).

Esto muestra la importancia que Nozick le confiere al hecho de salvaguardar el derecho natural de los individuos, clave en el cuestionamiento anarquista. Por ello, le interesa partir de una situación regida por él, una circunstancia como la del estado de naturaleza de carácter lockeano donde los individuos ya gozan del derecho natural. Desde la anarquía de dicho estado cree que puede derivar el Estado mínimo como un proceso inintencionado, es decir, no contractual, en donde se sigan defendiendo los derechos y libertades individuales proveídas por el derecho natural: «[...] el estado surgiría de la anarquía (tal y como es representada en el estado de naturaleza de Locke), aunque nadie intentara esto ni tratara de provocarlo. Surgiría por un proceso que no necesita violar los derechos de nadie» (Nozick, 1988, p. 8). Debemos, entonces, precisar si el elemento normativo para la justificación del Estado depende de aquella derivación inintencionada o de la teoría de los derechos de Locke.

1.2.2. La explicación potencial fundamental de *mano invisible*

La teoría política de Nozick procura una explicación del surgimiento y justificación de Estado mínimo desde fuera de lo político. A esta explicación la denomina *potencial fundamental*, pues pone su atención en alejar lo más posible el punto de partida del análisis del punto de llegada del mismo:

Cuanto más fundamental sea el punto de partida (cuanto más características básicas, importantes e ineludibles de la situación humana recoja) y cuanto menos cerca esté o parezca estar de su resultado (cuanto menos político o estatal parezca), mejor será el punto de partida (Nozick, 1988, p. 20).

Una explicación de tipo contractual acerca de origen del Estado, por ejemplo, no puede ser considerada fundamental, puesto que explica lo político tomando nociones

¹⁶ Esta tesis es, incluso, una consecuencia de una anterior que sostiene que cualquier forma de dominio de un hombre hacia otro es inmoral e injustificada.

constitutivas de dicho campo, tales como el de sociedad bien ordenada o la misma idea de contrato al que aluden Thomas Hobbes, Rousseau o John Rawls. Nozick pretende partir de una razón exterior a lo político. Esto implica que se piense en una forma de derivación involuntaria del Estado. Es decir, se debe excluir todo esquema de acuerdo o consentimiento en favor de la aparición del Estado, pues ello permite minimizar el uso de nociones del fenómeno que busca explicar.

Para Nozick, una explicación fundamental del origen del Estado podría ser una de *mano invisible*, pues mediante ella podríamos comprender su surgimiento como consecuencia de la acción libre y no intencionada de sujetos racionales en el estado de naturaleza. Aquí vemos cuál parece ser la relación entre estos dos conceptos de la teoría nozickiana: para que la *mano invisible* sea potencial fundamental, necesita contener, en sí misma, cierto mecanismo normativo que permita la derivación *lícita* del Estado desde el estado de naturaleza¹⁷.

Para ilustrar cómo por el mecanismo de la mano invisible se derivaría un estado sin necesidad de vulnerar los derechos de los individuos, Nozick cree conveniente imaginar cómo los hombres resolverían los conflictos originados por la transgresión del derecho natural en el estado de naturaleza. Sostiene que debido a las disputas que suscitaría el problema para determinar la proporcionalidad de la reparación justa, así como la falta de garantías contra las represalias como consecuencia de la aplicación personal y privada del derecho natural en el estado de naturaleza, los individuos se verían obligados a conformar *asociaciones de protección mutua*. Estas asociaciones intentarían resolver de la mejor manera y con el menor costo posible el conflicto entre sus miembros.

En tal escenario, habrá quienes negocien vendiendo servicios de protección privados creando *agencias de protección*. Estas se encargarían de dar protección a todo aquel que

¹⁷ Ahora bien, hay que recordar que la mano invisible también es utilizada para enfrentar la objeción moral del anarquista: sirve para derivar la licitud del Estado desde las condiciones aceptadas por este. Al ser el Estado producto de acciones libres, voluntarias y no concertadas de los individuos, el anarquista no podría cuestionar su moralidad. En tal sentido, a Nozick le es suficiente sostener que es posible derivar lícitamente cierto Estado de las condiciones aceptadas por el anarquista, lo cual significa que no necesita de la existencia de un correlato histórico para su teoría. Tal es la ventaja que otorga este tipo de explicación a la teoría de Nozick: que justifica la licitud de Estados posibles y no necesariamente reales.

podría costearla. Sin embargo, por sí solas, les sería imposible otorgar garantías a sus clientes para evitar represalias o contrarrepresalias de parte de quienes contratan a otras agencias de protección, puesto que ninguna querría verse envuelta «en el caótico lance de tener que defender a sus clientes contra las contrarrepresalias» (Nozick, 1988, p.28). Además, las dificultades también estarían en relación con la decisión que tomen dos agencias de protección frente a un mismo caso: ¿qué sucedería si llegan a diferentes decisiones? La consecuencia que no nos detendremos a explicar por razones de nuestra argumentación, pero que están vinculadas con el interés básico de reducir los costos y aumentar los beneficios, es la creación de tribunales bajo un esquema de reglas jurídicas independientes a las agencias. De este modo, dice Nozick, «casi todas las personas de una zona geográfica se encuentran bajo un sistema común que juzga sus pretensiones contradictorias y aplica sus derechos» (Nozick, 1988, p.29). Este sistema común es una *asociación de protección dominante* y Nozick piensa que se puede convenir en que estas asociaciones de protección se asemejen mucho a lo que se entiende por Estado desde una concepción mínima.

Ahora bien, ¿hay algo en una explicación de *mano invisible* que resulte ser una razón suficiente para derivar la justificación de otra cosa? En sí misma, esta explicación considerada por Nozick no ofrece ninguna razón acerca de la licitud del Estado, pues como él mismo señala en su artículo *Invisible-hand explanations*, las explicaciones de *mano invisible* son solo descriptivas y no normativas: «La noción de mano invisible es descriptiva, no normativa. No todo patrón que surge de un proceso de mano invisible es deseable y al que puede surgir de un proceso de mano invisible podría surgir o mantenerse mejor a través de una intervención consciente [La traducción es mía]» (Nozick, 1994, p.314)¹⁸

Felipe Schwember (2015a) sostiene que ninguno de los procesos de *mano invisible* que señala Nozick en *Anarquía, Estado y Utopía*¹⁹ detenta una explicación con fuerza

¹⁸ He llegado a esta referencia siguiendo el trabajo de Felipe Schwember Augier *Mano invisible, cláusulas lockeanas y justicia privada: Emergencia y justificación del Estado en Anarquía, Estado y Utopía*, el cual citaré en las siguientes líneas.

¹⁹ Se refiere a los procesos de filtración y de equilibrio: «Podemos mencionar aquí dos tipos de proceso de mano invisible por los cuales se puede producir una pauta P: procesos de filtración y procesos de equilibrio» (Nozick, 1988, p.34). Los primeros se refieren a la aparición de sucesos que satisfacen un determinado núcleo y que, por tanto, eliminan a los que no lo satisfacen; y, en los segundos, las partes componentes de un suceso se ajustan a las condiciones nucleares del mismo: «Mediante el proceso de filtración, únicamente pueden pasar cosas que

normativa. Siguiendo las consideraciones de Edna Ullmann-Margali, las coincidencias que Schwember reconoce entre las explicaciones agregativas y los procesos de filtro, por un lado, y las explicaciones funcionales evolutivas y los procesos de equilibrio, por el otro, no se aplican al surgimiento del Estado²⁰.

Según Schwember, la explicación de *mano invisible*, si bien cumple una función fundamental para precipitar la eclosión del Estado, no hace en el sentido normativo, es decir, no expresa lo que *debe ser* ni por qué estamos obligados a respetarlo. La *mano invisible* es utilizada, más bien, como guía para mostrar lo que realmente opera como base de la teoría política de Nozick, a saber, el filtro lockeano de los derechos naturales.

El único modo coherente de interpretar la explicación y evitar las paradojas y dificultades recién apuntadas es entender que su fuerza normativa no viene dada por consideraciones evolucionistas sino, en definitiva, por el particular “filtro” que informa y hace posible todo el proceso de *mano invisible* descrito por Nozick: el universo lockeano [...] Es decir, Nozick describe un proceso que opera sobre la base de un filtro que *no* es, a su vez, producto de un proceso de *mano invisible* y que, por el contrario, hace posible el surgimiento del orden ulterior descrito en ASU²¹ (Schwember, 2015a, p.419).

Para Schwember, la explicación de *mano invisible* solo sirve si lleva los hechos que describe a un punto en donde pueda salir a relucir el universo del estado de naturaleza, los agentes y los derechos naturales lockeanos, que es precisamente donde radica la fuerza normativa de la explicación del surgimiento del Estado de Nozick y no en la *mano invisible*. Una pista para regresar a lo que parece ser el fundamento del Estado mínimo libertario es que en la referencia que hemos realizado en torno a *Invisible-hand explanations*, Nozick señala que algo puede no solo surgir, sino mantenerse mejor mediante una intervención

satisfacen *P*, porque los procesos o estructuras eliminan todos los no *P*. en el proceso de equilibrio cada parte componente responde o se reajusta a las condiciones “locales”, cambiando, con cada ajuste, el ambiente local de otros componentes cercanos, de tal forma que la suma de escarceos de ajustes locales constituye o realiza *P*» (Nozick, 1988, p.34).

²⁰ Para Schwember (2015a) el surgimiento del Estado no puede corresponder a un proceso agregativo porque este se refiere a los procesos de equilibrio, mientras que la idea del Estado supone un monopolio. Además, los procesos agregativos no son normativos como pretende Nozick que lo es el surgimiento del Estado. Por otro lado, el surgimiento del Estado tampoco puede corresponder a una explicación funcional evolutiva, puesto que estos no pueden ser puramente hipotéticos, que es justamente como Nozick entiende su explicación.

²¹ Referido a las iniciales de *Anarchy, State and Utopia*.

consciente que mediante la *mano invisible*. Si salvaguardar los derechos naturales individuales es efectivamente aquello por lo que surge y se mantiene el Estado mínimo, entonces daremos por sentado que este se funda en la teoría del derecho lockeano.

1.2.3. La teoría de los derechos individuales de Nozick

En *Robert Nozick, property, Justice and the Minimal State*, Jonathan Wolff sostiene que la teoría del Estado mínimo de Nozick debe entenderse como un intento por conciliar los derechos naturales individuales con el Estado. Esta empresa es una respuesta a lo que denomina como *predicamento lockeano*, el cual expresa el dilema entre la necesidad moral de la anarquía y la necesidad pragmática del Estado para salvaguardar los derechos individuales naturales. Según Wolff, para Nozick la cuestión es clara: en tanto aquellos constituyen el punto de fijo de la teoría libertaria que no puede ser abandonados sin rechazar la teoría completa, se defiende al Estado mínimo solo porque este es el único que los asegura. Esta tarea no sería necesaria si los derechos naturales de los individuos estuvieran garantizados en la anarquía:

Para Nozick, sin embargo, rechazar o corregir la teoría de los derechos está fuera de discusión. La teoría de los derechos es su punto de partida en filosofía política, su único punto fijo. Renunciar a la teoría tan fácilmente sería rechazar todo su proyecto. Si los derechos naturales implican la anarquía, entonces, para Nozick, es la anarquía la que debemos tener, cualesquiera que sean las ventajas que el Estado nos dé. La búsqueda de Nozick es conciliar el Estado y los derechos naturales, no "justificar" el Estado abandonando esos derechos [La traducción es mía] (Wolff, 1991, p.51).

Como hemos visto en la sección anterior, la explicación de *mano invisible* es en realidad una guía para sacar a relucir el universo lockeano de los derechos individuales en el estado de naturaleza que en el fondo es aquello que justifica el surgimiento y mantenimiento del Estado mínimo. Ahora bien, hay, sin embargo, cierta crítica contra la carencia de fundamentos de la teoría de Nozick que se asienta en la idea de que no basta recurrir a los derechos naturales, hay que argumentar a favor de su existencia. ¿Por qué los seres humanos tenemos derechos naturales? Locke tiene una respuesta para ello. El problema para Nozick es que él no la puede compartir si quiere mantener intacta su crítica tanto contra la inmoralidad de todo Estado más extenso que el mínimo como contra el utilitarismo.

En el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Locke sostenía la idea de que los seres humanos ya cuentan con derechos, entre ellos, el de propiedad, aun en el estado de naturaleza. Para Locke, en tal estado, los individuos viven en perfecta libertad y pueden de

hacer uso de sus posesiones como juzguen oportuno sin necesitar la aprobación de los demás siempre y cuando no rebasen la *ley de la naturaleza*:

[El estado de naturaleza es] un estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de sus posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de la naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre (Locke, 2006, p.10).

Ello quiere decir que el estado de libertad al que hace alusión no es un estado de absoluta licencia. Los límites de la acción de los individuos están en relación con la vida, salud, libertad y posesiones de los otros²². Cuando los individuos transgreden estos límites corresponde una reparación no arbitraria, sino proporcional al daño, que cualquier persona está facultada para exigir. Para Locke, no hay una justificación para la exigencia de compensaciones fuera de los límites de la razón. Esta debe actuar frente al transgresor «asignándole penas que sean proporcionales a la transgresión y que sirvan para que el criminal repare el daño que ha hecho y se abstenga de recaer en su ofensa» (Locke, 2006, p.14).

Ahora bien, ¿de dónde emana el derecho natural de los individuos? El derecho de los hombres a no ser vulnerados en su vida, salud, libertad y posesiones se justifica en que la humanidad no es propietaria de sí misma. Es Dios el sabio Hacedor que ha creado a la humanidad (y por tanto es su propietario legítimo) y, por lo tanto, solo a Él le compete decidir sobre el destino de su creación. Así los derechos naturales del hombre no son una creación de este, sino que son una consecuencia del derecho que el Creador tiene sobre su creación. Los seres humanos en el estado de naturaleza no pueden vejarse unos a otros porque carecen de la potestad para decidir sobre la creación de Dios y no han sido creados para el uso de unos por parte de otros:

²² Estos límites guardan relación con el deber de autopreservación que tienen las personas, tanto de sí mismas como de la humanidad, cuya razón descansa en la relación de la creación con su creador, como veremos más adelante. Locke Sostiene que «[...] cada uno se ve obligado a preservarse a sí mismo y a no destruirse por propia voluntad, también se verá obligado a preservar al resto de la humanidad en la medida en que le sea posible, cuando su propia preservación no se ve amenazada por ello; y a menos que se trate de hacer justicia con quien haya cometido una ofensa, no podrá quitar la vida, ni entorpecerla, ni poner obstáculo a los medios que son necesarios para preservarla, atentando contra la libertad, la salud, los miembros o los bienes de otra persona» (Locke, 2006, pp.12-13)

Pues como los hombres son todos obra de un omnipotente e infinitamente sabio Hacedor, y todos siervos de un señor soberano enviado a este mundo por orden suya y para cumplir su encargo, todos son propiedad de quien los ha hecho, y han sido destinados a durar mientras a Él le plazca, y no a otro. Y así, habiendo sido todos los hombres dotados con las mismas facultades, y al participar todos de una naturaleza común, no puede suponerse que haya entre nosotros una subordinación que nos dé derecho a destruir al prójimo como si éste hubiese sido creado para nuestro uso [...] (Locke, 2006, p.12).

Dios ha dado normas que regular las acciones de los hombres, las cuales se constituyen los derechos para castigar y buscar reparación. El transgresor que desacata abiertamente a ley de la naturaleza está desacatando a Dios y las normas para la seguridad mutua de los hombres. Se convierte así en un enemigo de la humanidad contra el que incluso se abre la posibilidad de la muerte. Las normas de Dios que se expresan a través de la ley de la naturaleza son los medios de los que el hombre ha sido dotado para garantizar la preservación de la humanidad:

Y para que todos los hombres se abstengan de invadir los derechos de los otros y de dañarse mutuamente, y sea observada esa ley de naturaleza que mira por la paz y la preservación de toda la humanidad, los medios para poner en práctica esa ley les han sido dados a todos los hombres, de tal modo que cada uno tiene el derecho de castigar a los transgresores de dicha ley en la medida en que esta sea violada (Locke, 2006, p.13).

Locke cree que la conservación de la humanidad es un derecho que cada hombre tiene y puede hacer cumplir por medio de mecanismos razonables. La aplicación del castigo tiene la finalidad de prevenir ese riesgo:

[...] cada hombre tiene el poder de castigar el crimen a fin de prevenir que vuelva a ser cometido; y tiene ese poder en virtud de su derecho de conservar a toda la humanidad y de hacer todo lo que estime razonable para alcanzar ese propósito. (Locke, 2006, p.16).

Con esto, Locke le da un sentido teleológico a su naturalismo: los seres humanos tienen derechos naturales dados por Dios y estos tienen como fin su propia conservación, lo que trae como consecuencia que el valor de los derechos naturales sea exterior a los mismos. Ahora bien, Nozick no puede hacer suya la justificación de los derechos naturales retomando el mismo planteamiento de Locke. Como Wolff (1991) ha señalado, Nozick no puede fundamentar los derechos naturales en la presunción lockeana porque, por un lado, difícilmente apoyaría su teoría en la autoridad bíblica y, por otro lado, si el fundamento de los derechos naturales es la preservación de la humanidad, el contenido de tales derechos contradiría su teoría por dos razones. En primer lugar, abriría la posibilidad de un Estado

asistencialista que supere las funciones del Estado mínimo defendido por Nozick. Por ejemplo, tendría que avalar la posibilidad de un Estado que alimente a los hambrientos si de eso depende la preservación de la humanidad. En segundo lugar, la preservación de la humanidad se convertiría en la media por la cual Nozick debería respaldar cierto utilitarismo de derechos: si el fin lo justifica, podrían sacrificarse ciertos derechos o libertades de los individuos.

Nozick sostiene un serio cuestionamiento contra los utilitaristas y Rawls que quizá debamos extenderla al mismo Locke, aunque esa no haya sido su intención: «Una teoría, sin embargo, puede considerar fundamental la no violación de derechos, pero tratarla en un lugar equivocado o de forma equivocada» (Nozick, 1988, p.40). Para Nozick, los derechos individuales deben ser defendidos por sí mismos y no como medios para alcanzar un fin ulterior. Frente al *iusnaturalismo* teleológico lockeano, el *iusnaturalismo* de Nozick es deontológico. El Estado mínimo se justifica porque, según Nozick, es el que mejor puede salvaguardar los derechos provistos a los individuos desde su *iusnaturalismo* deontológico.

1.2.4. La idea de autonomía moral: el soporte de las restricciones indirectas en el Estado mínimo

Ahora bien, su interés por diferenciarse de un utilitarismo de derechos lo lleva a entender su teoría de los derechos como una teoría de restricciones indirectas a la acción. Si el utilitarismo, cara a su reto de aumentar la felicidad y disminuir la infelicidad, considera como un *fin* moral minimizar la cantidad total de las violaciones a los derechos, entonces devendría en un utilitarismo de derechos, pues sería permisible que alguna vez se violen los derechos de algunos siempre y cuando sirvan para salvaguardar los de otros que, sopesadamente, representan a un mayor grado de la felicidad total. Cuando el utilitarista entiende la no violación de los derechos como un *fin* moral se permite violar los derechos en ciertas circunstancias. Otra alternativa sería comprenderla como una restricción indirecta a la acción por realizar, es decir, sin integrarlas a un fin posterior:

Los derechos de los demás determinan restricciones de nuestras acciones [...] Las tesis de las restricciones indirectas nos prohíben violar estas restricciones morales en la consecución de nuestros fines; mientras que la tesis cuyo objetivo es minimizar la violación de los derechos nos permite violar los derechos de manera que disminuyera su violación total en la sociedad (Nozick, 1988, p.41).

Para Nozick, entre aceptar ciertas restricciones indirectas a nuestras acciones *R* y exigir minimizar las violaciones de *R* existe una diferencia de principios que se expresa en

las consecuencias del cálculo utilitarista. Este principio, que complementa el punto de partida lockeano del planteamiento de Nozick y le proporciona mayor alcance²³, se expresa en la inviolabilidad de los individuos: el principio kantiano de que los individuos son fines y no medios: «Las restricciones indirectas a la acción reflejan el principio kantiano subyacente, de que los individuos son fines y no solamente medios; no pueden ser sacrificados o usados, sin su consentimiento, para alcanzar otros fines» (Nozick, 1988, p.43).

Esta idea está presente en el imperativo categórico kantiano, específicamente en su segunda formulación: «Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre y al mismo tiempo como fin y nunca como medio» (Kant, 2012, p. 139). Esta base kantiana le sirve para cuestionar las teorías finalistas en general y no solo a la del utilitarismo que es nada más que una de las expresiones. Entre las otras se encuentra, por ejemplo, la de la justicia distributiva de Rawls que, según Nozick, es propuesta para alcanzar un determinado estado deseable de cosas. Para entender el cuestionamiento de Nozick a las doctrinas finalistas, hay que entender cuál es el conflicto entre este principio kantiano y este tipo de teorías finalistas.

Para Nozick, el problema de dichas concepciones radica en que conciben que un bien social mayor o un estado de cosas deseable es suficiente para infringir la inviolabilidad de los individuos. Esta posición carecería de fundamentos porque no existe algo así como una entidad social mayor a los individuos. Cuando se opta por un bien social mayor, lo que se hace es forzar a unos individuos a sacrificarse para beneficiar a otros. No existe nada mayor a individuos con existencias separadas y con vidas únicas que no pueden ser sacrificadas sin violar aquel principio kantiano:

Sin embargo, no hay ninguna entidad social con un bien la cual soporte algún sacrificio por su propio beneficio. Hay solo personas individuales, con sus propias vidas individuales. Usar a uno de estos individuos en beneficio de otros es usarlo a él y beneficiar a otros. Nada más (Nozick, 1988, p.44).

Para Nozick, en tanto que lo que le da sentido a nuestra vida es poder modelarla bajo un determinado plan elegido por nosotros, debería haber restricciones respecto de lo que otros

²³ No solo permite discutir retos para la filosofía política, sino para la filosofía moral: «Al sentir placer viendo a un apersona atractiva, la usamos solamente como medio» (Nozick, 1988, 44). También, permite problematizar acerca del estatus moral de los animales.

pueden hacernos: «únicamente un ser con la capacidad de modelar así su vida puede tener, o esforzarse por tener, una vida llena de sentido» (Nozick, 1988, p. 60). Así, el argumento de las existencias separadas implica la idea de autonomía moral de los individuos: el hecho de que cada quien cuente con una vida propia le otorga el derecho de elegir qué sentido darle. Nozick cree que el Estado mínimo libertario garantiza la autonomía moral de los individuos y, por ello, es el único moralmente justificable. Aquella idea nozickiana parece guardar cierta relación con la noción de autonomía que Kant presenta en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, donde la relaciona con los conceptos de racionalidad y libertad, pero también la asocia, análogamente a como sucede con las leyes de la naturaleza y los fenómenos, con el fundamento de todas las acciones de los seres racionales: «Con la idea de libertad está indisociablemente unido el concepto de *autonomía*, pero con este se asocia ese principio universal de la moralidad que sustenta en aquella idea todas las acciones de *seres racionales*» (Kant, 2012, p. 176).

Kant, además, consideraba que la autonomía, que se refiere a la propia legislación, «es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional» (Kant, 2012, p. 150). De igual manera, Nozick cree que tal condición es la que hace de nosotros seres con dignidad. Un cuestionamiento moral que dirige contra Rawls es la poca responsabilidad con que cree que este trata la dignidad de las personas cuando sostiene el carácter determinante de las condiciones arbitrarias a las que están sometidas las acciones humanas. Para Nozick, ello significa desconocer la autonomía de las personas: «Denigrar la autonomía de una persona y la genuina responsabilidad sobre sus acciones es una línea arriesgada de tomar para una teoría que, de otra manera, desea reforzar la dignidad y el respeto propio de los seres autónomos» (Nozick, 1988, p. 211).

Más allá de que esta sea una crítica débil contra Rawls porque una cosa es mostrar cómo nuestra autonomía se ve afectada por factores externos en el plano real y otra que no la consideremos importante, tenemos claro que, para Nozick, la autonomía moral es el fundamento de nuestra dignidad, la cual niega el trato de las personas como medios y no fines. Así, debería quedar claro que en cuanto a la justificación de las restricciones indirectas del Estado mínimo libertario el horizonte lockeano de los derechos naturales es crucial pero no fundamental. El *iusnaturalismo deontológico* de Nozick parece tener más asidero en la interpretación del imperativo categórico kantiano que en la teoría el filósofo inglés. Al menos

su recurrencia a la autonomía moral, fundamento del respeto de la dignidad de las personas y, por ello, de las restricciones indirectas a la acción, pone a la teoría kantiana, antes que a la de Locke, más acorde con el aspecto fundacional del Estado: la garantía de los derechos individuales por medio de las restricciones indirectas a la acción.

1.2.5. Propiedad sobre sí mismo (*Self-Ownership*) y autonomía kantiana

¿Por qué, sin embargo, las restricciones solo se deberían referirse a lo que otros tienen prohibido hacer sobre uno?, ¿acaso éstos no deben ser también límites respecto de lo que alguien puede hacerse a sí mismo o permitir a otros que se lo hagan? Posturas *iusnaturalistas* como la de Locke afirman la existencia de un espacio moral intransgredible de los individuos que ni siquiera ellos pueden sobrepasar. Así, aun cuando un individuo otorgue su consentimiento para que le quiten la vida, ello no dota de moralidad al acto de matarlo, pues incluso él tiene prohibido traspasar ese límite moral: «Nadie puede otorgar más poder del que tiene; y quien no tiene el poder de quitarse a sí mismo la vida no puede darle a otro hombre poder sobre ella» (Locke, 2006, p.30).

Lo anterior, sin embargo, sería recurrir a una actitud paternalista que Nozick no está dispuesto a admitir. «Locke sostendría que el que usted dé su consentimiento no hace moralmente permisible que otro lo mate, porque usted no tiene derecho de suicidarse. Mi posición no paternalista sostiene que alguno puede decidir (o permitir a otro) hacerse a sí mismo cualquier cosa, salvo que haya adquirido la obligación ante cualquier tercero de no hacerlo o no permitirlo» (Nozick, 1988, p.67). Si la decisión sobre lo que uno puede o no hacer consigo mismo no depende exclusivamente de uno mismo sino de otros individuos (el bienestar de una mayoría, por ejemplo) o entidades mayores (como un Estado de bienestar), entonces estos se convertirían copropietarios nuestros. Una condición ineludible de Nozick para la autonomía moral de los individuos es el hecho de ser propietarios de sí mismos (*Self-Ownership*).

La noción crucial que Nozick toma de Locke y los liberales es que los individuos son los únicos que tienen derechos sobre sí mismos (Schwember, 2015b), lo cual cree que le permite justificar su teoría de la propiedad sobre cosas externas a sí mismo (Cohen, 1995). Antes de revisar esta derivación, lo haremos en el próximo capítulo, veamos una anterior. Habíamos señalado que el hecho de las existencias separadas daba cuenta de nuestra autonomía moral, el fundamento de los derechos individuales y lo que motiva las

restricciones al Estado mínimo de Nozick. Ahora vemos que la autonomía moral esbozada por Nozick es más radical que la de Locke

La propiedad sobre nosotros mismos se expresa en nuestra autonomía moral para tomar decisiones y actuar conforme a ellas. Si no fuéramos propietarios de nosotros mismos, o bien no podríamos ni actuar ni decidir o bien tendríamos que consultarle a alguien más lo que podemos decidir: no podríamos, entonces, considerarnos seres autónomos. Aunque la fuente de la idea de la propiedad sobre sí mismo puede ser atribuida a Locke cuando señala «[...]cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo» (Locke, 2006, p.34)., el antipaternalismo de Nozick nos impide sostener una equivalencia plena entre ambos planteamientos. La propiedad sobre sí mismo nozickiana tiene una extensión mayor que la de Locke o, la propiedad sobre sí mismo de la que habla Nozick, está limitada cuando se trata de atentar contra la creación de dios, como hemos visto.

Ahora bien, ¿cuánto de kantiana tiene la noción de propiedad sobre sí mismo?, ¿permite la noción de autonomía de Kant una vinculación con la nozickiana de propiedad sobre sí mismo? El problema de la legitimidad de una decisión personal de suicidarse o venderse como esclavo nos puede brindar el primer acercamiento a esta cuestión. Como hemos visto, Nozick no cree que el suicidio dependa de otra cosa que no sea la propia decisión personal de hacerse lo que uno mismo desea. Y en cuanto a venderse como esclavo sostiene: «La pregunta comparable sobre un individuo es si un sistema libre le permitiría venderse a sí mismo como esclavo. Creo que sí» (Nozick, 1988, p.317). Por su parte, de entrada, esta posibilidad es negada por Kant en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Las razones aducidas están en relación con su no conformidad con la ley moral universal. En primer lugar, es imposible elevarla a rango de ley universal: «[...] una naturaleza cuya ley fuera destruir la propia vida por esa misma sensación cuyo destino es impulsar el fenómeno de la vida se contradiría a sí misma y no podría subsistir como naturaleza» (Kant, 2012, p. 128). En segundo lugar, porque implica que el suicida se trate a sí mismo como un medio y no como un fin: «Si para huir de una situación penosa se destruye a sí mismo, se sirve de una

persona *simplemente como un medio* para mantener una situación tolerable hasta el final de la vida» (Kant, 2012, p.140).²⁴

Por otro lado, hay una dificultad en torno a la incorporación que Kant realiza de la división general de los deberes, los *tria iuris praecepta* de Ulpiano: *honeste vive* (sé un hombre honesto), *eminem laede* (no dañes a nadie) y *suum cuique tribue* (entra en una sociedad en la que cada quien pueda mantener lo suyo). De ellos, el *honeste vive* es considerado por Kant, en *Lecciones de ética*, como un principio universal de la ética porque su cumplimiento no depende de una coacción externa, sino de una motivación interna. «El primer principio, *honeste vive*, puede ser considerado como un principio universal de la ética, pues el motivo de cumplir su obligatoriedad no es la coacción, sino que se trata de una motivación interna» (Kant, 1988, p. 88). Los otros dos, en cambio, son principios jurídicos que requieren de la obligatoriedad de la coacción. Esta consideración suscita por lo menos dos problemas en cuanto al sistema kantiano. Primero, entra en expresa contradicción respecto de lo que señala en la *Crítica de la razón práctica* cuando niega que la acción moral sea algo más que una acción por deber u obligación:

La ley moral constituye para la voluntad de un ser omniperfecto una ley de la *santidad*, más para la voluntad de un ente racional finito supone una ley del *deber* [...] Ningún otro principio subjetivo ha de ser admitido como móvil [...] Deber y obligatoriedad son las únicas denominaciones que hemos de otorgar a nuestra relación con la ley moral (Kant, 2010a, p.215).

Si el *honeste vive* como principio ético está más allá de la coacción y responde a una motivación interna, entonces la ley moral también puede tener a un principio subjetivo como móvil. Segundo, la consideración del *honeste vive* como precepto del derecho desvirtúa su propia delimitación entre lo interno y lo externo, entre el derecho y la moral:

A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, se le llama legalidad (conformidad con la ley), pero a aquella en la que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción, se le llama moralidad (eticidad) de la misma (Kant, 1999, p.24).

Una tesis de José Mardomingo Sierra (1993) es que estos textos deben ser interpretados, siempre bajo predominancia jurídica, teniendo en cuenta el interés de Kant por distinguir los actos que pueden ser objeto de análisis y sanción por parte de los tribunales de

²⁴ Algunos pasajes en *Lecciones de ética* están en consonancia con estas ideas, pero se añade el papel que la humanidad cumple en nuestra propia persona. Véase en Kant, 1988, pp.187-195.

los que es la razón práctica la encargada de prohibir su comisión o recriminar su realización. Schwember (2015b), siguiendo la posición de Byrd (2010), sostiene que en consonancia con la *lex iusti*, la obligación surgida del derecho de la humanidad en nuestra propia persona, el *honeste* vive no exige el cumplimiento de algún deber jurídico, sino la exclusión de los atributos esenciales de la personalidad del comercio jurídico. Para Schwember, la razón de Kant estriba en que el hombre no es propietario de sí mismo en un sentido fuerte. Asienta esta idea en la distinción kantiana en *La Metafísica de las costumbres* entre *sui iuris* o ser cada uno su propio señor y *sui dominus* o ser dueño de sí mismo:

Pero de aquí resulta naturalmente que tal objeto [lo que es propiedad de alguien] solo puede ser una cosa corporal (hacia la que no se tiene obligación alguna), por tanto, un hombre puede ser su propio dueño (*sui iuris*), pero no propietario *de sí mismo* (*sui dominus*) (no puede disponer de sí a su antojo), ni mucho menos, pues, de otros hombres, porque es responsable de la humanidad en su propia persona (Kant, 1999, p.88).

Por ello, el concepto de autonomía kantiano no podría equivaler al de propiedad sobre sí mismo nozickiano, puesto que hay un rechazo explícito de Kant respecto de esta última posibilidad: podemos ser dueños de nosotros mismos, pero no propietarios. Si bien ambos coinciden en interpretar la autonomía como fuente de la dignidad y con ello Nozick cree fundar las restricciones indirectas libertarias en el imperativo categórico resulta que la propiedad sobre sí mismo establece criterios incongruentes con la libertad del ser autónomo kantiano. Solo un sentido negativo podría hacer posible una conexión entre propiedad sobre sí mismo y autonomía: la restricción del uso de las personas como medios, pero al ser esta una cuestión fundamental para el planteamiento nozickiano, resulta que la propiedad sobre sí mismo debe entenderse siempre en relación con la justificación de las restricciones indirectas a la acción defendidas por el mismo Nozick, es decir, con aquello que nos prohíbe la segunda formulación del imperativo categórico: no tratar a las personas solo como un medio. El principio de la propiedad sobre sí mismo no dice por si solo nada acerca de la restricción libertaria frente al trato a los demás, dado el sentido positivo de tal principio. Nos habilita a decidir nuestro plan de vida, el trabajo que queremos realizar o, incluso, dentro del esquema de Nozick, lo que queramos hacer con nuestro propio cuerpo. La propiedad sobre sí mismo implica la idea de libertad positiva de la que habla Isaías Berlin (2014), es decir, a la que se deriva del deseo de individuos de ser su propio amo, de ser quien se domina a sí mismo. Las restricciones indirectas a la acción o el no trato a otros como meros medios se

relaciona, en cambio, con la idea de libertad negativa o de no interferencia, no violencia y no imposición de unos sobre otros. Por ello, sin la recurrencia a la fundamentación kantiana, la noción de propiedad sobre sí mismo por sí misma no podría expresar el sentido del libertarismo de Nozick, puesto que las restricciones indirectas a la acción son una parte fundamental de la misma.



CAPÍTULO II: LAS TEORÍAS DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA DE RAWLS Y NOZICK

En el capítulo anterior, expusimos la teoría general tanto del liberalismo de Rawls expuesta en *Teoría de la justicia* como del libertarismo de Nozick en *Anarquía, Estado y utopía*. Nuestra intención fue explicar la valoración de la fuente kantiana en los objetivos generales de ambas perspectivas. La tarea de precisar cómo debe estimarse esta valoración nos ha valido para sostener que ambas utilizarían, al menos hasta donde nos ha llevado el análisis, algunos argumentos kantianos para apoyar partes fundamentales de sus teorías como la posición original y las restricciones libertarias. Era importante esta primera tarea para justificar lo principalmente requerido por nuestra pregunta de investigación ¿por qué estas dos alas del liberalismo, pese a tener un alto componente kantiano, terminan defendiendo principios de justicia distributiva que parecen ser diametralmente opuestos?, a saber, que efectivamente parece existir una importante consideración kantiana en las propuestas de Nozick y Rawls. Esto se va a desdibujar, sin embargo, cuando pasamos a la discusión en torno a los principios distributivos de justicia, en donde veremos un quiebre con la recepción kantiana tanto en la posición original como en la justificación de las restricciones indirectas del Estado mínimo de Nozick.

Ahora bien, en el presente capítulo, abordaremos de manera específica lo concerniente a la justicia distributiva. En primer lugar, revisaremos los principios de justicia de pertenencias de ambos enfoques. Presentaremos la forma como se construyen sobre sendas consideraciones a propósito de la autonomía individual y de la propiedad sobre los bienes externos. Finalmente, explicaremos las principales dificultades para condecir los presupuestos de dichas consideraciones.

2.1. Dos modelos de justicia distributiva

Los principios desde los cuales ambas teorías abordan el problema de la justicia distributiva están vinculados de manera general con las condiciones de la posición original sostenidas por Rawls y las restricciones al Estado libertario que ha defendido Nozick, y, de

manera específica, a las concepciones de autonomía individual y propiedad sobre recursos externos. Dichas concepciones implican los conceptos de adquisición, transferencia, compensación, arbitrariedades y merecimientos que analizaremos en esta sección.

2.1.1. Los principios de la justicia distributiva de Rawls y Nozick

Dadas las condiciones de la posición original y considerando la caracterización de los individuos que hemos descrito en el capítulo anterior, Rawls sostiene que la elección racional implica una consideración tanto del propio interés como el de los demás. Puesto que el velo de ignorancia no permite que sepamos ni nuestra posición en el esquema social ni nuestros intereses particulares, una elección racional implica evaluar todas las posibilidades a las que nos someteríamos si eligiéramos principios egoístas o utilitaristas: podemos, una vez retirado el velo, ser los más afectados por nuestras elecciones. Rawls cree que una elección racional implica adoptar la estrategia *maximin*, que consiste en maximizar las ventajas que podría tener alguien que se encuentra en la peor posición, en la medida en que podemos ser nosotros quienes nos encontramos allí. Si existen los esquemas *p*, *q* y *r*, y los peor situados en *p* tienen más ventajas que los peor situados en *q* y en *r*, entonces *p* sería preferible a los esquemas *q* y *r*. Así, los principios elegidos serían los siguientes:

Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos.

Segundo: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades (Rawls, 1995a, p. 280).

Veremos en este capítulo que aquella presencia de la moral kantiana que se puede detectar en la posición original de Rawls ya no queda tan clara en los principios de justicia, los cuales parecen asociarse más a las tesis de Hobbes y de los utilitaristas. Recordemos que Hobbes (2017) anuncia tres leyes fundamentales de la naturaleza: a) la primera nos obliga a los hombres poner todos sus esfuerzos para buscar la paz mientras tengamos esperanza en ella, pero cuando esta se pierda nos obliga a seguir el derecho a defendernos utilizando las ventajas que nos da la guerra; b) la segunda ley se deriva de la primera: «renunciar a este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo» (Hobbes, 2017, p. 114); y c) la tercera nos obliga a cumplir los pactos que hemos celebrado. El primer principio del

contractualismo rawlsiano es fundamentalmente heredado de la tradición del contractualismo de Hobbes, quien sostenía que conformarse con un esquema de iguales libertades garantizaba salir del estado perpetuo de guerra al que están sometidos los hombres en el estado de naturaleza.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la alternativa que pretende ser la teoría de la justicia de Rawls frente al intuicionismo implica poder subsanar sus principales deficiencias. Por eso, le resulta importante el tema de la prioridad²⁵. En primer lugar, debe considerarse que los principios han sido estipulados en un estricto orden lexicográfico consecutivo. Esto quiere decir que existe una primacía jerárquica del primer principio sobre el segundo: la primera elección de los agentes racionales es la que sostiene el primer principio. Así, el principio que defiende la igualdad de las libertades es jerárquicamente anterior al que regula las desigualdades económicas y sociales. Para Rawls: «[e]sto quiere decir realmente que la estructura básica de la sociedad habrá de disponer las desigualdades de riqueza y de autoridad de modos que sean congruentes con las libertades iguales exigidas por el principio anterior» (Rawls, 1995a, p. 53).

En segundo lugar, existe una prioridad de la justicia sobre la eficacia y la utilidad mayor. Es decir, puede ser cierto que el esquema p elegido no represente una suma mayor de la cantidad total de ventajas respecto de los esquemas q y r , y ello, sin embargo, no hace que la elección no sea más racional. La razón de esto no es la centralidad de cierto principio de bondad en la teoría rawlsiana, sino a las disposiciones iniciales que, tal y como hemos visto en el capítulo anterior, Rawls ha considerado convenientes para su contractualismo. Por lo tanto, los cuestionamientos a propósito de si los mismos principios, sobre todo el segundo, hubieran sido los más racionales en otras circunstancias apuntan en realidad a algo que no ha pasado inadvertido por Rawls. Quienes como Hare (1975) sostienen que Rawls manipula la posición original para extraer el principio de diferencia no comprenden que la justificación de Rawls no está, en primer lugar, en qué puede surgir de la posición original, sino antes, en la elección y el establecimiento de los términos de la misma: en el procedimiento.

²⁵ Para Rawls, los problemas cruciales de la teoría intuicionista estaban relacionados con la falta de sistematicidad o de una estructura general de las intuiciones y, como consecuencia, con la falta de criterios para establecer una ponderación en los casos de conflictos entre ellas (Kymlicka, 1995).

Como nos dice Wolff, una mala razón para defender el argumento de Rawls es sostener que apela a un contrato hipotético y que «[s]ea lo que fuere que pueda mostrarse que resulte [...], eso es justo» (Wolff, 2012, p.203). Rawls cree, más bien, que el hecho de que las condiciones en las que están dispuestos los elementos de la posición original coincidan con nuestras intuiciones acerca de la justicia es una razón para justificarlas²⁶. Ahora bien, Rawls señala que, así como tenemos ciertas intuiciones claras de que debemos rechazar la discriminación y la intolerancia religiosa, por ejemplo, también, es consciente de que no ocurre lo mismo con nuestra intuición acerca de cuál es la forma en que se deben distribuir las riquezas y la autoridad.

Si esto es así, las condiciones de la posición original deberían excluir tanto la discriminación y la intolerancia religiosa, como toda forma de acción de la que sabemos intuitivamente que es rechazable. Pero, además, no deberían pronunciarse sobre la distribución de riquezas y autoridad dado que al contrario de lo que ocurre con las anteriores, esta no es una intuición clara. Sin embargo, ¿cuánto podríamos decir que esto último ocurre en el planteamiento de Rawls?, ¿acaso la posición original no excluye también la desigualdad en la distribución de las riquezas y la autoridad como si la mejor forma de distribuir esos bienes fuera una intuición clara? Una respuesta podría ser que, si bien es cierto que esa no es una intuición clara, sí lo es en cambio el hecho de que no merecemos necesariamente las riquezas, la posición social y el rango de autoridad que tenemos. Hay un sinnúmero de razones que no dependieron de nosotros mismos y que sin embargo influyeron en las circunstancias en las que estamos ahora.

No merecemos el lugar que tenemos en la distribución de dones naturales, como tampoco nuestra posición inicial en la sociedad. Igualmente, problemático es el que merezcamos el carácter superior que nos permite hacer el esfuerzo por cultivar nuestras capacidades, ya que tal carácter depende, en buena parte, de condiciones familiares y sociales afortunadas en la niñez, por las cuales nadie puede atribuirse mérito alguno (Rawls, 1995a, p.106).

Actualmente, en nuestro país, el que muchas personas tengan ventajas económicas, sociales, legales o en el acceso al poder sobre otras se debe al hecho de haber nacido en circunstancias favorables como en el seno de una familia con una economía solvente, en

²⁶ Rawls cree que, si la disposición de los elementos en la posición original no coincidiera con nuestras intuiciones de lo justo, entonces o bien deberíamos revisar estas o bien deberíamos reconsiderar aquellas.

lugares en donde la presencia del Estado todavía se puede percibir, ser hombre y no mujer e, incluso, ser heterosexual²⁷. Como es obvio, nuestra agencia para el desarrollo de tales circunstancias es nula y, por lo tanto, no merecemos las ventajas que obtenemos de ellas. Para los defensores de las condiciones igualitarias en la posición original, esto bastaría para justificar que en ella nos deshagamos de dichas diferencias.

La cuestión es que parece que lo que termina predominando son las intuiciones sobre lo justo que el emisor de la teoría considera claras y no tanto la teoría misma. Hay quien puede sostener que igualmente clara es una intuición contraria de que, si bien no hemos hecho nada para partir de tales ventajas, las merecemos y sería injusto desaparecerlas. Para ellos, esto bien podría ser el punto de partida. Con razón, pregunta Kymlicka (1995) «¿Pero, entonces, por qué molestarse con la estratagema del contrato? ¿Por qué no usar simplemente el primer argumento intuitivo?» (p. 82). Aunque esto no ha pasado inadvertido por el propio Rawls, debido a que la disposición de los elementos en la posición original es esencial en su *contractualismo procedimentalista* tal y como lo hemos visto en el capítulo anterior, una teoría contractual que asuma como claras ciertas intuiciones opuestas a las de Rawls puede llevar a consecuencias opuestas a las defendidas por él y con similar poder justificatorio. Nozick ha aprovechado esta cuestión para remitir una crítica al planteamiento de *Teoría de la justicia*. Sostiene que se trata de una teoría re-distributiva de la justicia que no pone atención al modo en que las personas obtuvieron los recursos que poseen, sino a un resultado final esperado luego de la distribución.

Para Nozick, una teoría de la justicia distributiva puede ser histórica o de resultados finales. Es histórica cuando pone atención a cómo se produjo una determinada distribución, mientras que es de resultado o estado final cuando se juzga la distribución bajo un criterio estructural de distribución justa y, por ende, se concentra en los resultados más que en los procesos. Los principios de resultado final pueden acabar estableciendo pautas que se deben mantener para poner a salvo el estado final esperable. El utilitarismo puede brindarnos una aproximación a este esquema. Si debemos maximizar la felicidad total y esto es posible defendiendo aquello que tenga mayor utilidad social, entonces, esta pauta debe mantenerse,

²⁷ Es un caso lamentable que hasta la fecha en nuestro país muchas personas de la comunidad LGTBIQ no puedan acceder al derecho básico legal del reconocimiento de su identidad personal.

incluso si implica la vulneración de los derechos o libertades de los individuos que sopesadamente aportan menos a la felicidad global.

Nozick cree que las condiciones de la posición rawlsiana terminan ubicando su teoría en las de resultado final. Las personas en la posición original de la teoría de Rawls actúan tras un velo de ignorancia y, por lo tanto, no podrían atender a cómo se dieron las circunstancias que los llevaron a su situación actual. Al no tener las herramientas para evaluar el merecimiento o no de lo que poseen, solo les queda elegir principios que los lleven a un estado deseable. Y este es el problema al que nos referíamos líneas arriba: si una teoría de la justicia se apoya en las condiciones iniciales que quien las sostiene considera que coinciden con intuiciones claras de la justicia, entonces bastará que alguien defienda intuiciones diferentes u opuestas para sostener teorías diferentes u opuestas. Dice Nozick: «Todo el procedimiento de las personas que escogen principios, en la posición original de Rawls, presupone que ninguna concepción histórico-retributiva de justicia es correcta» (Nozick, 1988, p. 200).

Sin embargo, el propio Nozick no pretende partir de intuiciones opuestas a la de Rawls. Más bien, cree que le basta demostrar que las concepciones *histórico-retributivas*, en tanto son opuestas a las de resultado final, son correctas para demostrar que la de Rawls no lo es. Cree que los principios de la justicia que evalúen los bienes externos deben ser históricos porque ello permite, poniendo atención al modo cómo se han distribuido las pertenencias, garantizar que los derechos y libertades individuales no sean afectados. Los principios nozickianos son los siguientes:

- 1) Una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio de justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia.
- 2) Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio de justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a esa pertenencia. (Nozick, 1988, p. 154).

Además de estos dos principios de *adquisición* y *transferencia*, Nozick considera un tercero: el de *rectificación* de las injusticias pasadas. Si es que los individuos poseen actualmente pertenencias producto del robo o fraude, entonces, se debe aplicar este último principio para rectificar las violaciones a los derechos y libertades individuales que hayan tenido lugar en el pasado. Nozick cree que, a diferencia de lo que ocurre con los principios rawlsianos, los de su teoría retributiva pueden ser una garantía del libre uso que los individuos

pueden hacer de sus pertenencias. Dichas libertades individuales no se pueden defender en una propuesta que busque la conservación de ciertas pautas. Nozick considera que el principio de la diferencia de Rawls, el segundo principio, cae en este problema, puesto que regula el uso libre de sus recursos por parte de los individuos si estos implican diferencias en las riquezas que no se traducen en ventajas para los peor situados de la sociedad. Con ello afecta de manera directa el principio de transferencia, es decir, el uso libre y voluntario de los recursos que hemos obtenido legítimamente, pues, para Nozick, la opción por mantener una pauta que arroja la única distribución que Rawls considera justa impide que podamos utilizar de manera libre los recursos que nos corresponderían bajo tal esquema. El conocido ejemplo de Wilt Chamberlain que propone Nozick puede ayudarnos a comprender esta idea: si, estando en la situación distributiva justa *D1*, alrededor de un millón de personas deciden hacer un uso libre de sus bienes y acudir a algún partido de una temporada de baloncesto en donde jugará Wilt Chamberlain junto a su equipo, y, con pleno conocimiento, le destinan 0.25 centavos del precio del boleto de entrada de forma exclusiva, Chamberlain, al final de la temporada, terminaría con aproximadamente 250 mil dólares, cantidad muy por encima del ingreso promedio de cualquier persona en la distribución *D1*, con lo cual habríamos pasado de esta a la distribución *D2*. Nozick se pregunta, ¿No debería esta también considerarse justa si la transferencia de los bienes de las personas a Wilt Chamberlain se ha realizado de manera libre? Para Nozick, una consecuencia lógica de esto es que «Si las personas tenían derecho a disponer de los recursos a los que tenían derecho en *D1*, ¿no incluía esto el estar facultado a dárselo intercambiarlos con Wilt Chamberlain?» (Nozick, 1988, p.164).

El mantenimiento de las pautas a favor de la igualdad rawlsiana termina, a consideración de Nozick, doblendo las libertades individuales garantizadas que fundamentan al principio de transferencia, debido que supone la necesidad de una intervención constante en el uso de los recursos individuales. Si, por el contrario, se protegen las libertades, es decir, si se les permite a los individuos que dispongan de sus bienes, las pautas estarían destinadas a desbaratarse.

2.1.2. Entre la autonomía y la igualdad

El primer principio rawlsiano hace alusión a una igualdad de libertades básicas, las cuales, como hemos señalado en el capítulo anterior, si bien se relacionan con las libertades

civiles, políticas de otorgar y ofrecer razones, y de protección personal tales como la libertad frente a la opresión psicológica, agresión física o detención arbitraria, no consideran otros tipos de libertades:

[...]el derecho a poseer ciertos tipos de propiedad, (por ejemplo, los medios de producción) y la libertad contractual, tal y como es entendida por la doctrina del *laissez faire*, no son básicas, y por tanto no están protegidas por la prioridad del primer principio (Rawls, 1995a, p. 69).

Frente a esta concepción restringida de libertades rawlsianas, la defendida por Nozick se refiere a un concepto más amplio, pues entiende la libertad como autonomía individual plena. Nozick cree que en tanto somos dueños de nosotros mismos (*self-ownership*) y también del trabajo realizado por medio de nuestros poderes y talentos, entonces, podemos hacer un uso libre de ellos y ser dueños de todo lo que generen, con la única restricción libertaria de la no vulneración de terceros que, como hemos visto, está basada en la segunda formulación del imperativo categórico. Ser libre en sentido amplio significa disponer de uno mismo y de lo que poseemos para lo que creamos conveniente siempre que no traspasemos la inviolabilidad de los otros. Por eso, aunque ambos sean esquemas que defienden la libertad e, incluso, Rawls priorice su primer principio sobre el segundo, es decir, el de las libertades básicas sobre el de la igualdad de oportunidades y recursos, Nozick ve el planteamiento rawlsiano como una teoría engañosa de la libertad, puesto que, para él, la autonomía individual implica que el que podamos hacernos plenamente cargo de nuestras oportunidades, recursos, bienes, contratos, entre otros, no se supedita a nada que no sea la regla de no afectación de terceros.

Pues bien, defender siempre las libertades de las personas puede entenderse como resguardar las libertades inmediatas de las personas o como resguardar las posibilidades que las personas puedan tener por medio del uso de sus libertades. Es decir, una cosa es garantizar que las personas hagan x y otra que siempre puedan hacer x . ¿Qué sucede en los casos en que la garantía de que A haga x termina desdibujando las posibilidades que B tenía de hacer y ? Una opción sería responder con Nozick que, si A no vulnera los derechos de B , entonces no existe ningún problema con que haga x . Esta respuesta podría aceptarse sin reparo en algunas condiciones más que en otras. Tomemos una de ellas: las personas A y B operan sobre un lugar del cual inicialmente ninguno de los dos es dueño.

A es un pequeño empresario que explota recursos como las rocas para elaborar materiales para la construcción de viviendas y B es un escultor que trabaja con rocas. Ambos

suelen ir al único lugar disponible, que no es propiedad privada y que cuenta con material suficiente para diez años si ambos siguen trabajando al mismo ritmo en que lo hacen ahora, para extraer dicho recurso. El hecho de que *A* utilice el material que pudo haber utilizado *B* o, al revés, que *B* utilice los recursos que pudo haber explotado *A* desdibuja las posibilidades de ambos. Quizá *B* vea en una roca que tomó *A* una oportunidad perdida de elaborar una gran escultura de Machu Picchu. Aquí, garantizar que *A* haga *x* significa que *B* ya no pueda hacer *y*. Nadie vería nada malo en esta situación porque no ha habido ningún derecho afectado y *B* tiene mucho más material para poder seguir trabajando.

Sin embargo, la situación cambiaría si en algún momento *A*, quien cuenta con más recursos económicos que *B*, decidiera tomar posesión del único lugar en donde este podía extraer los recursos y con ello *B* no tuviera otra opción que trabajar para él para seguir subsistiendo en tanto ya no lo podrá hacer por medio del tallado de las rocas a las que ya no tendrá acceso. Esta vez tampoco se han vulnerado los derechos de *B*, puesto que él no era propietario de aquel lugar, y, sin embargo, las posibilidades en el uso de sus libertades se han visto ampliamente acortadas. El recorte de libertad y las posibilidades futuras que tenía *B* para seguir viviendo de su arte de escultor parece subordinarse a la garantía de la libertad inmediata de *A* para apropiarse de la tierra ¿Por qué le merece más atención de Nozick la garantía de las libertades inmediatas que de las futuras?, La autonomía nozickiana no parece contemplar también la garantía de estas libertades que parecen ser más sustantivas cuando se trata de defender las actuales: si soy propietario de mí mismo y de los recursos con los que ahora puedo adquirir otros más, ¿por qué no debería permitírseme hacerlo? Aquí hay implícitamente una referencia al merecimiento: si merezco los bienes que poseo gracias a mi trabajo y mis talentos de los cuales soy propietario, ¿por qué no debería merecer también los bienes que puedo ahora obtener mediante ellos? Sin embargo, también podríamos preguntar si acaso no debería merecer también aquello que he elegido para mi futuro haciendo uso de mis talentos actuales. ¿Acaso *B* no merecía seguir viviendo del uso de su talento como escultor? Para abordar mejor esta cuestión, necesitamos tener una concepción más amplia de las circunstancias que legitiman la propiedad, la cual revisaremos en el siguiente apartado.

Por otro lado, como hemos visto, Rawls incluye a la autonomía como una de las características de los sujetos en la posición original. Aquella es garantizada por el velo de ignorancia, el cual les permite a los individuos que su elección solo se derive de un ejercicio

racional. El resultado final de la elección de los individuos autónomos que no tienen información sobre sus intereses particulares serán las libertades básicas estipuladas en el primer principio. Así, mientras que Nozick cree que la autonomía explica el hecho de que se garanticen nuestras libertades en el sentido amplio libertario, para Rawls deviene en una concepción restringida de las libertades.

Una vez establecido el primer principio, los seres autónomos y racionales definen el segundo principio, por el cual, solo se aceptan las desigualdades sociales y económicas siempre y cuando sean *ventajosas para todos* y se vinculen a empleos y cargos *igualmente asequibles a todos*. El principio de diferencia podría tener varias interpretaciones a partir de, por lo menos, cuatro conceptos: la aristocracia natural, el sistema de libertad natural, la igualdad liberal y la igualdad democrática. Antes que nada, la articulación entre estos conceptos requiere que el primer principio de la igualdad funcione satisfactoriamente y que la economía sea un sistema de mercado libre, al margen de si los medios de producción son privados o no. Así, desde el sistema de libertad natural se podría interpretar el principio de la diferencia de la siguiente forma: «una estructura básica que satisfaga el principio de eficiencia y en la cual los empleos son asequibles para quienes tengan la capacidad y el deseo de obtenerlos, conducirá a una distribución justa» (Rawls, 1995a, p. 72-73).

El principio de eficiencia rawlsiano indica que solo es posible cambiar una determinada configuración siempre que esta «beneficie a algunas personas (al menos una) sin que al mismo tiempo dañe a otras personas (al menos una)» (Rawls, 1995a, p.73). El problema con el *principio de eficiencia* es que no basta para determinar una configuración justa, debido a que los beneficios y perjuicios de las personas siempre dependen del régimen en el que están se encuentren enmarcadas. Si están dentro de un régimen de servidumbre no se podría optar por un cambio significativo de la configuración social sin dañar las expectativas de los terratenientes, por ejemplo, puesto que para ellos el régimen de servidumbre es eficiente. Rawls ve que esta dificultad parte de la distribución inicial de ingresos, riquezas, capacidades y talentos naturales que «está[n] fuertemente influida[s] por contingencias naturales y sociales» (Rawls, 1995a, p. 78). El problema de la libertad natural es que permite que la situación actual de las porciones distributivas se vea afectadas por factores arbitrarios desde el punto de vista moral.

La igualdad liberal puede corregir la desventaja de la libertad natural. La concepción liberal establece junto a la exigencia de puestos abiertos a las capacidades se debe considerar al principio de igualdad de oportunidades. Ello implica que las contingencias sociales se limiten en favor de una igualdad de recursos:

[...] suponiendo que existe una distribución de las capacidades naturales, aquellos que están en el mismo nivel de capacidades y habilidades y tienen la misma disposición para usarlas, deberían tener las mismas expectativas de éxito, cualquiera [sea] su posición inicial en el sistema social [...] Las expectativas de aquello que tengan las mismas capacidades y aspiraciones no deberían verse afectadas por sus clases sociales (Rawls, 1995a, p. 78).

Esta interpretación puede servir para eliminar las barreras de clase que afecta la justa igualdad de oportunidades²⁸. Sin embargo, otro factor determinante en la distribución de las riquezas y el ingreso es que estos están definidos por la distribución natural de capacidades y talentos. Y no existe ninguna razón para atenuar las desventajas sociales y económicas para un resultado distributivo justo y no decir nada sobre la influencia que tienen en ella las diferencias naturales. La interpretación desde la aristocracia natural es que «las ventajas de las personas con mayores dones naturales habrán de limitarse mediante aquellas que promueven el bien de los más pobres de la sociedad» (Rawls, 1995a, p. 79).

Para Rawls, ambas interpretaciones son inestables, puesto que no aseguran la eliminación de injusticias cada una por sí misma. La interpretación de la igualdad democrática, en cambio, tiene la ventaja de excluir todo lo que puede hacer moralmente arbitrario el resultado de una distribución justa: «el orden social no ha de satisfacer las perspectivas de los mejor situados a menos que el hacerlo vaya en beneficio de los menos afortunados» (Rawls, 1995a, p. 81). Así, la elección de seres autónomos acaba por determinar tanto libertades específicas como una igual consideración de los demás, siendo esta última el resultado final de la arquitectónica de Rawls que, a decir de Brian Barry, refleja bien la idea de igualdad de oportunidades:

Pero la igualdad de oportunidades concebida así es, en efecto, la misma oportunidad para seres que están detrás de un velo de ignorancia según las especificaciones de Rawls: la igualdad de

²⁸ Por ejemplo, la posibilidad de adquirir y desarrollar conocimientos está muchas veces condicionada por la posición de clase es el esquema social, la diferencias entre los sistemas educativos públicos y privados según los países o, incluso, las mismas expectativas que son transmitidas desde las clases sociales a las personas.

oportunidades para los seres humanos desnudos de todas sus características identificatorias, ya sean genéticas o ambientales (Barry, 2001, 241).

El modo como se ha dado el paso de las desigualdades justificadas a la igualdad permite entender mejor un esquema mayor de priorizaciones: antes y para aspirar a la igualdad de recursos es necesario asegurar la igualdad de oportunidades de las personas y para que esto ocurra se requiere hacer predominar las libertades básicas por sobre un concepto más amplio de libertades.

2.1.3. La propiedad sobre los bienes externos

Como vimos, Rawls sostiene que una determinada distribución de riquezas y poder es justa cuando no es una consecuencia de factores que son moralmente arbitrarios. Como tales califican aquellas contingencias que, como las ventajas económicas heredadas o los talentos y dotes naturales, implican una ventaja de ciertos individuos sobre otros en la consecución de sus objetivos o bienes. ¿Por qué son moralmente arbitrarios? porque los individuos no son necesariamente responsables de ellos. Hay aquí una relación entre no agencia y no merecimiento que Rawls establece. Rawls parece asumir sin otorgar mayor prueba la relación directa entre no agencia y no merecimiento, pero eso no quiere decir que también negara toda forma propiedad legítima: podemos no merecer las ventajas que se sustentan en nuestros dotes naturales arbitrarios, pero eso no significa que no seamos dueños de esos talentos. Ahora bien, ¿qué otra forma de propiedad tenemos de manera legítima? En *Teoría de la justicia*, la propiedad privada legítima no se supedita a algún criterio de adquisición o transferencia histórica como en Nozick, que parecen apuntar al merecimiento moral de las personas, sino a los mismos principios de justicia.

Los principios de justicia distributiva rawlsianos se aplican a la estructura básica de la sociedad y regulan la relación de sus principales instituciones. El interés de Rawls no es demostrar qué sistema es mejor, sino que, cualquier sistema que se considere justo debe satisfacer dichos principios. Tanto un régimen democrático que permita la propiedad privada del capital y los recursos naturales como un régimen liberal socialista en donde los medios de producción son públicamente poseídos podrían promoverlos mediante determinadas instituciones básicas de las que «no hay razón, en principio, para que no puedan obtenerse porciones distributivas justas» (Rawls, 1995a, p.262). Ahora bien, Rawls cree que en una sociedad bien ordenada las instituciones básicas de un régimen democrático se organizarían en distintas ramas, cada una con determinada función. La rama de asignación se encargaría

de redefinir los derechos sobre la propiedad con el objetivo de corregir «las desviaciones más obvias de la eficiencia, causadas por la incapacidad de los precios para medir exactamente los costos y los beneficios sociales» (Rawls, 1995a, p. 258). Por su parte, la rama de distribución aseguraría la conservación de la justicia aproximada de las porciones distributivas por medio de reajustes a los derechos de propiedad, para «corregir gradual y continuamente la distribución de la riqueza y prevenir las concentraciones de poder perjudiciales para la equidad de la libertad política y de la justa igualdad de oportunidades» (Rawls, 1995a, p. 259), y de las tributaciones que aseguren los ingresos para los bienes públicos, para la rama de transferencias y para el establecimiento de la justa igualdad de oportunidades en la enseñanza o en casos análogos, de modo que se tenga como resultado la satisfacción de segundo principio (Rawls, 1995a, p. 261).

Como vemos, en la teoría de Rawls, propiedad privada sobre los bienes externos no es determinada por el merecimiento entendido como el esfuerzo o la habilidad de los individuos para lograr ciertas metas. Ello se debe a que el esfuerzo y los logros son influidos notablemente por algunos activos naturales y contingencias de educación y crecimiento de las personas que son arbitrarios desde el punto de vista moral. Por ello, la propiedad privada de los bienes externos solo depende de su adecuación a los principios de justicia y de cuándo estos exigen una reasignación de las propiedades. Así, si bien somos los propietarios de nuestros talentos, no lo somos completamente de los beneficios externos que representan una transgresión de tales principios.

Esta idea puede ser un cuestionamiento directo al planteamiento de la propiedad de Nozick. Retomando el caso de Chamberlain presentado en *Anarquía, estado y utopía*: Si aquel es propietario de su talento, ¿por qué no podría usarlo para obtener beneficios? Podemos, incluso, radicalizar esta idea con la crítica de Nozick contra Rawls: cuando este sostiene que los dotes naturales son arbitrarios, deja fuera de consideración aquello que las mismas personas deciden hacer para desarrollarlos, aquello que justamente los hace merecedores de sus talentos y de lo que ellos les brinden. Esto, dice Nozick, debería ser considerado por una teoría como la de Rawls que defiende la autonomía de las personas. ¿No debería defender la idea de que existe un margen de autonomía personal que nos permite desarrollar nuestros talentos sin ninguna intervención externa?, y aquellos que logran desarrollar autónomamente sus talentos ¿no deberían ser merecedores de los beneficios que

obtengan mediante ellos? Podríamos asentir a la idea de que somos dueños de nosotros mismos y de nuestros talentos naturales, así estos se deban a circunstancias arbitrarias de la fortuna. Incluso, podríamos reconocer que el trabajo que hagamos de manera autónoma para mejorarlos u optimizarlos nos puede hacer, además, merecedores de ellos. Sin embargo, de ello no necesariamente tendría que desprenderse que también seamos dueños de los beneficios y bienes externos obtenidos por medio de dichos talentos. Por lo menos, habría que probar cómo es posible el traspaso de la propiedad de uno mismo, talentos y trabajo a la propiedad privada de lo externo.

¿Puedo, acaso, apropiarme legítimamente de algo externo haciendo solamente uso de mi trabajo y mis talentos? Si tengo un talento para negociar y, gracias a ello, logro vender un terrero, no será suficiente que yo sea mi propietario, y que pueda hacer uso de mi talento y trabajo, también necesito ser dueño de la tierra. Para acreditar que soy dueño legítimo de la tierra, debo poder demostrar que la he adquirido de manera directa por medio de mi trabajo o que otro me la ha transferido de manera justa, para lo cual es necesario que aquel, a su vez, la haya adquirido de manera directa o se la hayan transferido de manera justa. En cualquiera de todas las posibilidades, la última será aquella en donde la legitimidad no se derive de ninguna transferencia, sino de la adquisición inicial por el propio trabajo y talento. Pero esta cuestión amerita una teoría de la adquisición de lo externo: si la primera persona que adquirió la tierra lo hizo solo haciendo uso de sus talentos y su trabajo, ¿cómo justifica el paso de la propiedad sobre sí mismo, su trabajo y talentos a la propiedad sobre la tierra? Esta idea es medular para evaluar la legitimidad de la situación actual de las apropiaciones capitalistas: el que la distribución de las pertenencias tal y como hoy las tenemos sea legítima depende de que la sucesión de transferencias que terminaron en la situación actual también hayan sido legítimas, las cuales debieron heredar su legitimidad de la adquisición inicial. Es por ello que Nozick considera que sus principios históricos de transferencia y adquisición están estrechamente ligados.

Para sostener la derivación de la propiedad sobre sí mismo a la propiedad privada, Nozick recurre a la teoría lockeana de las pertenencias. La estrategia argumentativa se desarrolla, primero, exponiendo las razones más plausibles otorgadas por Locke y, luego, reformulando el sentido de una de ellas para darle un mayor alcance. Un análisis de la teoría

lockeana nos arroja lo contrario a lo sostenido por Gargarella (1999)²⁹: Locke piensa que el mundo inicialmente fue de propiedad común. Su argumento, de orden teológico, es que Dios ha otorgado el mundo a los hombres para su supervivencia. Por ello, el problema al que pretende dar respuesta no es cómo justificar la propiedad sobre aquello que no era de nadie, sino más bien, cómo se justifica el paso de la propiedad común a la propiedad privada sin la necesidad del consentimiento del género humano: «mostraré cómo los hombres pueden llegar a tener en propiedad varias parcelas de lo que Dios entregó en común al género humano; y ello, sin necesidad de que haya un acuerdo expreso entre los miembros de la comunidad» (Locke, 2006, p.32). Locke sostenía que la propiedad sobre algo se deriva de mezclarlo con nuestro trabajo: «Cualquier cosa que él saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo, es, por consiguiente, propiedad suya.» (Locke, 2006, p.34). Hay un valor agregado que el trabajo da a las cosas extraídas de la naturaleza, idea que comparte Nozick³⁰, lo que hace que los demás hombres ya no tengan derechos sobre ellas. Esto, sin embargo, requiere las condiciones de que las apropiaciones de la naturaleza no excedan lo utilizable, cuando se trata de los frutos de la tierra³¹, y *de que se deje tanto y de tan buena calidad para los demás*, cuando se trata, además

²⁹ Gargarella sostiene respecto de Locke lo siguiente: «Locke presupone, antes que nada, las siguientes consideraciones. Por un lado, asume que uno es propietario de su propio cuerpo, y por consiguiente de su propio trabajo. Por otro lado, asume que el mundo externo, originariamente, no era poseído por nadie» (Gargarella, 1999, p. 60). Diversas referencias al capítulo V del *Segundo tratado* nos muestran que, sobre esto último, Locke pensaba lo contrario. Pueden verse los párrafos 25, 26, 28, 29, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 44, 45 y 51.

³⁰ Nozick toma este argumento, pero precisa que debe merecer más atención la idea del valor agregado que la de mezclar nuestro trabajo: ¿Por qué mezclar nuestro trabajo implica que ganemos algo en vez de que perdamos lo que poseíamos? Por ejemplo, si vierto una lata de salsa de tomate en el mar de manera que se mezcle uniformemente en todo el mar, «llego por eso a poseer todo el mar ¿o tontamente he diluido mi jugo de tomate?» (Nozick, 1988, p. 176).

³¹ Es la voz de la razón confirmada por la inspiración, para Locke, la que establece que la abundancia que nos ha dado Dios tiene su límite en «Todo lo que uno pueda usar para ventaja de su vida antes de que se eche a perder será aquello de lo que le esté permitido apropiarse mediante su trabajo. Mas todo aquello que excede lo utilizable será de otros. Dios no creó ninguna cosa para que el hombre la dejara echarse a perder o para destruirla» (Locke, 2006, p.37).

de sus frutos, de la tierra misma³². Locke piensa que puedo ser dueño del agua de río que he llenado en un cántaro, siempre que, en primer lugar, el agua no exceda lo utilizable y, en segundo lugar, deje tanta y de tan buena calidad para los demás. El problema es que, actualmente, no todos los bienes de la naturaleza se encuentran en la misma condición. En el caso de la tierra, ¿puede alguien afirmar que en la actualidad hay tanta y tan buena para todos? Y, de ser así ¿siempre habrá tanta y tan buena para todos?

Para Nozick, la parte fundamental de la tesis de la adquisición de Locke es la idea de *dejar tanto y tan bueno para los demás*, pero no por ella misma, sino por su objetivo, que es una modificación que hace de la estipulación lockeana (Gargarella, 1999, p. 61-63). Antes que *dejar tanto y tan bueno* para lo demás, lo que hace que una adquisición sea legítima es asegurar que la situación de otros no empeore. Soy libre de adquirir los bienes del mundo por medio de mi trabajo y talentos siempre y cuando otros no empeorasen por causa de ello. Con todo, alguien puede decir con justa razón que la estipulación pudo haber sido válida antes, pero dadas las circunstancias actuales en las que la situación de unos ha sido notablemente empeorada por otros, no. Podemos, incluso, cuestionar si alguna vez dicha estipulación justificó la distribución de bienes que ha devenido en la situación de nuestros días. Hay dos formas en las cuales la situación de los otros puede empeorar a partir de la apropiación de los bienes: «perdiendo la oportunidad de mejorar su situación con una apropiación particular o una apropiación cualquiera; y segundo, por no ser capaz de usar libremente (sin apropiación) lo que antes sí podía» (Nozick, 1988, p.177). Para Nozick, una adecuada teoría de justicia de adquisición no debe incluir el empeoramiento por la reducción de oportunidades de asignamiento, sino que debe restringirse a una concepción más *débil*³³ de no empeoramiento. Es decir, debe restringir la estipulación lockeana solo a la segunda condición:

Un proceso que normalmente da origen a un derecho de propiedad permanente y legable sobre una cosa previamente no poseída, no lo hará si la posición de otros que ya no están en la posición de usar la cosa empeora con ello. Es importante especificar este modo de empeorar la situación de los otros, porque la estipulación no cubre otros modos. No incluye el empeoramiento debido a las posibilidades más limitadas de asignar [...] (Nozick, 1988, p. 179).

³² Puede confrontarse esta estipulación en Locke, 2006, p.39.

³³ Una consideración más fuerte sería la que incluya las dos posibilidades mencionadas.

Así, tenemos que, para Nozick, las condiciones que nos hacen merecedores de los bienes que son extensibles de nuestra autopropiedad y nuestro trabajo están en función de a) el valor agregado que, mediante este último, se les da a las cosas que *nadie posee*, y b) la consideración del no empeoramiento de la situación de los otros. Sin embargo, la primera condición termina por depender de la segunda. Un químico puede ser dueño legítimo de un manantial de agua y tratar el agua de forma tal que ahora contenga propiedades que antes no tenía. Si ocurriese que por una desgracia desaparecieran todas las fuentes de agua menos la de él, la consideración de la estipulación lockeana, tal y como la entiende Nozick, restringiría sus derechos de propiedad sobre dicho manantial a pesar del valor agregado que le ha puesto su trabajo.

Una vez legitimada la adquisición original, las demás transacciones también deberían ser legítimas si se realizan de acuerdo con el principio de transferencia, puesto que aquellas heredan su justicia y legitimidad tanto de la libertad con que se realizan los actos voluntarios como de la exclusión de la fuerza, el fraude y la explotación de la ignorancia. Además, las sucesivas transacciones que se hagan desde cualquier transacción justa, también deberían heredar su justicia de la anterior, puesto que, como hemos visto, Nozick cree que toda transacción es justa si es producto de otra transacción igualmente justa. Con todo, estas ideas de preservación de la justicia en las transferencias y de la estipulación para la adquisición inicial legítima son ampliamente cuestionables, como veremos.

2.2. Presupuestos de la distribución justa

Las concepciones de la autonomía individual, así como de la propiedad sobre los recursos externos se construyen sobre la relación de conceptos que no necesariamente se condicen. Esto se refleja en las dificultades para sostener al mismo tiempo a) la aceptación tanto de la estipulación de la adquisición legítima como de la preservación de la justicia en las transferencias y la autonomía individual defendida por Nozick, b) la concepción sobre la propiedad original del mundo o de la tierra y el principio de rectificación y, c) el cuestionamiento de la consideración de las arbitrariedades en la aplicación de la justicia distributiva y la condición de las desigualdades permitidas en el esquema de Rawls. En esta parte, veremos cómo se desarrollan estas contradicciones.

2.2.1. Estipulación y autonomía individual

Como ha señalado Cohen, la piedra angular del planteamiento de Nozick es el de la propiedad sobre sí mismo. Sin embargo, como hemos sostenido en el primer capítulo, el esquema de Nozick no puede comprenderse si no se completa el razonamiento con la segunda formulación del imperativo categórico kantiano del no trato de terceros como medios de nuestros fines. Podemos reconstruir su teoría retributiva de la justicia de pertenencias como una especie de cadena causal que se desarrolla de la siguiente forma:

- a) Las personas son propietarias de sí mismas.
- b) Por tal razón, nadie puede decirles que hacer consigo mismos. Son seres autónomos.
- c) De ahí que puedan utilizar sus talentos y trabajo de manera libre con el único límite que se estipula en las restricciones indirectas libertarias, las cuales se traducen en el no daño a terceros.
- d) — Merecemos los beneficios externos producidos por nuestros talentos y trabajo siempre y cuando se hayan respetado las restricciones libertarias.
- e) Si los merecemos, entonces somos dueños de ellos también.

Ahora bien, la restricción libertaria de la teoría general de Nozick es traducida en esta parte como el no empeoramiento de la situación de los demás. Por ello, el paso de c a d requiere demostrar si efectivamente no se ha perjudicado la situación de los demás. El no empeoramiento de la situación de los demás como condición para una adquisición justa es, por lo menos, una cuestión que merece mayor detenimiento que el que Nozick le ha dado por ser uno de los pilares de su crítica al esquema de justicia distributiva de Rawls. Vamos a abordar las dificultades de la estipulación sirviéndonos de un ejemplo propuesto por Gerald Cohen en uno de los capítulos de *Self owner-ship, freedom and equality*, el cual cumpliría con la condición nozickiana: Imaginemos a dos personas *A* y *B* que viven en una parcela de tierra que está dispuesta para que ambos la trabajen y se beneficien de ella sin obstruir uno la actividad el otro. Supóngase que *A* produce *m* y *B*, *n*, de modo tal que $m + n$ fuera la suma total de los producido por ambos. Imagínese ahora que *A* se apropia de toda la tierra, pero le ofrece a *B* un salario que es mayor al que antes obtenía, pero menor al que ahora obtendrá *A*. Es decir, si antes *B* obtenía *n*, ahora tendrá $n + p$ y si antes *A* obtenía *m*, ahora recauda $m + q$, donde $m + q$ es mayor a $n + p$. (Cohen, 1995, p. 79).

Podríamos añadirle al ejemplo de Cohen una precisión más: *A*, quien se encuentra en una mejor situación que en el pasado, está dispuesto a contratar a *B* para que este trabaje la misma cantidad de horas que trabajaba antes y realice el mismo trabajo. Si *B* acepta la propuesta de *A* su situación no empeoraría con respecto a la anterior a la apropiación de *A*. Por el contrario, dado que los ingresos de *B* se han incrementado, ahora está en mejor situación que antes. En realidad, ahora ambos están en mejor situación material de la que antes estaban. Sin embargo, la estipulación defendida por Nozick no parece otorgar razones suficientes para considerar que el mejoramiento o empeoramiento de la situación de las personas debiera restringirse a las condiciones materiales, y si lo hiciera, no parece ser el caso que la situación final del ejemplo ofrecido fuera una muestra de que la situación de *B* no ha empeorado como veremos. Por último, la interpretación nozickiana de la estipulación parece asumir algo que antes se debería probar: *que inicialmente el mundo no le pertenecía a nadie*.

¿Por qué la estipulación restringe el mejoramiento o empeoramiento de la situación de los otros a las condiciones materiales? Dado el interés que Nozick le pone a la defensa del principio de propiedad sobre uno mismo como condición de que las personas sean libres de dirigir sus vidas como mejor les plazca, siempre y cuando no transgredan el derecho de terceros pareciera que el mejoramiento o empeoramiento no debiera reducirse solo a la mera condición material. Como bien apunta Kymlicka:

Uno esperaría que la explicación de Nozick acerca de cuándo empeora la condición de los demás concediera importancia a la capacidad de las personas para actuar de acuerdo con la concepción que tengan de sí mismas, y se oponga además a cualquier apropiación que deje a algunos en una posición de subordinación y dependencia respecto de la voluntad de otros (Kymlicka, 1995, p. 129).

En cuanto a *B*, puesto que ya no le pertenece, ya no tiene ni voz ni voto en el uso específico que debe hacer de la tierra que ahora le pertenece a *A*, ¿no se estaría afectando la posibilidad de que ahora ya no sea él mismo quien elige su propio plan de vida? Quizá se pueda decir que *B* es libre de seguir trabajando bajo las condiciones de *A* o renunciar y buscar otra fuente de ingresos, pero, incluso, si esto ocurriese ¿se seguiría sosteniendo que su situación no ha empeorado? Este cuestionamiento está en relación con el que antes habíamos señalado ¿por qué Nozick les da mayor importancia a las libertades inmediatas que a las futuras? Quizá podamos encontrar una respuesta en su concepción de autonomía.

La distinción que Kymlicka (1995) hace entre autonomía formal y autonomía sustantiva (p.137-143) nos puede ayudar en este punto. Si nos tomamos seriamente la teoría libertaria de Nozick y la ultra defensa del principio de propiedad sobre sí mismo como condición de las libertades individuales, no solo debemos optar por una sociedad que garantice que formal o legalmente seamos dueños de nosotros mismos, de tal forma que no necesitemos el consentimiento de nadie para hacer lo que hemos elegido, sino que deberíamos apostar por un régimen que garantice que seamos capaces de actuar de acuerdo a nuestras concepciones del bien para modelar los aspectos más importantes de nuestras vidas (autodeterminación). Kymlicka cree que Nozick defiende la concepción formal de autonomía en la medida en que esta nos permite actuar de acuerdo a una más sustantiva.

Sin embargo, en la situación construida sobre la estipulación de adquisición justa, no podríamos considerar que *B*, ahora sin propiedad sobre la tierra, tiene plena disposición de definir su propio plan de vida. Quizá *B* tenga derechos reconocidos sobre sí mismo que nadie más tiene, pero eso no quiere decir que, en la nueva situación de dependencia económica con respecto de *A*, su libertad para autodeterminar su vida pueda obviar el hecho de que para sobrevivir necesita someterse al acuerdo que le ofrece *A*.

Y en la medida en que en la primera situación se requería el consentimiento de ambos para decidir sobre hacer tal o cual cosa con la tierra, mientras que ahora las directrices son determinadas por solo una de las partes, en la nueva disposición guiada por la estipulación, unas personas terminan siendo medios de otras, con lo cual la restricción kantiana que ofrecía el libertarismo de Nozick queda sin mayor sustento. Por ello, aun si aceptamos que efectivamente no hay un empeoramiento material, en tanto que ahora *B* recauda más de lo que antes podía, no se puede afirmar que su situación no ha empeorado, dado que es evidente que ha perdido en parte su autonomía sustantiva o de sus posibilidades de autodeterminación.

Por otro lado, también es posible poner en tela de juicio el que no haya habido un empeoramiento de las posibilidades materiales. Si consideramos otras alternativas, quizá podamos afirmar que ahora *B* se encuentra en peor situación material de la que hubiera estado si *A* no se apropiaba de la tierra. Algunos de estos escenarios han sido descritos por Cohen (1995) en su crítica a Nozick. Otra alternativa es que haya sido *B* quien se apropie de la tierra y contrate *A* para trabajar en ellas por una remuneración mayor a la que, este último, percibía

antes. Esta situación diferente a la del ejemplo anterior también cumpliría con la estipulación. Ello ocurre porque, a decir de Cohen, aquella está asentada sobre la doctrina del *primero que llega, primero se sirve* que parece ser, finalmente, el criterio sobre el que se defiende la justicia de adquisición nozickiana. Cohen se pregunta: «Por qué se debería exigir a B que acepte lo equivalente a una teoría del *primero que llega, primero se sirve* [La traducción es mía] (Cohen, 1995, p. 80)». ¿Acaso debemos considerar que el último que decide debería ser castigado?

También, está la posibilidad que haya sido B quien primero piense en la posibilidad de apropiarse de la tierra, pero luego descartó esa idea por no considerarla justa o por preferir seguir trabajando con A. En este caso, parece que la apropiación de A resulta un castigo por las convicciones y preferencias de B. Otra posibilidad es que B sea mejor organizador que A, pero este último se apropie de la tierra, de lo cual resulta que los dos pierdan las ventajas que les hubiera dado el hecho de que sea B quien se apropie de la tierra. Por último, también pudo ser que haya sido B el mejor organizador, que A se haya apropiado de la tierra y contratado a B para administrarla. En esa circunstancia, A resultaría beneficiado del sacrificio de B, quien realiza todo el trabajo. La que ocurre en el primer ejemplo propuesto es, entonces, una peor situación de la que hubiese estado de tener lugar alguna de las anteriores posibilidades señaladas por Cohen.

Ahora bien, aun aceptando que justificar la adquisición inicial es menos problemático de lo que hemos visto o que es posible, esa no sería razón suficiente para asegurar la justicia en las transacciones. Nozick cree que los actos libres y voluntarios guiados por el principio de transferencia conservan y transmiten su justicia inicial. Sin embargo, como Cohen (1995) ha observado muy bien, la ignorancia de las consecuencias futuras puede convertir la situación inicialmente justa en injusta. En el caso de Chamberlain, seguramente los individuos habrían sido más cautelosos a la hora de entregarle su dinero al basquetbolista si se hubiesen detenido a considerar que en un futuro ello repercutiría en la distribución justa inicial *DI*. Cohen cree que con el conocimiento de las consecuencias futuras se hubiese formado un fuerte *ethos* social en contra de dichas transacciones³⁴. La

³⁴ En realidad, este es un aspecto de la tradicional crítica del comunitarismo al liberalismo, y su concepción de individuos atomizados y desligados de sus lazos comunales o sociales y sobre la cual no nos vamos a detener, debido a que excede las pretensiones de este trabajo.

cuestión va más allá de este pequeño ejemplo cuando se pone atención a las consecuencias de las relaciones de mercado en el capitalismo: en tanto que el mercado se funda, precisamente, en la ignorancia del futuro³⁵, el hecho de que este pretenda establecerse sobre decisiones voluntarias y limpias no implica que esas mismas decisiones sean necesariamente libres. Diversos tipos de especulación pueden ser claros ejemplos de las repercusiones que la ignorancia sobre el futuro tiene sobre la libertad de las personas. La especulación sobre una posible hiperinflación en un futuro muy cercano ante la llegada de cierto régimen al poder puede ser responsable de que los precios de los productos de primera necesidad suban muy por encima de su precio regular y de que los compradores se vean en la necesidad de elegir entre adquirirlos o morir de hambre. Aquellas pueden ser decisiones voluntarias en el mercado capitalista, pero, de ninguna manera, podemos decir que sean libres.

Además de la ignorancia, la mala suerte también juega un rol en la justicia de las transacciones. ¿Qué sucede cuando una persona que carece de recursos, el último eslabón de una cadena de transacciones libres, se ve en una situación en la que tiene que elegir entre trabajar o morir de hambre? Para Nozick, toda situación que es resultado de una cadena de transacciones justas y libres es legítima. Por lo tanto, el trabajador en dicha situación no se vería forzado, puesto que la legitimidad excluye la fuerza. Sin embargo, Cohen cree que, aunque sus circunstancias no sean objeto de cuestionamiento moral, Nozick podría reconocer que el trabajador sí se ve forzado a trabajar, al menos si quiere seguir viviendo:

Aun así, podemos imaginar a Nozick concediendo que Z es forzado a trabajar para un capitalista, y tratando de recuperar su posición diciendo esto: Z es en efecto muy forzado, pero, dado que lo que hace que sea forzado es una secuencia de transacciones legítimas, no hay un caso moral en contra de que sea tan forzado, no hay injusticia en ello [La traducción es mía] (Cohen, 1995, pp.36-37).

Por ello, Nozick debe admitir que existen actos justos que no son libres de la fuerza, por lo menos. Aceptar ello implica que Nozick reconsidere su definición de transferencia justa como aquel acto de transacción libre de fraude y forzamiento.

³⁵ Cohen sostiene «La noción de una sociedad de mercado (en curso) está conceptualmente ligada a la idea de ignorancia acerca del futuro. Si todos pudieran anticipar sus transacciones futuras, no habría necesidad de realizar ninguna transacción en el futuro: en vez de un proceso de mercado, habría un gran de una vez-y-para siempre contrato multilateral que establecería todos los intercambios futuros [La traducción es mía]» (Cohen 1995, p. 52).

2.2.2. Propiedad del mundo y rectificación

Frente a esto, alguien podría decir, con razón, que el ejemplo anterior evalúa la propuesta de Nozick tomando algunas consideraciones que este no aceptaría: para que los principios históricos de Nozick funcionen es necesario que se parta de una concepción del mundo como inicialmente de propiedad de nadie (*res nullius*). Si fuera el caso, nadie podría reclamar que la apropiación de alguien los ha dejado en peor posición que antes, puesto no existía propiedad común. Las únicas restricciones que, desde la concepción libertaria de Nozick, se les podría imponer a las acciones de las personas son aquellas que pudieran dañar a terceros, dado que, según esta teoría, las personas solo cuentan con derechos negativos. En cambio, no se les podría exigir, si es que no se trata de una rectificación, que compartan sus bienes en favor de los peor situados, puesto que Nozick rechaza el esquema de derechos positivos. Ahora bien, Nozick sostiene que no existen derechos generales en conflicto con la subestructura de los derechos particulares. Es por ello que, si alguien adquiere algo que indirectamente empeora la situación de otro, no debería haber ninguna exigencia de rectificación o reparación del daño:

Los derechos particulares sobre las cosas llenan el espacio de los derechos, sin dejar ningún espacio para que derechos generales estén en cierta condición material. La teoría opuesta colocaría solo los “derechos” universalmente tenidos para lograr fines o estar en una cierta condición material dentro de su subestructura de manera que determinarían todo el resto; según lo que sé, ningún esfuerzo serio se ha realizado para establecer esta teoría “opuesta” (Nozick, 1988, p. 233).

Tampoco Nozick ha realizado un esfuerzo para convencernos de la idea de que no existen derechos comunes sobre el mundo y que más bien solo existen derechos individuales que permiten que quien quiera y pueda apropiarse de algo lo haga sin esperar el consentimiento de nadie. Es tan probable pensar que el mundo es de propiedad común a pensar que no es propiedad de nadie, ¿por qué deberíamos aceptar el supuesto de Nozick, que además no añade nada al fundamento de la propiedad sobre sí mismo? Como hace ver bien Kymlicka, entender al mundo como propiedad común es perfectamente compatible con la propiedad sobre uno mismo, «ya que el ser dueños de uno mismo no nos dice nada acerca del tipo de propiedad que tenemos sobre los recursos externos» (Nozick, 1995, p. 135).

Por otro lado, si asumimos la concepción del mundo como propiedad de nadie, entonces, como señala Gargarella, «el principio de rectificación, aparentemente marginal en la teoría, pasa a tomar un papel protagonista» (Gargarella, 1999, p. 66). El problema ya no

sería el de la justicia en la adquisición inicial, puesto que no hay propietarios comunes a quienes rendir cuentas, sino el de las transferencias, las cuales tendrían que ser rectificadas si se ha cometido algún daño. Ahora bien, asumir la centralidad del principio de rectificación de la teoría trae como consecuencia relativizar la posición de Nozick frente a la justificación de un Estado más extenso que el mínimo. ¿Cómo se rectificarían las injusticias pasadas? Existen dos opciones: a) Indagando todas y cada una de las injusticias del pasado y rectificándolas en cada caso, y b) realizando una única redistribución que pretenda corregir errores del pasado. Optando por esta última alternativa, se asumiría un modelo más extenso que el del Estado mínimo. Además no garantizaría la justicia porque no sabemos 1) ni quiénes se beneficiarían de la rectificación aun cuando no lo merecen, ya que, incluso, es posible que muchos de los peores situados sean perpetradores de injusticia; 2) ni quiénes se verían obligados a reparar el daño aun cuando no tienen nada que rectificar, terminaría asumiendo un modelo bastante cercano al del estado de bienestar.

Por otro lado, la primera opción nos hace preguntarnos por la posibilidad misma de efectuar la rectificación. Esa cuestión es crucial dado que, en el esquema de Nozick, solo merecemos aquello que hemos obtenido respetando los principios de adquisición y transferencia, ¿hasta dónde y desde dónde en la línea de transferencias se debe rectificar?, es decir, ¿cómo podemos asegurar que antes del punto x ya no es necesaria ninguna rectificación?, y ¿cómo vamos a averiguar esto en cada caso? Si no hay una adecuada teoría de la rectificación, entonces, parece que los principios de adquisición y transferencia quedan huérfanos y con ello el cuestionamiento a las teorías redistributivas. Nozick mismo es consciente de los problemas para aplicar una regla práctica para rectificar las injusticias. Es consciente además de que esta regla puede variar de acuerdo a la historia particular de cada caso. Por ello, para poder ver cómo opera el principio de rectificación a nivel macro, se hace necesario evaluar qué regla podría expresar mejor a los resultados de la rectificación detallada en cada caso dentro de ella. ¿Esto deja abierta la posibilidad de que el principio de rectificación afecte a los principios de transferencia y de adquisición y se comprometa con un estado más allá del mínimo? Nozick está de acuerdo con ello:

A falta de tal tratamiento aplicado a una sociedad particular, uno *no puede* usar el análisis de la teoría presentada aquí para condenar un esquema particular de pagos por transferencia, a menos que sea claro que ninguna consideración de rectificación de injusticias podría aplicarse para justificarlo. Aunque introducir el socialismo como castigo por nuestros pecados sería ir demasiado lejos, las

injusticias pasadas podrían ser tan grandes que hicieran necesario por un lapso breve, un Estado más extenso que el mínimo (Nozick,1988, p.227).

2.2.3. Arbitrariedades y compensación

Por otro lado, la teoría distributiva de Rawls, al no ser histórica, parte de las condiciones que se han estipulado en la posición original. Podemos reconstruir la teoría de la siguiente manera:

- a) La justicia como imparcialidad requiere que el consenso sea establecido sin consideración de los intereses e inclinaciones particulares de las personas.
- b) El velo de ignorancia asegura que la elección de los principios sea el resultado solo de elecciones autónomas y racionales.
- c) La elección racional y autónoma de los individuos arroja los principios de igualdad de libertades básicas (igualdad) y de la aceptación de desigualdades ventajosas para todos y vinculadas a empleos y cargos asequibles para todos (diferencia).

c.1) Las libertades básicas excluyen el derecho de posesión de ciertos tipos de propiedad y la libertad contractual.

c.2) La interpretación del principio de diferencia desde la igualdad democrática implica la no consideración de las diferencias genéticas y ambientales para garantizar la igualdad de oportunidades.

- d) Las instituciones básicas de una sociedad bien ordenada asignan y distribuyen los derechos sobre la propiedad solo en función de los principios anteriores considerando la prioridad lexicográfica y de la justicia sobre la eficacia y utilidad.

Los derechos sobre la propiedad tienen dos requerimientos. Por un lado, que se excluyan de las libertades básicas aquellas que deben ser tratadas desde el criterio de la justicia social y solo se concentren en aquellas referidas al modelo político y legal de libertades iguales, pues son estas sobre las que principalmente se pronunciarían los seres autónomos que se encuentran tras el velo de ignorancia. Por otro lado, el de una teoría sobre la relación entre agencia y merecimiento vinculadas con la justicia social. Y en tanto que el primer principio delega las consideraciones de justicia social al segundo, este termina siendo el fundamental en el tema de los derechos sobre la propiedad. La idea es, como hemos visto, que la igualdad de oportunidades requiere la no determinación a partir de las arbitrariedades genéticas y ambientales, pues, en tanto no somos responsables de aquellas ventajas o

desventajas en las que ellas nos ponen, no merecemos estas últimas. Hay que aclarar que las ventajas o las desventajas si bien son arbitrarias, al ser solo hechos, no son injustas en sí mismas. Lo justo o injusto es, a decir de Rawls, el trato que las instituciones le dan a tales hechos. Pues bien, nuestra no responsabilidad de las arbitrariedades es lo mismo que nuestra no intervención o agencia en ellas. Y el razonamiento es el siguiente: si no tenemos agencia sobre nuestra condiciones internas o externas, entonces no las merecemos. Por lo tanto, las instituciones de una sociedad bien ordenada guiada por los principios de justicia deben utilizar sus distintas ramas para rectificarlas.

Ahora bien, esta posición sostiene gratuitamente dos consecuencias. En primer lugar, deriva de la no agencia el no merecimiento. Sin embargo, ¿realmente no merecemos aquello en lo cual no ha intervenido nuestra agencia? Defender esto nos pondría en una singular situación frente a la vida, por ejemplo: si no tenemos una agencia plena en el inicio de nuestra vida, entonces, no la merecemos. ¿Cómo justificamos entonces que pongamos nuestro esfuerzo en mejorar algo que no merecemos?, ¿por qué deberíamos, siquiera, pensar en una teoría de la justicia para vivir una vida mejor si no merecemos la vida?

Por otra parte, aun aceptando que sí exista una relación de implicancia entre la no agencia y el no merecimiento, tampoco es necesario que del no merecimiento se siga la rectificación. Alguien podría sostener que, así como no rectificamos nuestro inmerecimiento de la propia vida renunciando a ella, tampoco habría razón para rectificar nuestros inmerecimientos en el acceso al poder o a las riquezas. ¿con qué criterio ponderamos los inmerecimientos que deben rectificarse sobre los que no? Incluso, aceptando que no merecemos lo que tenemos porque hay situaciones fortuitas que lo determinaron en donde nuestra agencia no tuvo nada que ver, hay quienes creen que eso no implica que las tengamos que rectificar, al menos no en todos los casos. Nozick, como hemos visto, piensa que del hecho que no seamos responsables de los talentos naturales con los que hemos sido beneficiados al nacer no se sigue que no podamos beneficiarnos del uso que hagamos de ellos. Con todo, quizá el propósito de Rawls sea mostrar que las arbitrariedades son la condición para no considerar nuestra agencia y, por tanto, nuestro esfuerzo en la exigencia de recompensas. De hecho, es exactamente lo que sostiene Rawls cuando dice:

El precepto que parece más cercano intuitivamente a recompensar el merecimiento moral es el de la distribución de acuerdo con el esfuerzo, o mejor aún, el esfuerzo consciente. De nuevo, parece claro que el esfuerzo que una persona está dispuesta a hacer es influido por sus capacidades naturales, sus

conocimientos, y las alternativas que se le ofrecen. Los mejor dotados son los que más probablemente harán un esfuerzo consciente, y no parece haber medio de compensar su mejor fortuna. La idea de recompensar el mérito es impracticable (Rawls, 1995a, p. 288).

El problema es que esta posición frente a las recompensas por las arbitrariedades que contaminan el esfuerzo no se sostiene con las compensaciones que Rawls propone tanto para los peor como para los mejor situados. Los peor situados aceptarían las diferencias porque solo de esa manera serían compensados. Y los mejor situados aceptarían el principio de diferencia, que inicialmente no parece serles ventajoso, porque tendrían incentivos adicionales siempre que sus trabajos y talentos favorezcan a los peor situados. Cohen (1995) piensa que esto no se diferencia de premiar las arbitrariedades, cuestión que parecía negar al inicio, y, peor aún, si seguimos el planteamiento, los mejor situados serían doblemente beneficiados: ahora ya no solo por la naturaleza, sino también por las mismas instituciones rawlsianas.

Pero, además, esto desdibuja la pretensión de que *Teoría de la justicia* brinde principios que sean una alternativa al utilitarismo. El principio de diferencia puede ser perfectamente leído en términos utilitaristas: Rawls, en realidad, está buscando la estabilidad social en el sistema de cooperación, ¿qué razones podría dar para que los participantes de tal sistema cooperen? Que ambas partes van a mejorar sus condiciones de vida. Si la teoría del contrato rawlsiano no puede ofrecer esta ventaja, entonces difícilmente se podría asegurar la cooperación de todos. Por eso el establecimiento del segundo principio parece asociarse mejor con el utilitarismo distanciándose del alto componente kantiano presente en la posición original.

CAPÍTULO III: KANT FRENTE AL DILEMA LIBERAL

Considerar la impronta kantiana en las teorías de Rawls y Nozick a la hora de evaluar los principios de la justicia en el dilema liberal nos ha llevado a tener en cuenta dos cuestiones fundamentales. Por un lado, el principio nozickiano de propiedad sobre sí mismo no es suficiente para explicar los fundamentos de la teoría libertaria de Nozick. Es necesario considerar las restricciones indirectas a la acción basadas en el imperativo categórico kantiano para poder alcanzar este objetivo. Por otro lado, los principios de igualdad y diferencia rawlsianos son precisamente definidos por seres libres y racionales que, tras el velo de ignorancia, comparten la naturaleza de los seres *noumenales* kantianos, como se ha visto, aunque ello no quiere decir que aquellos puedan ser entendidos desde dicho enfoque. Sin embargo, aquellas alusiones a la moralidad kantiana se desvanecen cuando intentamos defender los principios de la justicia que legitiman la propiedad sobre los bienes externos. La razón no estriba, sin embargo, en el hecho de que la teoría kantiana se quede corta respecto de tal asunto, pues en *La metafísica de las costumbres*, Kant expone la doctrina del derecho, que ayudaría a precisar varias nociones que en este debate están en juego y que, incluso, brindaría una alternativa al dilema liberal.

En este capítulo, vamos a sostener que las lecturas de Rawls en *Teoría de la justicia* y de Nozick en *Anarquía, Estado y utopía* respecto del imperativo categórico no satisfacen la articulación de sus tres formulaciones como un único argumento a favor de asumir el punto de vista de *cualquiera*. Dicha limitación no les permite visualizar la importancia que tiene la consideración del punto de vista de cualquiera, noción que aplicada al ámbito jurídico devendrá en una concepción de reconocimiento del otro que Kant presentará en *La metafísica de las costumbres*. Aunque vamos a sostener que Rawls está mucha más cerca que Nozick de hacerlo por las condiciones que estipula en la posición original, la crítica de Nussbaum nos muestra la existencia de sujetos no considerados en su teoría, lo que debilitaría tal pretensión. Para ello, nos detendremos, en primer lugar, en el análisis de las tres formulaciones del imperativo categórico y la distinta predominancia de algunas de ellas en

las teorías de Rawls y Nozick para luego revisar en qué consiste la estrecha relación que Kant establece entre dichas formulaciones. Por otro lado, revisaremos el desarrollo del concepto de libertad en el ámbito de la doctrina del derecho de Kant y las precisiones que realiza respecto de la propuesta en la *Fundamentación*. Esto nos facultará ampliar el enfoque formalista que los liberales han hecho de la moral kantiana a uno más sustantivo que nos sirva para plantear salidas a los inconvenientes que sus teorías han dejado en relación a la legitimidad de los bienes externos que han quedado expuestos en el capítulo anterior.

3.1. Las formulaciones del imperativo categórico

Es posible establecer una conexión entre el imperativo categórico de Kant y un sentido de reconocimiento conectado con una noción de intersubjetividad que es la que finalmente define la articulación de las tres formulaciones del imperativo. Las teorías de Rawls y Nozick, también han hecho referencia a aquella conexión, aunque la han enfocado de distinta manera. En esta sección veremos cómo se establece aquel vínculo y qué tan basto es para afrontar el dilema liberal.

3.1.1. Rawls frente a la primera formulación del imperativo categórico

Kant sostenía que cada cosa que está en la naturaleza opera de acuerdo a leyes, pero que solo un ser racional puede obrar según la representación de las leyes o con arreglo a principios del obrar. Esto, afirma, no es expresión de otra cosa que la voluntad, la cual en la *Fundamentación* es presentada como razón práctica. El sentido de esta relación está en que la representación de lo apremiante para la voluntad es un mandato de la razón, que es lo que finalmente se denomina imperativo y que, según el caso, puede ser o hipotético o categórico.

Aquí hay que llamar la atención sobre la clase de relación entre voluntad y razón que Kant establece. El concepto de voluntad no se distingue de manera explícita del de arbitrio como sucede en su posterior obra *Metafísica de las costumbres*. Por ello, debemos aclarar que cuando Kant dice que la voluntad puede actuar conforme al mandato de la razón, se debe entender la razón en dos acepciones. La primera tiene que ver con los imperativos hipotéticos, los cuales «representan la necesidad práctica de una acción posible como medio para conseguir alguna cosa que se quiere (o es posible que se quiera)» (Kant, 2012, 114). Razón aquí se entiende como el uso de los medios más adecuados para determinados fines.

Así, la fórmula del imperativo hipotético se expresa en forma de una condicional: *Haz X si quieres Y*.

La voluntad guiada por la razón cuando esta condición desaparece es una voluntad que actúa conforme al imperativo categórico. En comparación con lo que sucede con el imperativo hipotético, el categórico prescinde del *si quieres* de la primera fórmula y le es suficiente el enunciado *Haz X*. Ernst Tugendhat (1997) sostiene que la proposición del imperativo hipotético *Haz X si quieres Y* significa lo mismo que *Es racional hacer X si quieres Y*, por lo cual, la fórmula de imperativo categórico sería también *Es racional hacer X* sin ningún tipo de condición que no sea que la razón lo exige así. Aquí *razón* no tiene el mismo sentido que en el caso de los imperativos hipotéticos, puesto que lo que Kant quiere decir es que una acción puede ser racional en sí misma, sin referencia a ninguna otra cosa. Ahora bien, ¿cómo podemos representarnos una acción de este modo? Kant cree que es posible representárnosla por medio de un ejercicio del pensamiento: si ya no existe la condición para realizar la máxima, solo queda la necesidad de esta sea conforme a una ley general, la cual, al no estar limitada por ninguna condición tiene que ser una ley general universal. Así es como Kant propone la primera formulación del imperativo categórico: «*Obra solo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal*» (Kant, 2012, p. 126).

La tesis de Tugendhat (1997) es que la idea de que una acción puede ser racional en sí misma, apelando a la razón pura práctica es insostenible, es decir, que la razón pura práctica no es la base del imperativo categórico. Y la conclusión de la que Kant deriva esta primera formulación no se sigue. Es decir, de la eliminación de la condición no se sigue la universalidad de una ley general, puesto que de dicha eliminación no podría resultar otra cosa que leyes que representaran contenidos distintos que más se relacionan con una ética de las virtudes que se exprese de la forma: *Obrar (o ser) de tal o cual modo es bueno*. Tugendhat pone, más bien, atención a la significancia que tiene el término *querer* que aparece en la primera formulación. Dicho *querer* es pre moral y egoísta, puesto que un *querer* moral es aquel que se guía por el imperativo categórico, no aquel desde el cual se valora si la máxima puede o no corresponder a un imperativo de este tipo. En realidad, se trata de un concepto empírico, el cual le sirve para postular al contractualismo como la base del imperativo categórico, puesto que constituye la afirmación de algo que queremos con anterioridad y que

buscamos. Incluso, no se trata solo de una afirmación, sino de la negación de lo contrario: no queremos actuar bajo una máxima que termine vulnerándonos si fuera aplicada a nosotros. Decidimos someternos a la ley moral porque tenemos interés en aquel.

Es aquí donde Kant nombra la verdadera base del imperativo categórico, mientras que la presunta derivación a partir de la razón pura práctica era una fundamentación ficticia. Esta base verdadera consiste, como dije, en que Kant propone una moral que corresponde, en su contenido, a las reglas del contractualismo, pero que se diferencia de él en el hecho de que las reglas deben obedecerse de manera universal por sí mismas o por las personas; ello a su vez tiene su base en que, primero, todos aceptamos de hecho el contractualismo por interés propio (Tugendhat, 1997, p. 132).

La valoración de la primera formulación en el esquema de Rawls es fundamental, puesto que se el filósofo norteamericano se toma en serio la exigencia kantiana de actuar conforme a una ley universal, que es lo mismo que dejar a un lado nuestros intereses particulares para lo cual recurre al recurso del velo de ignorancia. Pero Rawls no se queda solo con esta consideración, sino que también se acerca a la tesis de Tugendhat, en relación al contractualismo como base del imperativo categórico kantiano, y la radicaliza: no se trata de una aceptación y decisión previa de actuar bajo el imperativo categórico, sino de una decisión de actuar bajo una máxima *sincera y racional*, la cual tomaría la forma de un imperativo hipotético. Esta situación queda reflejada en el procedimiento IC que hemos visto en el primer capítulo, donde Rawls nos muestra el paso de la acción bajo la figura del imperativo hipotético al mundo social ajustado en donde todos actúan de acuerdo al imperativo. Allí, Rawls interpreta la primera formulación asociada a la tercera que veremos más adelante. Pero a partir de dicha asociación extrae esta idea del contractualismo que años antes había expuesto en su *Teoría de la justicia*:

Pensemos también que este mundo social está asociado a la máxima del paso 1), e imputemos al agente una intención legislativa, una intención como si tuviera que legislar ese mundo. La idea aquí es la de que un agente razonable ideal que considera si obra o no según la máxima del paso 1) **acepta implícitamente** las exigencias de la razón pura práctica representadas en los pasos conducentes al paso 4), éste inclusive [negrita mía] (Rawls, 2001, pp.185-186).

La *decisión* así se convierte en la condición trascendental del imperativo categórico³⁶. De la misma forma, quienes acceden a la posición original del contractualismo

³⁶ Una cuestión paralela es la sostenida por la ética del discurso de Karl-Otto Apel (2004) contra el escepticismo: el escéptico como todo el que interviene en una discusión lo hace sobre el supuesto de una situación ideal de

de Rawls no solo determinan los principios tras un velo de ignorancia, sino que *deciden* ingresar a la posición original y, en ella, no pierden acceso a toda la información. El velo de ignorancia, como hemos visto, no significa una ceguera absoluta de los contratantes: ellos cuentan con información general que guía su *querer* también de manera general. Esto quiere decir que la idea de libertad se puede entender en dos momentos en la teoría de Rawls: la primera es la libertad expresada en la decisión para acceder a la posición original. No es necesario que la posición original sea pensada como una situación histórica o primitiva de la cultura; suficiente es que los individuos de una sociedad de cooperación acepten y decidan promover sus propios intereses a partir de una situación de igualdad en donde definan los términos de la justicia de manera imparcial. Aquella es una libertad empírica y al igual que la que expresa quien decide actuar bajo la ley moral es previa a la de los seres tras el velo de ignorancia.

Las líneas diferenciales del *querer* empírico de los individuos previo a su participación en la posición original, sin embargo, se van desdibujando y confundiendo con el querer de los individuos *noumenales* de la posición original. Si Kant parece creer que el imperativo categórico tiene su base en la razón pura práctica, cuestión que para Tugendhat es una base ficticia, Rawls parece pensar que los principios de la justicia la tienen en la elección de sujetos libres y racionales de naturaleza *nouménica*. Las exigencias de los principios de Rawls parecen esta segunda forma de libertad que solo puede tener lugar cuando los individuos se encuentran en la posición original. Y toda la justificación de los principios elegidos, se realiza apelando a la libertad y racionalidad que ejercen quienes ya están dentro de la posición original:

La directriz es que los principios de justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición original de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de la asociación (Rawls, 1995, p. 24).

¿A qué responden las motivaciones para ingresar a un esquema imparcial cuando todavía no se conocen las ventajas o desventajas de los principios elegidos en tal situación? responden a fines utilitarios de beneficio mutuo y reciprocidad, como ya vimos. Rawls cree,

comunicación en donde acepta implícitamente los presupuestos de la comunidad ideal de comunicación. Así, esta se convierte en condición trascendental de la comunidad de comunicación real.

en cambio, que los principios se eligen sobre la base de una razón libre de exigencias externas a las de la posición original guiadas por el deseo del beneficio mutuo en la sociedad de cooperación. Por eso, los principios de la justicia comparten la característica de universalidad de la primera formulación del imperativo: el «*obra solo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal*» es traducido en la teoría de Rawls como aquello que *quieren* los seres noumenales de la posición original, quienes además, como hemos señalado anteriormente, desean expresar y actuar según su naturaleza nouménica: los principios deben valer para todos y no ser autocontradictorios ni autofrustrantes; es decir, los individuos de la posición original deben *querer* principios con estas características propias de las exigencias de la posición original:

En segundo lugar, los principios han de ser universales en su aplicación. Tienen que valer para todos, por ser personas morales [...] Más aún, un principio sería eliminado si resultase autocontradictorio o autofrustrante el hecho de que todos actuaran conforme a él (Rawls, 1995, p. 131).

Sin embargo, se podría replicar que Rawls también señala que los consensos de la posición original se deben basar en ideas ampliamente aceptadas, reconocidas y guiadas, además de por las exigencias de los seres de naturaleza *noumenal* de la posición original, por información como la de los hechos generales de la sociedad humana, los principios de la economía, las bases de la organización social y las leyes de la psicología que el velo de la ignorancia no oculta. Esta información expresa aquel *querer* empírico que se permite ingresar en la posición original. De manera que cuando el agente de la posición original piensa en la posibilidad de escoger determinado principio se puede preguntar si lo *quiere* efectivamente considerando las bases de la organización *general* del sistema de cooperación al que pertenece, es decir, recurriendo al *querer* empírico. Como veremos en el subsiguiente apartado, el problema con esta posición de Rawls no radica en la no consideración del *querer* empírico, sino en el *querer* específico que estaría defendiendo.

3.1.2. Nozick frente a la segunda formulación del imperativo categórico

Si bien la teoría moral de Kant comparte con las teorías contractualistas anteriores la idea de dirigirse según determinadas reglas, ello no quiere decir que todas entiendan estas últimas de igual manera: los contractualistas clásicos las conciben de manera instrumental, mientras que Kant cree que hay que obedecerlas por sí mismas. En los contractualismos de Hobbes y Locke, por ejemplo, los individuos acuerdan y deciden que todos deben someterse a las mismas reglas, de modo que, cuando alguien respeta las reglas, lo hace bajo la

consideración de que los demás también las respetarán. Esta es una forma de garantizar su seguridad, el cumplimiento de los pactos y la propiedad privada.

La propuesta moral de Kant se diferencia del contractualismo clásico en que las reglas deben obedecerse por sí mismas o por otras personas. Para que el *yo quiero* de la primera formulación no sea entendido en sentido instrumentalista, Kant propone una segunda formulación (Tugendhat, 1997). En ella queda claro que lo que importa no es lo útil, sino el respeto a los demás: ellos tienen derechos de que nos comportemos de acuerdo a la primera formulación, así los tratamos como fines y no como medios.

Su concepción de la primera fórmula presupone que las reglas no se entienden de modo instrumental, es decir, que no se observan en función de los propios fines sino por sí mismas, como dice Kant, la mayoría de las veces, o por los demás, como lo expresa en la segunda fórmula: los demás tienen derecho a que nos comportemos con respecto a ellos de esa manera y, en la medida en que reconocemos dicho derecho, los respetamos, según la formulación de Kant, como “fines en sí mismos” (Tugendhat, 1997. p.79).

Kant señaló en la *Fundamentación* que el fundamento de los imperativos categóricos no pueden ser fines subjetivos, dado que estos son siempre relativos a su relación con la capacidad desiderativa del sujeto que les confiere valor, razón por la cual no pueden tampoco ser la base de principios necesarios o leyes prácticas que valgan para todo querer. A este grupo corresponden todos los objetos de la inclinación. El fundamento del imperativo categórico o de una ley práctica debe ser, en cambio, algo que posea valor absoluto, un fin objetivo que no dependa de otra cosa que no sea de sí mismo. Kant sostiene que es justamente el hombre y todo ser racional que existe por sí mismo y no simplemente como un medio para ser utilizado por cualquier otro aquello que posee un valor absoluto. De ahí, se desprende la segunda formulación del imperativo categórico de la siguiente manera: «*Obra de tal modo que uses a la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre y al mismo tiempo como un fin y nunca simplemente como medio*» (Kant, 2012, p.139).

Tugendhat precisa lo que Kant nos quiere decir con la expresión *usar a la humanidad como fin en sí mismo y nunca como medio*. Hay dos problemas con la expresión *fin en sí mismo*: la forma desde la que Kant pretende justificarla inicialmente y la innecesaria ontologización del mandato. La primera cuestión tiene que ver con el modo como el filósofo alemán deriva la objetividad de esta idea. Kant sostiene en la *Fundamentación* que del hecho de que las personas representen subjetivamente su propia existencia como un fin y de que

todo ser racional represente de la misma forma su existencia es el fundamento de que lo que vale subjetivamente para mí vale como principio objetivo³⁷. Desde luego, Tugendhat puede notar la falacia en esta argumentación: del hecho de que yo me represente de determinada forma, no se sigue de que todo ser racional haga lo mismo. Eso es justamente lo que hay que probar y no asumir sin más. El segundo inconveniente con la expresión *fin en sí mismo* se relaciona con la consideración de la consecuencia como causa y de la causa como consecuencia. Decir que el hombre es un fin en sí mismo y que por ello deberíamos respetarlo significa atribuirle una cualidad que le corresponde en sí mismo o un valor absoluto en virtud de cuya consideración lo respetamos. La cuestión, para Tugendhat, es precisamente al revés:

[...] en la medida en que respetamos al hombre como un objeto del derecho, es decir, como un ser frente al cual tenemos deberes absolutos, le conferimos dignidad y un valor absoluto. Valor absoluto y dignidad se definen, entonces, de esta manera y no se presuponen como algo ya disponible (Tugendhat, 1997, p.136).

Una opción frente a la perplejidad en la que nos puede dejar el concepto de *fin en sí mismo* es atender a la segunda parte de la formulación, es decir a *no usar a los otros como meros medios*. De hecho, a decir de Tugendhat, si la segunda formulación tiene el objetivo de distinguir la primera formulación del imperativo del contractualismo instrumentalista, entonces, no cabe duda de que la intención de Kant era asentar la idea de no instrumentalización de los demás. El mandato de la segunda formulación expresado en forma negativa sería, según Tugendhat, *¡No instrumentalices a nadie!* De esta forma, la expresión importante de la segunda formulación parecería ser que no se utilice a nadie como medio. Sin embargo, una cuestión que ha resultado desconcertante para los lectores de Kant es que, en la segunda formulación, señale [...] *siempre y al mismo tiempo como un fin y nunca solo como un medio*.

Es problemática esa expresión porque pareciera que Kant sostiene que hay algunos casos en los cuales las personas sí pueden ser utilizadas como un medio: aquellos en los cuales también se los utilice como un fin. Tugendhat considera que esto más que

³⁷ Para Kant, la representación del mismo fin para cualquiera es aquello que le da objetividad a un principio práctico: «Así pues, si debe darse un supremo principio práctico y un imperativo categórico con respecto a la voluntad humana, ha de ser tal porque la representación de lo que supone un fin para cualquiera por suponer *un fin en sí mismo* constituye un principio objetivo de la voluntad y, por lo tanto, puede servir como ley práctica universal» (Kant, 2012, p. 138).

problemático es un recurso elogiado en tanto que da cuenta de que Kant entendía que es imposible no usar a nadie como medios para nuestros fines. De hecho, siempre lo hacemos, por ejemplo, cuando hacemos un trato con alguien, esperamos algo de él que sirva a nuestros propósitos. El problema no es el uso de los demás como medio para nuestros fines, sino *solo* su uso como medios para nuestros fines: debemos también considerar sus fines. Y esta es la piedra angular de la segunda formulación para Tugendhat: lo importante es considerar los fines subjetivos de los demás. La consideración de tales fines es el fin objetivo de la segunda formulación. Es un principio formal porque resulta de la primera formulación del imperativo categórico. Es decir, es una máxima, la cual queremos que sea universalizable:

Todos los fines son, en cada caso, subjetivos, míos o de otro, pero el imperativo categórico está referido a fines, no a la ficción de fines en sí mismos, sino a los fines subjetivos habituales de los demás, y se trata ahora del “fin objetivo” (moralmente mandado) que consiste en considerar los fines de los demás. Este fin es, de hecho, “formal”, como afirma Kant, puesto que resulta del principio formal del imperativo categórico en su primera formulación. (Tugendhat, 1997, p.137-138).

Nozick sostiene que el fundamento de las restricciones indirectas libertarias es esta segunda formulación del imperativo. Amparada en ella sostiene que los individuos son fines y no solamente medios y que, por lo tanto, no pueden ser sacrificados o usados sin su consentimiento para alcanzar otros fines. El peso de la idea de Nozick parece estar en la idea de consentimiento. El análisis de esta idea nos va a llevar a dos conclusiones: la primera es que la recepción kantiana de Nozick es bastante frágil para aparecer como un fundamento de las restricciones indirectas, noción angular en el esquema general libertario junto al principio de propiedad sobre sí mismo. La segunda es que no podemos tener una idea clara de lo que Kant quiso decir con el imperativo categórico si nos quedamos en la primera y segunda formulación y no avanzamos a la tercera.

Si bien es cierto que, para Nozick, el consentimiento es una variante importante para que las personas no sean utilizadas como medio para los fines de otras, él mismo está de acuerdo con que ello no es suficiente. Incluso, califica a la restricción de la conducta hacia las personas a lo que ellas consientan o escojan como *indebidamente rigurosa* porque con esa condición los intercambios bilaterales se verían seriamente restringidos. Se haría necesario que en dicho intercambio yo sepa y esté de acuerdo con el uso que la otra persona le dará al bien que intercambiaré con él. Si la persona con quien realicé el intercambio me miente sobre el uso que le va a dar a lo que ha intercambiado conmigo, me estaría utilizando

como medio de sus fines. Pero ¿podríamos decir que haría lo mismo si no me rebela lo que hará con el bien que yo le entregué o si cambia después de opinión? Nozick resalta varias formas en las que las personas podrían ser utilizadas como medios de los fines de otras si se restringe la regla al consentimiento, pero al mismo tiempo señala que a la filosofía política solo le corresponde tratar ciertas formas en las cuales las personas no podrían ser utilizadas como medios para los fines de otras: «La filosofía política se ocupa únicamente de ciertas formas en las que las personas no puede utilizar a las demás; primordialmente: agresión física contra ellos» (Nozick, 1988, p. 44).

Hay que decir que aun cuando Nozick, basado en la moral kantiana, se refiere a que se deben evitar ciertas formas específicas del uso de otros como medios es enfático en señalar que *no usar a las personas en formas específicas* no es lo mismo que *minimizar su uso de las personas como medios en formas específicas*: Kant no dice que minimicemos el uso de la humanidad como medio, sino que nunca la utilicemos solo como medio. La propuesta de Nozick parece que no es tanto la consideración de los fines de los demás, como el rechazo del uso de las personas como medios. La cuestión es determinar de qué formas de uso como medios se debe ocupar la filosofía política.

Podemos ver algunos casos con los que Nozick estaría de acuerdo. Si el fin de una persona de bajos recursos económicos es estudiar una carrera costosa, no debería ser una tarea del Estado obligarme a que considere sus fines y que financie con mis impuestos su educación. No, al menos para los libertarios como Nozick porque hacer eso implica tomarme a mí como medio para los fines de otro. Tampoco puede sacrificarse a algunos como medio para un fin social mayor como hemos visto, porque el bien social mayor no es más que las existencias separadas de otros para cuyos fines se usan las existencias separadas de otros.

Si el Estado libertario tiene que ser neutral entre sus ciudadanos, tampoco puede, a la luz de este principio exigir que algunos sacrifiquen su vida por un estado deseable o un fin que considera mayor, pues las vidas separadas hacen de tal pretensión que individuos sean utilizados como medios o recursos para los demás. Aquí hay conceptos morales que requieren ser aclarados: ¿En virtud de qué hay restricciones acerca de cómo debiera tratarse a las personas? El hecho de que tengan existencias separadas no dice por sí solo que haya restricciones respecto de lo que podemos hacerles. Como vimos en el primer capítulo, esta idea está asociada a la idea de autonomía de acuerdo a la cual todos cada uno de nosotros

tenemos derecho a moldear nuestra vida según un plan elegido por nosotros mismos. Nozick cree que hay cuatro características de la persona por las cuales existen las restricciones: son seres a) sensibles; b) racionales; c) poseedores de libre albedrío y; d) «con la capacidad de regular y guiar su vida de conformidad con alguna concepción general que decida aceptar» (Nozick, 1988, p. 60). Para el filósofo norteamericano, sobre todo la última característica está relacionada con el significado de la vida: «únicamente un ser con la capacidad de modelar así su vida puede tener, o esforzarse por tener, una vida llena de sentido» (Nozick, 1988, p. 60). Entonces, en tanto que lo que le da sentido a nuestra vida es poder modelarla bajo un determinado plan elegido por nosotros, debería haber restricciones respecto de lo que otros pueden hacernos.

A partir de esto, alguien podría decir que el no uso de las personas como medios está relacionado con el respeto de sus propios fines expresados en su capacidad para guiar su vida conforme a un plan definido por él. Sin embargo, esta consideración parece cambiar cuando conectamos la concepción general del estado mínimo libertario y la teoría de la propiedad de Nozick. La capacidad para guiar nuestra vida conforme al plan que elijamos que exige el libertarismo involucra que podamos apropiarnos de bienes mediante nuestro trabajo siempre y cuando cumplamos con la estipulación de no empeorar la situación de los otros, de acuerdo a la teoría de la propiedad. A primera vista, esta estipulación reforzaría la tesis de que la teoría general de Nozick se concentra en la consideración de los fines de los individuos. Sin embargo, ya hemos visto en el capítulo anterior lo problemático que es sostener que el esquema de Nozick sea un soporte para garantizar en no empeoramiento de la situación de los demás y, como consecuencia de ello, estamos habilitados para afirmar que realmente no existe tal consideración.

Ello, además, nos permite mostrar que las premisas de la teoría general libertaria sostenida por Nozick no tienen una adecuada articulación con su perspectiva específica de la propiedad cuando trata el problema de la justicia distributiva. Si bien hemos sostenido la importancia de que se entienda el principio de propiedad sobre sí mismo de manera articulada con la máxima que fundamenta las restricciones sin directas libertarias, ello no implica que Nozick haya llevado su teoría a sus últimas consecuencias. Creemos que la razón de aquella desarticulación estriba en que el recurso de la segunda formulación del imperativo categórico kantiano para justificar las restricciones indirectas libertarias, fundamentales para la teoría

general, se toma desde una mirada individualista. Se trata siempre de una relación individualista bilateral. Yo debo guiar mi vida conforme al plan que elija siempre y cuando no empeore tu situación. El problema es que en esa relación bilateral se pueden concertar una serie de acuerdos que si bien es cierto no perjudican a la primera y segunda personas, sí pueden hacerlo con respecto de la tercera y ello es lo que efectivamente permite la teoría de Nozick. La consideración de los fines de los demás no puede entenderse manteniendo solo la relación entre la primera y segunda persona: no se trata del yo y el tú, no se trata de mis fines y los tuyos; insistir en esta línea individualista nos trae el problema de conciliar los límites de la libertad de uno en relación con la consideración de los fines del tercero excluido, del otro, que fue el significado que Kant le quiso dar al imperativo. Para comprender su significado en la segunda y primera formulación, hace falta considerar la última. Solo acudiendo a ella, podemos considerar los fines de los demás, los cuales, en realidad, son los fines de cualquiera.

3.1.3. La tercera formulación del imperativo categórico: del yo y tú al cualquiera

La moralidad consiste, pues, en la relación de cualquier acción con la única legislación por medio de la cual es posible el reino de los fines. Esta legislación tiene que poder ser encontrada en todo ser racional y tiene que poder emanar de su voluntad, cuyo principio por lo tanto es este: no cometer ninguna acción con arreglo a otra máxima que aquella según la cual pueda compadecerse en ella el ser una ley universal y, por consiguiente, solo de tal modo que la voluntad pueda considerarse a sí misma por su máxima al mismo tiempo como universalmente legisladora (Kant, 2012, p.147).

De esta extensa y necesaria tercera formulación del imperativo categórico, Tugendhat, siguiendo a H.J. Paton, extrae dos posibles interpretaciones, una que pone especial atención en el concepto de reino de los fines y otra que acentúa la interpretación en la idea de autonomía de la voluntad. El reino de los fines, que solo es un ideal para Kant³⁸, es entendido como una *conjunción sistemática de seres racionales*. Además, «el ser racional tiene que considerarse siempre como legislador en un reino de los fines posible [...]» (Kant, 2010a, p. 146). En tanto seres racionales, cualquiera puede ser parte del reino de los fines y como tal, todo ser racional puede actuar como legislador universal del reino de los fines. Esta cuestión desplaza la mirada individualista de la primera y segunda formulación.

³⁸ Puede confrontarse esta idea en Kant, 2012, p. 146.

Siguiendo a Tugendhat, podemos decir que esta tercera formulación es en realidad una precisión de la primera. Cuando Kant señala que debemos obrar de tal forma que *querríamos* que nuestra máxima se convirtiera en ley universal, la cuestión de ¿quién es el que quiere? puede confundir el imperativo categórico con un imperativo egoísta. Lo que Kant, en cambio, quería decir es que ese *yo quiero* de la primera formulación en realidad podría ser cualquiera. Así, la primera fórmula se leería así: «*Obra solo según aquella máxima por la cual **cualquiera pueda** querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal*». Por lo tanto, cuando, como legislador universal, considero los fines de los demás, considero los fines de cualquier persona, no solo los míos y los tuyos como ocurre en la propuesta de Nozick.

Quien se ha acercado de mejor manera a esta idea ha sido Rawls, puesto que los participantes en la posición original, al carecer de información específica sobre sus intereses, no tienen otra opción que evaluar el punto de vista de cualquiera de los representados en aquella posición para establecer los principios de justicia. Si bien adoptan el punto de vista de la peor posición, ello no significa que solo consideran a quienes, en efecto, estarán allí, sino también a quienes están en una posición más ventajosa, pero no lo saben. Pero esta tenue consideración del punto de vista de *cualquiera* queda seriamente cuestionada por la observación realizada por Martha Nussbaum (2007) a propósito de quienes intervienen en el contrato: No es *cualquier* persona la que entra en el esquema contractualista rawlsiano. Según palabras del mismo Rawls, deben aparecer dentro del rango de lo normal como miembros cooperantes de la sociedad. Ello implica una exclusión de quienes sufren de alguna discapacidad, pues estos no pueden ser considerados como miembros plenamente cooperantes. Esta cuestión no solo está presente en *Teoría de la justicia*, sino también en *Liberalismo político*, obra que corrige varios aspectos de la primera, pero que conserva esta distinción entre cooperantes plenos y discapacitados³⁹. Nussbaum cita esta parte de *Liberalismo Político*:

Puesto que empezamos nuestro análisis a partir de una sociedad como sistema justo de cooperación, suponemos que las personas, en tanto ciudadanos tienen todas las capacidades que les permiten ser integrantes cooperadores de la sociedad [...] dado nuestro objetivo, hago caso omiso, por el

³⁹ Una interpretación menos ortodoxa de la situación en la posición original la podemos encontrar en Miriam ronconi (2010) *Constructivism and Practical Reason: On Intersubjectivity, Abstraction, and Judgment*.

momento, de estas incapacidades, sean temporales o permanentes, así como de trastornos mentales que impidan a las personas ser miembros plenamente cooperantes de la sociedad (Rawls, 1995*b*, p. 43).

Nussbaum nos muestra un equiparamiento que realiza Rawls entre deficiencias normales y atípicas y miembros que pueden ser cooperantes o no cooperantes plenos respectivamente. En tanto el contrato está pensado para se elijan los principios que regularán una sociedad de cooperación, lo que se va a definir es, primero, cuáles son los bienes primarios y, segundo, cómo se van a distribuir. Pero resulta que en la definición de los bienes primarios no intervienen aquellos que no cuentan con capacidades normales. Y, sin embargo, es ese proceso el que va a definir qué bienes de la distribución les corresponderán. Esto, desde luego, no es obviado por Rawls, sin embargo, él cree que la discusión corresponde a una discusión que pertenece al estadio legislativo. Nussbaum cree que de esta falta de consideración se desprende una afectación a cuestiones básicas:

La concepción de la libertad, de las oportunidades y de las bases sociales del autorrespeto están adaptadas a las necesidades de unos ciudadanos plenamente cooperantes. Las necesidades especiales de los ciudadanos con deficiencias y discapacidades asociadas -necesidad de una educación especial, de una reconfiguración del espacio público [...] no parecen quedar incluidas en este estadio inicial donde se escogen los principios políticos básicos (Nussbaum, 2007, p. 122).

Nussbaum nos da algunas razones por las cuales, a pesar de que los individuos con capacidades limitadas pueden también ser activos cooperantes del sistema si se brindan ciertas condiciones, Rawls los excluye de la posición original. La primera tiene que ver con la simplicidad del cálculo de bienes primarios para identificar a los menos favorecidos de la sociedad. Rawls puede identificar a los menos favorecidos del sistema midiendo la cantidad de ingresos y riquezas. Si entre los bienes primarios se incluye el bienestar del cuerpo, la tarea se volvería más confusa, dado que ya no bastaría con recurrir a la cantidad de riquezas. Se tendría que buscar criterio de cálculo el cual pueda medir los diferentes tipos de capacidades. Seguramente esto impediría contar con un solo criterio de medida. Esto no es una cuestión menor: lo que hace es poner en tela de juicio la posibilidad del segundo principio rawlsiano en tanto que este requiere de la ubicación de los menos aventajados de la sociedad. «Si los criterios fueran plurales y heterogéneos, no quedaría claro quien es el más desfavorecido, y todo el argumento en favor del principio de diferencia se vería amenazado» (Nussbaum, 2007, p. 125).

Pero el problema va más allá, porque si el sistema no puede distinguir a los menos favorecidos, ¿cuál sería la motivación para que los miembros del sistema de cooperación decidan ingresar a posición original? Todo el argumento de Rawls entra en peligro si se pone en riesgo el principio de diferencia. Esta cuestión tiene que ver con la adhesión de Rawls al contractualismo, que, para Nussbaum, es la segunda razón por la que Rawls niega la posibilidad de que los individuos de la posición original excluyan la valoración de las capacidades. La posibilidad de que los gastos que requiere la incorporación de quienes no tienen capacidades normales sean mayores a los beneficios su productividad desvanece la idea de reciprocidad con la que los individuos ingresan a la posición original. Si no se garantiza el beneficio mutuo, tampoco la posición original.

Estas cuestiones muestran que pese al acercamiento de Rawls a una articulación más completa que Nozick del imperativo categórico, no puede, por las limitaciones que le pone tanto la sociedad de cooperación como la idea de reciprocidad esperada del contractualismo, garantizar el punto de vista de *cualquiera* desde su teoría. Hay una consideración de cualquiera que se encuentre participando en la posición original, pero no fuera de ella.

El segundo aspecto de la tercera formulación es referido a la autonomía de la voluntad. Tugendhat hace alusión a otro pasaje de la *Fundamentación* en el que alude al tipo de vínculo que el hombre tiene con la ley: «si hay un imperativo categórico, [...] solo puede mandar a hacerlo todo merced a la máxima de su voluntad como una voluntad que al mismo tiempo pudiera tenerse por objeto a sí misma» (Kant, 2012, p.144). Es importante esta cuestión porque marca una diferencia que Kant aclarará más adelante, en *La metafísica de las costumbres*, entre voluntad y arbitrio. El imperativo emana de la autonomía de la voluntad, cuya expresión no es del arbitrio o la libertad del hombre, sino la de una parte de él, a saber, la de la razón:

Por eso, en realidad, no es el hombre autónomo en este sentido, sino algo en el hombre; sin duda, si verdaderamente la razón consiste en esto, como Kant creía, se puede decir tal vez que se trata de nuestra mejor parte (Tugendhat, 1997, p. 138).

Es importante esta alusión todavía no acabada de Kant para comprender mejor la segunda formulación, ya sea entendida en sentido negativo como *¡No instrumentalices a nadie!* o en sentido positivo como *¡Considera los fines de los demás!*, porque en ambos casos queda claro que hay expresiones de la libertad o el arbitrio que no son avalados por la voluntad racional kantiana. Esto nos da las primeras luces de la existencia de ciertas

condiciones a las que debe restringirse la libertad, por ejemplo, con respecto a la propiedad externa, y que Kant va a desarrollar en su doctrina del derecho, cuestión que nos permitiría aperturar el enfoque de las interpretaciones aisladas de las formulaciones del imperativo categórico y que nos pueden brindar algunas alternativas frente al dilema liberal.

3.2. El problema de la posesión de objetos externos de la elección

El principal inconveniente en torno al problema de la justicia distributiva de las teorías de Rawls y Nozick es el de la relación entre libertad y derecho de propiedad. Mientras el primero sostenía que la restricción en el acceso a ciertos bienes externos podía compatibilizar con la libertad de los individuos en la posición original en tanto que ellos son quienes finalmente deciden tales restricciones, el último consideraba que el derecho a la propiedad es una cuestión inherente a la libertad individual siempre que cumpla con la estipulación de no empeorar la situación de los demás. Ambas teorías han puesto en el centro de estas reflexiones a la teoría kantiana ya sea en la posición original o por la negación del uso de los demás como medios. Kant, sin embargo, tiene una propia especulación en torno al problema entre la libertad y la posesión de los bienes externos. La cuestión para él no pasa tanto por ser imparcial para ver qué es lo que merecemos y qué no ni por definir en qué sentido no se empeora la situación de los demás y, por lo tanto, se pueda establecer un derecho a la propiedad sobre lo externa, sino esclarecer cómo es posible que la libertad externa individual se condiga con la voluntad de todos.

3.2.1. El derecho innato a la libertad (lo mío interno) y la propiedad sobre lo externo (lo mío externo)

Para Kant, la teoría del trabajo de Locke no es suficiente para justificar la apropiación de los bienes externos. Ello ocurre porque la apropiación de lo externo implica la obligación de los otros a reconocer dicha propiedad y no interferir en su posesión por parte de alguien, cuestión que el trabajo no explica, como cree Locke, en tanto que este no nos dice nada sobre la obligación de que las cosas deban servirle solo a quien las trabaja (Flikschuh, 2000). El derecho de propiedad, para Kant, no conlleva una relación directa entre sujeto y objeto, sino una entre las relaciones de elección de los sujetos con respecto a los objetos. Aquella relación directa entre el sujeto y el objeto se pretendía establecer en el esquema lockeano a través del trabajo: «Cualquier cosa que él [el hombre] saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí

mismo, es, por consiguiente, propiedad suya» (Locke, capítulo 5, par, 27). Esta es una relación metafísica entre lo interno y lo externo que Locke no justifica y con la que Kant no está de acuerdo. En la misma definición del derecho, el filósofo de Königsberg señala que este «es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio⁴⁰ de otro según una ley universal de la libertad» (Kant, 1999, p.39). Toda vez que la propiedad sobre los bienes externos tiene alguna relación con la elección de los demás, una teoría que la justifique no solo debe explicar a razón de qué es posible el hecho de que los individuos puedan tener derechos sobre lo externo, sino cómo este derecho es compatible con el arbitrio de los demás.

Esta tarea pasa, en primer lugar, por revisar mejor la distinción entre los derechos innatos y los adquiridos. Para Kant, la libertad es el único derecho innato de todo hombre en virtud de su humanidad, esto, además, en cuanto es posible que sea compatible con la libertad de los demás de acuerdo a una ley universal⁴¹. La libertad es, entonces, lo *suyo interno* de cada quien y nadie puede trasgredir ese derecho en sentido restrictivo. Es decir, no podemos ser obligados por otros, sino a aquello a lo que también podemos obligarles. Esto expresa la igualdad innata entre los hombres que los habilita a ser capaces de hacer cosas con lo que tienen a su disposición, aunque esto los pone frente a una dificultad:

El derecho innato original a la libertad de coerción por parte de otros no nos da el derecho de tener objetos externos de elección como de nuestra propiedad. El derecho innato original a la libertad es el derecho que tenemos para movernos sin restricción con nuestros propios cuerpos, nuestros cuerpos estando inextricablemente unidos a nosotros mismos. ¿Por qué es que tenemos derecho a cosas externas a nosotros mismos? [La traducción es mía] (Byrd, 2010, p. 93).

A primera vista, el derecho innato que tenemos a nuestra libertad a lo mucho implicaría que podamos mover libremente nuestros cuerpos como aquello que está intrínsecamente unido a nosotros. Sin embargo, dicho derecho no incluye, para Kant, el derecho a las posesiones externas. Si es que tenemos algún derecho sobre estas, aquel

⁴⁰ Hay que precisar que Kant está haciendo referencia más que al concepto de arbitrio, al de voluntad, como veremos. Vamos a usar indistintamente estos dos conceptos hasta que el hilo de la argumentación haga necesaria la distinción.

⁴¹ En el derecho innato a la libertad están contenidas las facultades de igualdad innata, la cualidad del hombre a ser su propio señor (*sui iuris*), la de ser un hombre íntegro (*iusti*) y la de hacer a los demás lo que nos les perjudica en lo suyo. Puede confrontarse esta idea en Kant, 1999, p. 49.

correspondería, más bien, a un tipo de derecho adquirido que antes debe justificarse. Ahora bien, tal y como Katrin A. Flikschuh (2000) ha sostenido, si bien se puede desestimar con Kant el derecho a las posesiones externas como derecho natural, ello no implica que los reclamos sobre aquellas no surjan indirectamente lo que está contenido en el derecho innato a la libertad, de modo que dichos reclamos tienen validez, al menos, *prima facie*. ¿Qué implica el derecho innato a la libertad? No solo se trata del derecho que nadie puede transgredir, sino que la libertad habilita al individuo a elegir el uso de objetos externos, los cuales pueden ser «1) una cosa (corporal) fuera de mí; 2) el arbitrio de otro respecto a un acto determinado (*praestatio*); 3) el estado de otro en relación conmigo» (Kant, 1999, p.58).

Sin embargo, la libertad para elegir el uso de objetos externos no dice, por sí sola el derecho que tenemos sobre ellas, ya que, como hemos dicho, esto implica, además, la obligación de los demás a no usar sin nuestro consentimiento el objeto que elegimos poseer. Pero resulta que al igual que nuestra libertad puede disponernos a elegir el uso de determinado objeto, la libertad de otro puede hacer lo mismo, ¿cómo se debe lidiar entre las libertades que implican demandas conflictivas de individuos que reclaman o pueden reclamar el uso de los mismos objetos externos? Es necesario determinar la licitud de una acción con respecto de un objeto externo no solo en relación con las libertades individuales, sino especificando cómo se relaciona con el derecho. En la introducción a la doctrina del derecho, Kant formuló el principio universal del derecho como una derivación de la libertad: «Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal» (Kant, 1999, p.39).

¿En qué medida es posible hacer coexistir la libertad de arbitrio de todos y cada uno? La respuesta que da Kant vuelve más problemático el asunto porque profundiza la idea de libertad en un sentido más analítico, ya no solo como una facultad interior, sino como la facultad exterior que nos permite poseer los objetos del mundo. Mediante el postulado jurídico de la razón práctica sostiene:

Es posible tener como mío cualquier objeto exterior de mi arbitrio; es decir, es contraria al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto de mi arbitrio tendría que ser *en sí* (objetivamente) un objeto *sin dueño* (*res nullius*) (Kant, 1999, p.56).

La dificultad estriba en que considerar los objetos externos como *res nullius* implicaría tratar a la libertad como un concepto contradictorio, puesto que representaría un

obstáculo para la libertad externa de cada uno el no poder hacer uso de nuestro arbitrio para utilizar los objetos utilizables. «Si no pudiera estar de ninguna manera en mi poder jurídicamente [...] entonces la libertad se privaría a sí misma de usar su arbitrio con relación a un objeto del mismo al imposibilitar el uso de objetos *utilizables*» (Kant, 1999, pp.56-57). Hay, por lo tanto, la necesidad de precisar las formas de posesión y libertad de las que nos está hablando Kant, para luego entender en qué medida puede haber una conexión entre el derecho innato a la libertad y el reclamo por los objetos externos en consonancia con el postulado jurídico.

3.2.2. El problema de la posesión empírica

Según Kant, hacer mío a un objeto externo puede entenderse en dos sentidos, de acuerdo a una *definición nominal* y a una *definición real*⁴². La *definición nominal* sostiene que se trata de algo externo cuyo uso no puede impedírseme sin lesionar mi libertad, la cual tiene que ser compatible con la libertad de todos según una ley universal. La *definición real* de lo externo mío lo sitúa como *algo exterior* cuyo impedimento de uso me lesionaría incluso si no lo poseo físicamente. De esto se sigue que debe existir algún tipo de posesión no física de los objetos externos, de lo contrario, nadie saldría lesionado. Esto implica que revisemos los sentidos de posesión externa.

Para Kant, un primer sentido de posesión es el empírico. Este hace referencia a un objeto que se encuentra *fuera de mí*, si entendemos por esta expresión a aquello que se encuentra situado en *otro lugar* y al cual detento físicamente, como cuando tengo una manzana en mis manos. Allí donde alguien me quite la manzana sin mi consentimiento, esa persona estaría lesionando mi libertad, frente a lo cual, la resistencia que yo ponga frente a tal acción sería compatible con la libertad de todos en tanto todos tendrían derecho a resistirse frente a quien lesiona su libertad. Sin embargo, aquí habría un atentado contra lo *mío interno* y no contra lo *mío externo*: la posesión legal empírica no va más allá del derecho de una persona con respecto a sí misma. Esto se debe a que la posesión física o empírica solo muestra una relación contingente entre el sujeto y el objeto y no la propiedad que el primero tiene sobre el segundo. Dice Kant que solo puedo decir que un objeto externo es mío si efectivamente lo es, aunque no lo posea físicamente:

⁴² La definición de *lo mío* y *lo tuyo exterior* se encuentra en Kant, 1999, pp.60-61.

Así, no llamaré mía a una manzana porque la tenga en mi mano (la posea físicamente), sino solo cuando pueda decir: yo la poseo, aunque la haya alejado de mí, dondequiera que sea; igualmente, no podré decir del suelo sobre el que me he situado que sea mío por eso; sino solo si puedo afirmar que sigue estando en mi posesión, aun cuando yo haya abandonado tal lugar (Kant, 1999, p.58).

Si se entiende, en cambio, la posesión como un *concepto puro intelectual* en tanto representación empírica de la posesión, podríamos anunciarnos como poseedores de un bien externo aun cuando no lo detentemos físicamente. La posesión como concepto puro del intelecto prescinde de las condiciones espacio temporales del objeto exterior que reclamo como mío. Para Kant, bajo esta consideración, el objeto ya no está *fuera de mí* en tanto que *en otro lugar*, sino como *diferente de mí*, de acuerdo a lo cual no necesito estar unido al él para ser su propietario. Con todo, este segundo sentido solo nos dice cómo debe entenderse el concepto de propiedad sobre los objetos externos, mas no cómo se justifica dicho concepto. Es decir, no nos dice nada acerca de la exigencia de que los otros individuos se abstengan de aquello exterior de lo cual alguien reclama ser propietario.

En virtud del *postulado jurídico de la razón práctica* kantiano, no se le puede impedir a nadie tener como suyo cualquier objeto externo de su arbitrio sin que el concepto de libertad sea autocontradictorio, puesto que hacerlo sería considerarlo propiedad de nadie (*res nullius*), con lo cual la libertad se privaría a sí misma de usar su arbitrio con respecto a objetos utilizables. Así, incluso la posesión como concepto puro del entendimiento por parte de un individuo tiene que ser compatible con la libertad de cualquier otro para ser legítima. El hecho de que pueda ser compatible con la libertad de todos implica el reconocimiento de la propiedad de otro, así como la obligación a abstenerse de su uso. Visto así, parece ser que la libertad, o alguna forma de ella, es el fundamento de los derechos de propiedad. Esta cuestión va en cierta sincronía con el planteamiento de Nozick como fundamento de la propiedad, pues según él esta es el resultado del uso de la libertad individual, cuyo único límite es el no empeoramiento de la situación de los demás, pero se aleja de aquel en tanto que no parece plantear la necesidad de la compatibilidad con la libertad de *cualquiera*, sino solo la de aquellos que negocian, tal y como ya hemos señalado.

3.2.3. La insuficiencia del arbitrio

Chun-Yi Lowe analiza si las nociones de obligación y derecho pueden ser derivadas del concepto de libertad compatibilista de Hume. Hollís (citado por Lowe, 2012, p.100), señala que la concepción compatibilista de la libertad sostiene que una acción libre está en

una relación causal con los deseos, el carácter del agente y sus creencias sobre la posible satisfacción de tales deseos, donde estos últimos son la base de la primera. Con ello, resulta posible conciliar los conceptos de libertad y necesidad.

Para ilustrar esto, Lowe recurre a la distinción entre dos sentidos de libertad que Hume desarrolla en el *Tratado sobre la naturaleza humana*, a saber, el de espontaneidad o no coacción y violencia sobre otros y el de indiferencia o la que se opone a la necesidad y a las causas (Hume, 1984). Hume cree que la segunda forma de libertad, la libertad de indiferencia, es inverosímil. Para entender ello, es necesario distinguir entre el agente de la acción y el ser pensante o inteligente que examina sus actos. La necesidad no es una cualidad correspondiente al agente, sino una determinación del pensamiento de quien examina sus acciones y las deriva a partir de objetos precedentes. Por otro lado, la libertad de la voluntad que experimenta el agente cuando actúa de tal forma y, al mismo tiempo, puede probar que podría haber actuado de tal otra si así lo hubiese querido, no implica un cuestionamiento de la necesidad que puede establecer quien examina dichos actos supuestamente libres.

Pero todos estos esfuerzos son en vano; por caprichosa e irregular que sea la acción que podamos realizar, como el deseo de mostrar nuestra libertad es el único motivo de nuestras acciones, nunca nos veremos libres de las ligaduras de la necesidad (Hume, 1984, 608).

La necesidad de estos puede ser derivada por el observador a partir de determinados deseos o carácter del individuo. Incluso, si no pudiera establecer, específicamente cuales son los deseos que motivan sus acciones, podría sostener que, si pudiera acceder a los resortes más secretos de nuestra complejidad y disposición, podría realizar dicha inferencia. De esto, Hume concluye el rechazo del segundo tipo de libertad.

Desde el primer sentido, no hay una incompatibilidad entre una acción causalmente necesaria y una acción voluntaria: las acciones libres no son el resultado de una causa externa como la coacción y la violencia por parte de alguien externo, sino que están asentadas sobre en los deseos o voluntad de los individuos. Pero, al mismo tiempo, forman parte de una cadena de eventos de los cuales son consecuencia. Por ello, y en tanto que la cadena de eventos no implica el ejercicio de coacción y violencia contra el agente, este está en la obligación de rendir cuentas por sus acciones. Si es la misma libertad la que genera las nociones de derecho y obligación, entonces parece posible abordar el problema del derecho sobre los recursos externos desde ella misma. Ahora bien, la argumentación humeana aplicada al problema de la propiedad exterior tendría la siguiente forma:

- a) Un acto es libre cuando no se realiza bajo coacción o violencia.
- b) Alguien puede tomar como suyo un objeto externo libremente si no es obligado a hacerlo.
- c) La libertad de las demás personas que quedan en indisposición para tomar tal objeto externo no es afectada si estas no han sido coactadas o violentadas con el acto de posesión.
- d) Por lo tanto, es posible poseer objetos externos de nuestra elección y tener un derecho genuino sobre ellos sin afectar la libertad de nadie.

Como bien ha señalado Lowe (2012), para Kant, el problema de que esta idea de libertad sea el fundamento de la obligación reside en la misma noción humeana de la voluntad como el efecto inmediato de las pasiones que, como el dolor y el placer, son reacciones al mundo empírico. Para Hume, la voluntad no es «otra cosa que la impresión interna, sentida y consciente, que surge cuando producimos a sabiendas un nuevo movimiento de nuestro cuerpo o una nueva percepción de nuestra mente» (Hume, 1984. p. 597). Desde luego, Kant no está de acuerdo con la idea de que la voluntad dependa reacciones psicológicas como las pasiones pertenecientes al mundo empírico y no a la razón. La cuestión de los fundamentos de la acción ya había sido tratada en la *Crítica de la razón pura*, en el análisis de la relación entre la causalidad natural y libertad. Allí sostiene que es posible considerar que la necesidad natural de una serie de eventos sea tanto efecto de la naturaleza misma como de la libertad. Es decir, para Kant, no hay una contradicción directa entre estas dos clases de causalidad. Sin alterar el orden sucesivo causal de los fenómenos naturales regulado por leyes de la causalidad empírica, éstas pueden ser efecto de una causalidad inteligible que, como un *acto originario*, explica una cadena de fenómenos ocurridos en el mundo sensible.

Ahora bien, no causa ningún prejuicio al entendimiento el admitir, aunque solo fuera ficticiamente, que algunas de las causas naturales posean una facultad que sea solo inteligible, en el sentido en que su determinación a la acción nunca se base en condiciones empíricas, sino en meros fundamentos del entendimiento, pero de suerte que la acción de esa causa *en la esfera del fenómeno* sea conforme a todas las leyes de la causalidad empírica (Kant, 2006, p. 471).

Kant sostenía que el hombre es, por una parte, uno de los *fenómenos* del mundo sensible sometido a leyes empíricas, pero, por otra, un objeto inteligible en relación con algunas de sus facultades como el entendimiento y la razón. Ahora bien, la razón se distingue de sus otras facultades condicionadas empíricamente porque, a diferencia de ellas, considera

sus objetos solo desde el punto de vista de las ideas y no desde lo sensible. Por lo tanto, la causalidad a la que ella responde no se encuentra en el fenómeno, sino en los conceptos mismos. Un ejemplo de esta distinción la tenemos en las categorías kantianas de *deber* y *querer*, el último condicionado empíricamente y el primero determinado por la razón pura práctica. El *deber* no puede estar fundamentado en los fenómenos naturales, ya que estos *son o no son* y *no deben o no deben ser*; el fundamento del *deber* es siempre un concepto. En cambio, el fundamento del *querer* tiene que ser siempre un motivo natural o alguna clase de estímulo sensitivo tales como el dolor o el placer. Si bien el *deber* se aplica a los actos del mundo condicionado por leyes naturales, estas no afectan a la determinación de la voluntad, sino a sus efectos en el mundo empírico. Ningún estímulo del *querer* puede producir el *deber* porque se trata de una idea que la razón construye siguiendo su propio orden de ideas, las cuales hace concordar con la experiencia y de la cual, al mismo tiempo, se proclama causante. Se trata, finalmente, de cómo es que, para Kant, actúa la razón.

Tanto si se trata de un objeto de la mera sensibilidad (lo agradable) como de la razón pura (lo bueno), la razón no cede ante un motivo que se dé empíricamente, ni sigue el orden de las cosas tal y como se manifiestan en la esfera del fenómeno, sino que construye para sí misma con plena espontaneidad un orden propio según ideas que ella hace concordar con condiciones empíricas y a la luz de las cuales proclama la necesidad de acciones que *no han sucedido* y que tal vez no sucedan nunca. A pesar de eso, la razón parte del supuesto de que puede ejercer causalidad sobre todas las acciones, ya que, en caso contrario, no esperaría de sus ideas efecto empírico ninguno. (Kant, 2006, p. 473).

Dado el supuesto de que la razón posea causalidad en relación con los fenómenos, aquella debe tener algún carácter empírico. Kant lo atribuye a las expresiones fenoménicas de la voluntad. Es posible encontrar una regularidad y predecir los fenómenos de la voluntad humana si se atiende a las condiciones previas, es decir, si solo se considera al aspecto fisiológico de los seres humanos. Quedarnos en este plano, sin embargo, es lo mismo que negar la libertad. Para Kant, sin embargo, hay otra cara de la razón, su aspecto puramente inteligible. La causalidad de la razón como facultad puramente inteligible no es la que ocurre en la forma del tiempo a la que están sometidos los fenómenos, sino que es una causalidad que *no nace* pero que es la condición de una serie sucesiva de fenómenos en el mundo sin estar sometida a ninguna determinación temporal. Se trata de una idea de libertad trascendental por la cual la razón piensa que determina los fenómenos, pero no es determinada ella misma por ningún agente en este plano. Sin una cadena de causas naturales

a la que responda, la razón, de acuerdo a su carácter inteligible, actúa libremente al margen de cualquier causa natural, o motivo externo o interno. Su libertad se expresa tanto de forma negativa a través de su independencia de condiciones empíricas como de forma positiva gracias a su capacidad de iniciar por sí misma una serie de eventos como condición incondicionada de todo acto voluntario.

De este modo, el concepto de libertad de espontaneidad con la que Hume conciliaba la noción de obligación o necesidad no se refiere a la libertad de la voluntad en sentido kantiano, pues aquella está condicionada por lo empírico y no es una expresión de la razón como facultad inteligible. Se trata de una noción psicológica que, en realidad, termina desdibujando la posibilidad misma de la libertad⁴³, ya que, en tanto está sometida a las leyes de la naturaleza, no expresa más que una respuesta a estas al margen del poder de decisión de los agentes. La libertad a la que se refiere Hume no es, estrictamente hablando, una expresión de la voluntad kantiana, sino que es la forma cómo se manifiesta el arbitrio. Y el concepto kantiano de derecho no es una idea del deseo, que cuando determina las acciones no es más que la expresión del arbitrio, sino de la elección, la cual es expresión de la voluntad (Byrd, 2010). Es la consideración de la voluntad como arbitrio la que ocasiona aquella aparente contradicción entre el derecho a los bienes externos de la elección y la propia libertad. Por ello, un primer requerimiento para superar la dificultad es especificar el tipo de libertad que Kant necesita defender para posibilidad de la propiedad.

3.3. El fundamento de la obligación

El fundamento de la obligación de abstenerse el uso de la propiedad de otros se entiende por medio de la alusión a la comunidad originaria como idea pura de la razón en donde la voluntad individual se condice con la voluntad de todos. Ello, además requiere una distinción entre arbitrio y voluntad, lo que implica, a su vez, una concepción de reconocimiento del otro en el pensamiento jurídico de Kant.

⁴³ Lowe (2012) explica que una reacción psicológica puede explicarse por la información genética que ha acumulado un organismo. En tal sentido, la aparente libertad ofrecida por una reacción psicológica sería expresión más expresión de la determinación de las leyes naturales que de la libertad.

3.3.1. El presupuesto de la libertad en la antinomia del derecho

El concepto de libertad entendido como mero arbitrio y el de posesión empírica han mostrado una limitación para explicar la noción de derecho de propiedad sobre lo externo. Persistir, sin embargo, en la existencia de tal derecho implica hallar un tipo de conexión entre el derecho innato a la libertad y las posesiones externas diferente al que, por un lado, parecía concebir Locke y, por otro lado, al que nos podría brindar la teoría de Hume.

Kant sostenía que el derecho innato a la libertad presupone el de las posesiones externas a partir de un sentido fuerte de la libertad: si esta no se contradice a sí misma, entonces es menester rechazar la tesis del mundo y los objetos externos como de propiedad de nadie o *res nullius*, es decir, de anularlos desde el punto de vista práctico: para preservar la libertad, un individuo libre tiene que poder poseer *jurídicamente* cualquier objeto externo de su arbitrio y su libertad debe ser compatible con la libertad de los demás. Ahora bien, en tanto puede *hacer suyo* algo externo, tiene derecho sobre él. Por tanto, «es contraria al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio tendría que ser en sí (objetivamente) un objeto sin dueño (*res nullius*)» (Kant, 1999, p.56).

La posesión jurídica, como hemos señalado, no puede reducirse a la posesión empírica, puesto que esta solo establece una relación contingente entre el sujeto y el objeto mientras que la primera pretende garantizar un derecho individual exclusivo del primero sobre el segundo. Considerando la idea de la posesión como concepto puramente intelectual a partir del cual algo externo puede ser de propiedad de alguien sin que lo posea físicamente, debe haber un tipo de posesión *inteligible* que, tal y como la ha comprendido Byrd (2010), implique, además de la exclusión de las condiciones espacio-temporales del concepto de posesión, el deber de los demás de abstenerse a su uso. De este modo, quien utilice sin su consentimiento la posesión de otro, aun cuando este no esté en posesión física del objeto en cuestión, violaría su libertad.

Flikschuh analiza la relación entre el derecho innato a la libertad y el derecho a la posesión externa a partir de la antinomia del derecho que Kant plantea en la doctrina del derecho. Allí Kant, afirma la posibilidad de las dos formas de posesión:

La tesis dice: Es posible que yo tenga algo exterior como mío, aunque no esté en posesión de ello.

La antítesis: No es posible que tenga algo exterior como mío, si no estoy en posesión de ello.

Solución: Las dos proposiciones son verdaderas: la primera, cuando entiendo por posesión, la posesión empírica (*possessio phaemomenon*), la otra, cuando entiendo bajo ese término la pura posesión inteligible (*possessio noumenon*) (Kant, 1999, p.68).

Una forma de aproximarnos a la antinomia del derecho puede ser mediante un análisis de los conceptos involucrados (Flikschuh, 2000). En tanto que, para Kant, el principio universal del derecho emana del derecho innato a la libertad, la tesis establece que es posible una conexión entre la posesión de objetos externos y el principio universal del derecho, mientras que la antítesis la niega. La negativa de la antítesis se basa en que entre los predicados de lo *interno* y lo *externo* hay una relación excluyente. El derecho interno a la libertad no puede contener uno externo sobre los objetos al mismo tiempo. Flikschuh señala que en tanto el derecho innato se refiere a lo *mío interno* y el principio universal del derecho solo considera ilegítimas las acciones que transgredan *mi* libertad, es imposible que del uso de objetos externos sin *mi* consentimiento pueda resultar una violación a *mi* libertad. «Tendría que ser capaz de pensar en mí mismo tanto como sujeto como simultáneamente invertido en un objeto fuera de mí»; Tendría que “pensar en mí mismo como en dos lugares al mismo tiempo” [La traducción es mía]» (Flikschuh, 2000, p.125). Ello no quiere decir que la antítesis no considere un tipo de posesión externa; sí lo hace, aunque esta solo deba remitirse a la empírica. Es decir, el uso de *mi* libertad me permite poseer los objetos externos siempre que tenga una detención física de ellos. El problema, como hemos dicho, es que, la concepción de la libertad como la capacidad de poseer temporalmente los objetos externos no garantiza el derecho individual exclusivo sobre ellos. Con ello, a pesar de que la antítesis afirma la existencia de un derecho innato a la libertad de los individuos, les niega a estos el presupuesto de la puesta en práctica de ese mismo derecho, es decir, la capacidad positiva de la libertad para elegir y poseer objetos externos. De cualquier forma, no es esta la concepción de posesión que tratamos de analizar.

Descartada la antítesis por ser contradictoria, la tesis muestra otro tipo de relación entre la libertad y el derecho sobre objetos externos. Como dice Flikschuh, «El problema no es si el derecho a las posesiones externas está o no contenido en el derecho innato a la libertad, sino si este último presupone el primero [la traducción es mía]» (Flikschuh, 2000, p.127). Es decir, no se trata de entender al derecho a la libertad como condición de posibilidad del derecho sobre los objetos externos, sino de entender la necesidad de la presuposición de estos últimos para hablar propiamente de la libertad. La cuestión no es que alguien tenga un

derecho innato a la libertad y que ello lo habilite para poseer cualquier objeto externo, tal y como lo entienden pensadores actuales como Nozick, por ejemplo, sino que para sostener que el derecho innato a la libertad es posible, debemos presuponer que los derechos sobre los objetos externos también lo son. La consecuencia de la primera interpretación es el conflicto que implica universalizar el derecho a la libertad, pues en tanto que puede haber sujetos que *deseen* el mismo objeto externo y *crean ser capaces* de tomarlo⁴⁴, el ejercicio del derecho a la libertad de cada uno puede limitar el de los demás. La última idea, en cambio, implica la armonía entre el derecho a la libertad de cada individuo y el de los demás, y, además, entre estas libertades y el derecho a la posesión exterior. Así, superar el conflicto entre las libertades individuales respecto a las posesiones externas no solo implica defender una forma de *posesión inteligible*, sino una concepción puntual de libertad que no se limite a expresar los impulsos de la sensibilidad como ocurre en el mero *deseo* de tomar unilateralmente un objeto externo como mío como defiende el libertarismo nozickiano.

3.3.2. La ley permisiva (*lex permissiva*)

Flikschuh (2000) sostiene que la libertad kantiana debe ser entendida como una capacidad práctica de la voluntad o como la capacidad de la voluntad para elegir *sus* objetos externos «más específicamente a la capacidad de la voluntad de ejercer su poder de elección en relación con objetos externos [La traducción es mía]» (p. 126). Pero cómo ha entendido Kant la idea de voluntad y en qué medida se distingue del arbitrio es algo que debemos aclarar. Ya habíamos dicho anteriormente que la confusión entre la libertad y el arbitrio no nos permitía ver el tipo de relación que hay entre la libertad y la propiedad sobre los objetos exteriores. En la *Rechtslehre*, Kant no ha variado su consideración de la voluntad como expresión del aspecto puramente inteligible de la razón que defendía en la primera *Crítica*, pues sostiene que el arbitrio y la voluntad comparten la facultad de desear, pero mientras que el primero la pone en relación con la acción, la segunda la entiende respecto de la razón. Es

⁴⁴O tengan la conciencia de ser capaces de tomarlo que es lo que corresponde al arbitrio y lo que lo diferencia del deseo de la voluntad: «En la medida en que esta facultad está unida a la conciencia de ser capaz de producir el objeto mediante la acción, se llama arbitrio; pero si no está unida a ella, entonces su acto se llama deseo. La facultad de desear, cuyo fundamento interno de determinación-y. por tanto, el albedrío mismo- se encuentra en la razón del sujeto, se llama voluntad» (Kant, 1999, p.16).

más, la voluntad es la razón práctica misma que termina siendo el fundamento de determinación del arbitrio:

Por consiguiente, la voluntad es la facultad de desear, considerada, no tanto en relación con la acción (como el arbitrio), sino más bien en relación con el fundamento de determinación del arbitrio a la acción, y no tiene ella misma propiamente ningún fundamento de determinación ante sí, sino que, en cuanto ella puede determinar el arbitrio, es la razón práctica misma (Kant, 1999, p.16).

Si la libertad es finalmente la voluntad y esta, la razón práctica, que se determina a sí misma, entonces, es en ella donde se debe buscar la concordancia de la libertad de todos y cada uno con respecto al postulado jurídico que emana de ella misma. Si bien queda claro que, para Kant, el derecho es una representación de la razón práctica antes que un hecho, eso no significa que el filósofo alemán sostenga una posición que se elimina las preocupaciones prácticas. La *posesión inteligible*, por ejemplo, no es un concepto empírico, pero debe aplicarse a los objetos de la experiencia, de modo que allí sirva para reconocer la propiedad privada (Flikschuh 2000). Por tanto, la voluntad individual concordante con la voluntad de todos debe darse mediante una representación de la razón práctica que sea posible aplicar al mundo. Y esta cuestión la podemos encontrar en el contractualismo de Kant y en la idea de comunidad originaria.

Para comprender cómo es que la razón práctica requiere de la idea de comunidad originaria, podemos analizar la ley permisiva (*lex permissiva*) en la cual se establece la obligación de los demás a abstenerse del uso de la posesión de otro. Si es una presuposición *a priori* de la razón práctica considerar y tratar a cualquier objeto del arbitrio como *mío* y *tuyo* objetivamente posibles, entonces también es una idea de la razón práctica la obligación de que los demás se abstengan del uso de los objetos de nuestro arbitrio de los que nos hemos posesionado con anterioridad. Otra vez, como ocurría en la *Crítica de la razón pura*, para Kant, se trata de cómo actúa la razón y la razón quiere que esto último valga como principio:

Este postulado puede llamarse una ley permisiva (*lex permissiva*) de la razón práctica que nos confiere la competencia que no podemos extraer de los meros conceptos del derecho en general; a saber, imponer a todos los demás una obligación que no tendrían de no ser así: la de abstenerse a usar ciertos objetos de nuestro arbitrio, porque nos hemos posesionado de ellos con antelación (Kant, 1999, p.57).

Sin embargo, la referencia a la anterioridad de la ocupación ha traído cuestionamientos a su teoría del derecho, pues Kant parece darle excesivo crédito a la ocupación y, con esto, a los hechos, y dejar de lado las exigencias de la razón en un punto

crucial del derecho privado. Con todo, la crítica no es justa en cuanto la ocupación (*possessio phaenomenon*) es solo la primera etapa de la posesión. Las otras son la declaración del sujeto de la toma de posesión (*declaratio*) y la apropiación (*appropriatio*) como acto de la voluntad universalmente legisladora⁴⁵. Ahora bien, todos estos momentos se explican a partir de los conceptos de *posesión inteligible*, el *postulado jurídico de la razón práctica* y *posesión común* (Cortina, 1999). Si la posesión inteligible asegura la posesión jurídica sin necesidad de la tenencia y el postulado jurídico de la razón práctica sostiene que todos, mediante el uso de nuestra voluntad, debemos ser capaces de ser poseedores de objetos de nuestra elección para que la libertad no se limite a sí misma, la abstención a la que exhorta la ley permisiva, es decir, la prohibición del uso de la posesión de otro, no puede darse sin la existencia ya de una posesión común y, por ende, sin un contrato⁴⁶.

Se ha desarrollado un cuestionamiento en torno a la ley permisiva, pues al parecer de algunos intérpretes de la obra de Kant, mediante ella, este parece proporcionar una justificación para una conducta ilícita. Este cuestionamiento tiene una justificación en la función de la ley permisiva que Kant realiza en *Hacia la paz perpetua*. Sin embargo, es necesario aclarar que no se trata de una justificación de un estado ilícito a secas, sino de una medida a la que se puede recurrir mientras un estado de cosas brinde las condiciones necesarias para el tránsito hacia el imperio de la ley. En el sexto punto de ese escrito, Kant señala que algunas prohibiciones podrían quedar *permitidas* en una situación que amerite un tiempo prudencial para su adecuación a los requerimientos de la ley. Así, mientras que líneas antes había afirmado que «Ningún Estado existente de modo independiente (grande o pequeño, lo mismo da) podrá ser adquirido por otro mediante herencia, permuta, compra o donación» (Kant, 2010c, p. 668), más adelante sostiene que la ley permisiva podría tolerar una ya existente posesión de un Estado por parte de otro hasta que las condiciones para restaurar la libertad del Estado adquirido sean las adecuadas. La cuestión es que no debe olvidarse el fin por el cual se echa mano de la ley permisiva en estos casos. Por tal razón, la

⁴⁵ Puede confrontarse los momentos de la adquisición originaria según Kant en Kant, 1999, p 73.

⁴⁶ Kant sostiene la incompatibilidad entre la declaración de un objeto externo como libre por naturaleza y la posibilidad de su posesión por parte de alguien en virtud de dicha libertad. La consideración de un terreno, por ejemplo, como libre es consecuencia, en cambio, de la existencia de un contrato que lo ha declarado como tal, y ello, a su vez, supone la posesión común del mismo. Puede verse esta idea en Kant, 1999, p.62-63.

ley permisiva debe entenderse como la defensa de un persistente permiso para no reconocer determinada prohibición que estipula la ley:

La prohibición afecta, en este caso, solo al *modo de adquisición*, que no debe valer en lo sucesivo, pero no afecta a la *posesión* que, si bien no tiene el título jurídico necesario, sí fue considerada como conforme a derecho por la opinión pública de todos los Estados en su tiempo (en el de la adquisición putativa) (Kant, 2010c, p.671-672).

Una segunda referencia a la ley permisiva en un pie de página en el primer apéndice de la *Hacia la paz perpetua* insiste en la idea de que el permiso que otorga se limita a una situación transitoria en donde el derecho público sea posible, es decir, se trata de una necesidad práctica que no obedece a la ignorancia de la ley, sino a la inevitabilidad de la acción, a pesar del conocimiento de la ley (Flikschuh 2000). Por ejemplo, es preferible, para Kant, que un país cuente con una Constitución despótica a que no cuente con ninguna en una situación en la que un Estado corre el peligro de ser conquistado rápidamente por otros. Pensar en una reforma en tales circunstancias sería arriesgar el proceso hacia un nuevo orden: «Cualquier constitución *jurídica*, conforme al derecho aunque sea en pequeño grado, es mejor que ninguna; una reforma *precipitada* encontraría su último destino (la anarquía)» (Kant, 2010c, p.699). Con todo, Kant no desarrolla el tema de las leyes permisivas con profundidad en *Hacia la paz perpetua* (Flikschuh 2000). Tampoco el contexto en el que desarrolla este concepto en este texto es el mismo que el de su presentación en la doctrina del derecho (Byrd, 2010).

En el caso de la *Rechtslhere*, la ley permisiva nos brinda una salida práctica frente a un problema de ininteligibilidad de los conceptos del derecho. Tal y como hemos visto en la antinomia del derecho, la antítesis niega la posesión de lo externo sin la detención física del objeto. La tesis en cambio, la afirma, pero con ello, representa una restricción a la libertad externa: implica una imposición sobre la libertad de elección de los demás, quienes deben abstenerse de usar objetos de los que nos hemos posesionado con antelación. Esto, antes que significar la tolerancia a lo ilícito, implica más bien una precisión con respecto de la idea kantiana de apropiación en relación con la voluntad. Si bien es cierto que autoriza la adquisición empírica individual de los individuos, eso no significa que haga lo mismo con la voluntad unilateral de los mismos. En tanto la ley permisiva es una idea de la razón pura práctica, debe operar siempre dentro de sus confines, es decir, considerando la idea de voluntad universal.

3.3.3. La comunidad originaria

Es importante la idea de antelación a la que hace referencia la ley permisiva porque ella nos remite a una situación de anterioridad respecto de la posesión individual. Si la propiedad sobre el objeto exterior empieza con la posesión del objeto por parte del individuo y el principio jurídico de la razón práctica nos dice que no podemos entender los recursos del mundo como *res nullius* y solo nos queda entenderlos como propiedad común, entonces lo que permite la licitud de la propiedad individual está en cómo se ha dado su tránsito desde la propiedad común. Podríamos estar tentados a que la aparición del estado civil es la que proporciona los derechos de propiedad. Sin embargo, el Corolario del parágrafo 8 de la *Rechtstheorie* rechaza esta hipótesis:

Corolario: Si ha de ser jurídicamente posible tener un objeto exterior como suyo, entonces el sujeto ha de estar también autorizado a *obligar* a cualquiera, con quien entre en conflicto sobre lo mío y lo tuyo acerca de tal objeto, a entrar con él en una constitución civil (Kant, 1999, p.70).

Si la posibilidad de la propiedad jurídica autoriza *también* a obligar a alguien a entrar en una constitución civil, entonces, debe ser posible pensar en la existencia de derechos de propiedad antes de ingresar a ella. Kant cree que *lo mío* y *lo tuyo* externos ya existen en el estado de naturaleza y que garantizarlos en el estado civil es lo que justifica la necesidad de abandonar al primero. De ahí que, en tanto la obligación para entrar en una constitución civil no pretende garantizar nuevos derechos, debe buscarse en la adquisición originaria preestatal la explicación de la licitud del tránsito de la propiedad común a la individual. Kant (1999) sostiene que la primera posesión legítima común en el estado originario no puede ser sino la del suelo y que toda posesión jurídica particular de los objetos sobre él implica previamente un tipo de posesión jurídica del suelo también: el suelo es de propiedad común, el que no lo sea me faculta a eliminar aquello que está sobre él si quiero ocuparlo, sin que ello signifique una lesión a la libertad de quien no tiene en ese momento dicho bien. De modo que, si quisiéramos hablar de posesión más allá de la mera tenencia del objeto, no lo podemos hacer sin asegurar la propiedad común del suelo.

Todos los hombres están originalmente (es decir, antes de todo acto jurídico del arbitrio) en posesión legítima del suelo, es decir, tienen derecho a existir allí donde la naturaleza o el azar los ha colocado (al margen de su voluntad) (Kant, 1999, p.78).

En este enunciado se afirma tanto una posesión común de la tierra como del derecho del individuo a estar en algún lugar sobre ella. Analicemos lo primero precisando que la

posesión común del suelo se diferencia de la noción de *residencia* en tanto que esta última es voluntaria, mientras que la primera involuntaria, pues nadie elige aparecer en la parte del mundo en la que está. Además de que resulta una condición de la propiedad sobre los objetos sobre que se encuentran sobre él, Kant fundamenta la posesión común del suelo apelando a la idea de existencia humana sobre la superficie esférica de la tierra: «porque, si fuera un plano infinito, los hombres podrían diseminarse de tal modo que no llegarían en absoluto a ninguna comunidad entre sí, por tanto, esta no sería una consecuencia necesaria de su existencia sobre la tierra» (Kant, 1999, p.78). Gracias a que la tierra no es una llanura, no podemos dispersarnos indefinidamente. Por ello, en tanto que los hombres deben encontrarse en virtud de la forma esférica de la tierra, estos viven en comunidad y poseen comúnmente el suelo en el que están.

Ahora bien, hay que aclarar que, para Kant, la comunidad originaria (*communio mei et tui originaria*) es una idea de la razón que tiene realidad objetiva y se diferencia de la comunidad primitiva (*communio primaeva*), la cual es una ficción, puesto que se refiere a una comunidad instituida resultado de un contrato en el que los individuos hubieron de renunciar a sus posesiones privadas para convertirlas en propiedad común, con lo cual esta comunidad histórica no podría ser originaria, sino más bien derivada (*communio derivativa*)⁴⁷. En la comunidad primitiva sería difícil probar cómo se dio la adquisición originaria sin violar el derecho a la libertad de los demás al obligarlos a no interferir en el bien adquirido. La comunidad a la que hacer referencia Kant es solo *la idea* de gente en contacto con otra gente con derechos a la libertad que les garantiza a estar en alguna parte sobre la faz de la tierra: «Nadie puede empujarme de la tierra al océano o impulsarme al universo sin violar mi derecho original a la libertad [La traducción es mía]» (Byrd, 2010, p.108).

El derecho a estar en alguna parte sobre la faz de la tierra es un asunto crucial para entender la perspectiva del derecho a la propiedad sobre los bienes externos. En la comunidad originaria, en la cual todos los hombres están en posesión común del suelo de la tierra, acontece la toma de posesión individual de ella mediante la *ocupación*. Se trata de la posesión fenoménica de la cosa basada en el arbitrio unilateral del individuo que no concuerda con la

⁴⁷ Puede confrontarse esta diferenciación en Kant, 1999, pp.72-75.

ley *a priori* de la libertad exterior de cada uno. Es la primera adquisición, incluso es una adquisición verdadera de la tierra, aunque solo sea provisional, mas no es la *adquisición originaria*, porque esta, para Kant, implica imponer a todos y cada uno una obligación no contingente, sino *a priori* y, por consiguiente, que resulte de una voluntad *omnilateral* o una voluntad de todos unificada *a priori*. El segundo momento es el de la *declaración*, en donde el individuo aparta a cualquier otro de dicha posesión. Ello, sin embargo, tampoco asegura la posesión permanente por sí sola. El tercer momento, el de la *apropiación*, es el fundamental.

Frente a la unilateralidad del arbitrio, la voluntad kantiana en sentido estricto no se condice con ninguna adquisición exterior «sino en la medida en que está contenida en una voluntad que ordena absolutamente, unificada *a priori* (es decir, por la unificación del arbitrio de todos los que pueden llegar entre sí a una relación práctica)» (Kant, 1999, p.79). En el tercer momento el arbitrio unilateral de la ocupación debe condecirse con la voluntad unida de todos (que no es la voluntad estatal, sino la voluntad de la comunidad originaria). Ello ocurre porque tanto el arbitrio individual como la voluntad unida de la comunidad originaria afirman la posesión privada en tanto que el objetivo de la comunidad es la división de la tierra, puesto que cada uno tiene la voluntad de usarla, tal y como le corresponde por naturaleza. De no conceder esta premisa, el enfrentamiento del arbitrio terminaría por acabar con la misma:

Todos los hombres están originalmente en *posesión común* del suelo de la tierra entera (*communio fundi originaria*), (cada uno) con la voluntad de usarlo, que le corresponde por naturaleza (*lex iusti*): esta voluntad, debido al enfrentamiento inevitable por naturaleza del arbitrio de uno con el otro, anularía todo uso del suelo, sino contuviera la ley para este, según la cual puede determinarse a cada uno una *posesión particular* sobre el suelo común (*lex iuridica*) (Kant, 1999, p.84).

De este modo, el carácter vinculante de la voluntad individual contenida *a priori* con la voluntad de todos es lo que permite la propiedad exterior, sin vulnerar la libertad externa de nadie. Esa coincidencia es la que fundamenta también la obligación para abstenerse del uso de un bien que ha sido tomado con antelación, pero la razón no está en la anterioridad de la ocupación, sino en la coincidencia entre la voluntad individual y la de todos: la voluntad de la comunidad originaria contiene la ley según la cual cada uno tiene derecho a una posesión particular. De modo que lo que la ley permisiva nos aclara es que la restricción del arbitrio no significa la imposición unilateral de la voluntad, sino que es la

expresión de la voluntad de todos. La cuestión es que, en tanto se trata de una ley de la razón de la razón, quien opere bajo la ley permisiva debe hacerlo dentro de los límites que la razón impone. «Esto significa que sus acciones están sujetas a las demandas de su justificación posible ante los otros [La traducción es mía]» (Flikschuh, 2000, p. 141).

Allanarse a las demandas de justificación de los demás expresa una idea de reconocimiento del otro en la teoría de la propiedad privada kantiana. Es importante traer a colación esta cuestión al problema general de nuestro trabajo porque nos muestra que la apuesta por la primacía de la igualdad no implica necesariamente ni la negación de las libertades individuales ni la imposición de una teoría de la justicia pautada de antemano por sobre otra histórica ni la instrumentalización de las personas. La consideración de la igualdad y la restricción de las libertades a solo las básicas del esquema rawlsiano podría expresar, más bien, la exigencia de razones que nos debemos unos a otros en el sentido que, en tanto el principio de la diferencia resulta del acuerdo racional entre personas libres e iguales de la posición original, todos estaríamos de acuerdo con aceptarlo.

El planteamiento de Kant nos permite ver que la categoría de libertad no puede expresarse aisladamente sin generar una contradicción consigo misma y, en tanto que ello, debe complementarse y delimitarse a partir de la justificación de su ejercicio frente a los otros. Aplicada a la posesión de los bienes del mundo, entre ellos la posesión de la tierra misma, la justificación sustenta la obligación de su reconocimiento por parte de los demás como seres merecedores de justificación. No basta con que la libertad permita la ocupación de la tierra o la apropiación de algún bien exterior para que podamos considerarnos dueños legítimos de los mismos. Tampoco basta una justificación frente a quien directamente podría verse afectado con la posesión. Si entendemos bien la conexión entre la teoría moral y política kantiana, la primera implica que nuestras máximas internas consideren la posición de *cualquiera*, mientras que la segunda, una limitación de la libertad en base a las exigencias de justificación de los demás. De este modo, una lectura más sustantiva del planteamiento kantiano nos lleva a considerar que puede ser oportuno para brindar alternativas frente al dilema liberal que hemos trabajado.

CONCLUSIONES

En los tres capítulos de esta investigación, hemos identificado el componente moral kantiano en la idea de posición original rawlsiana y en las restricciones libertarias de la teoría de Nozick. Además, hemos mostrado cómo dicho componente ya no está presente de manera tan clara en los principios de justicia defendidos por las teorías distributivas de ambos filósofos. Finalmente, hemos mostrado cómo la propia teoría kantiana podría brindar elementos para ofrecer una salida al dilema liberal.

- En *Teoría de la justicia*, Rawls deja ver la influencia kantiana en las condiciones que propone para la posición la posición original. Entre dichas condiciones están a) su carácter puramente hipotético, abstracto y no histórico que tiene por finalidad establecer las condiciones que garanticen el intercambio libre de razones a favor de una concepción pública de justicia reconocida por todos; b) la restricción de la información garantizada por el velo de la ignorancia a la que están sometidos los individuos de la posición original para elegir los principios y que se condice con las exigencias de la capacidad judicativa de la razón práctica kantiana; c) el carácter *nouménico* de los seres en la posición original que no solo se expresa en su libertad y racionalidad, en su deseo de expresar dicha naturaleza mediante deseos y acciones y en su mutuo desinterés, lo cual, por paradójico que suene, garantiza la que la elección en la posición original no sea individual, sino colectiva y; d) las condiciones formales de la justicia como su carácter definitivo, universalidad y generalidad, cuestión presentes aún en su propuesta de *Teoría de la justicia*.

- El fundamento del Estado mínimo libertario en la teoría de Nozick expuesta en *Anarquía, Estado* y utopía no lo puede ofrecer a) una explicación potencial fundamental como la de la *mano invisible*, dado que esta, al ser solo descriptiva carece de la fuerza normativa que requiere la justificación de algo; b) el *iusnaturalismo teleológico* de Locke, puesto que este implicaría una contradicción con el cuestionamiento de Nozick tanto contra el utilitarismo como contra las propuestas de Estados más extensos que el mínimo; c) la propiedad sobre sí mismo en tanto que dicho concepto no dice por sí solo nada en relación a

las restricciones libertarias. Para que el concepto de propiedad sobre sí mismo pueda funcionar como fundamento de la teoría del Estado mínimo libertario debe guardar relación con las restricciones libertarias que guarda relación con la segunda formulación del imperativo categórico kantiano que prohíbe el uso de personas como medios.

- El desacuerdo entre las teorías de Nozick y Rawls en torno a la justicia distributiva está en relación con la conexión que establecen entre libertad y propiedad: mientras que, para Nozick, una defensa de la idea de libertad plena de los individuos los habilita a apropiarse de los bienes externos haciendo uso de su trabajo y talentos con la única condición de no empeorar la situación de los demás, para Rawls el ejercicio de la libertad de los seres *noumenales* implica restringir las libertades de los seres *fenoménicos* a solo las básicas, cuestión por la cual, la legitimidad de la propiedad externa no reside tanto en el ejercicio de la libertad de los individuos en el mundo, sino que es determinada ya en la posición original.

- Los elementos de la teoría kantiana utilizados en la descripción de la posición original rawlsiana y en la justificación del Estado mínimo de Nozick pierden claridad cuando se presentan los principios de justicia de ambas teorías. Los principios de la justicia como imparcialidad parecen guardar mayor relación con la teoría hobbesiana o con principios utilitaristas. Los de la teoría retributiva de Nozick sobreponen a la propiedad sobre sí mismo sobre las restricciones libertarias.

- Algunas nociones fundamentales de las teorías de Rawls y Nozick no expresan una adecuada articulación entre ellas. Por el lado de la teoría libertaria, la reinterpretación de la estipulación lockeana para la adquisición legítima por parte de Nozick al *no empeoramiento de la situación de los demás* es reducido por él a las condiciones materiales, con lo cual se desplaza la defensa de las libertades sustantivas, que en un inicio parecían ser de suma importancia para Nozick, hacia el respaldo solo de las libertades inmediatas. Además, el principio de transferencia nozickiano no asegura, como intenta hacer, que los actos libres y voluntarios conserven y trasmitan su justicia inicial en los intercambios futuros porque tanto el desconocimiento del futuro como la mala suerte pueden convertir una situación inicial justa en otra injusta. La teoría de la propiedad de Nozick se realiza sobre el supuesto del mundo como *res nullius*. Ello le da una centralidad al principio de rectificación en la teoría libertaria que trae como consecuencia que aquella se comprometa con una

concepción de Estado más allá del mínimo. Por otro lado, la igualdad de oportunidades garantizadas desde el principio de diferencia rawlsiano requiere la no determinación a partir de las arbitrariedades genéticas y ambientales, pues, en tanto no somos responsables de aquellas ventajas o desventajas en las que ellas nos ponen, no las merecemos. Aquí Rawls sostiene una relación entre arbitrariedades y no merecimientos que, por un lado, no establece criterios claros en torno a qué forma de no merecimiento se refiere, y, por otro lado, se contradice con su sistema de compensaciones para los mejor y peor situados de la sociedad, puesto que significa también premiar las arbitrariedades de quienes estarían mejor situados en la escala social.

- Hay razones para sostener que las condiciones de universalidad y generalidad de los principios de la justicia y el no uso de las personas como medios son ideas centrales de las teorías analizadas guiadas por la primera y segunda formulaciones del imperativo categórico. El imperativo categórico, sin embargo, exige una articulación entre sus tres formulaciones para comprender que el acto moral kantiano no implica solo considerar los fines de quienes intervienen en él, sino de cualquiera posible. Esta idea es importante para la ulterior concepción de reconocimiento del otro que Kant desarrollará en *La metafísica de las costumbres*, pero que también puede rastrearse en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* si se leen las tres formulaciones como parte de un mismo argumento. Sin embargo, sobre todo, en la propuesta de Nozick, la interpretación de la segunda formulación aparece desconectada de las otras dos, lo que no le permite destacar la importancia de la consideración de los fines de los demás antes que el no empeoramiento de su situación. El caso de Rawls en *Teoría de la justicia* es distinto, puesto que es crucial en su teoría que los individuos se puedan poner en la posición de cualquiera cuando se establecen los principios de justicia por la exigencia de la condición de publicidad. Sin embargo, el cuestionamiento de Martha Nussbaum nos hace ver que el punto de vista de cualquiera del esquema rawlsiano solo involucra a los participantes que son individuos plenamente cooperantes del sistema.

- Para conciliar la libertad externa y el derecho sobre las posesiones externas, Kant propone un concepto de posesión inteligible y entiende la voluntad como expresión del aspecto puramente inteligible de la razón. Por un lado, sostiene que solo la posesión inteligible puede establecer una relación de derecho entre la voluntad del sujeto y el objeto que sobreviva a la mera tenencia de la posesión. Por otro lado, en tanto los fundamentos de

la posesión legítima se deben buscar en la razón práctica, la voluntad debe distinguirse del arbitrio, pues este tiene su fundamento en lo empírico, mientras que el primero es, estrictamente hablando, expresión de la razón pura práctica.

- La conciliación entre la libertad externa y el derecho exclusivo sobre las posesiones externas hace necesario conciliar la voluntad individual con la voluntad de todos. Esto es posible apelando a la idea de comunidad originaria, que no es una comunidad histórica primitiva, sino una idea de la razón, donde la voluntad individual y la voluntad de todos coinciden en la necesidad de la división de la tierra.

- En tal sentido, el derecho sobre la propiedad exterior implica en Kant una concepción de reconocimiento de los otros: si no se puede imponer el arbitrio unilateral, toda posesión legítima exige una justificación frente a los demás. En la teoría de la propiedad privada de Kant previa al surgimiento del estado civil se presupone ya el reconocimiento de los demás como seres merecedores de justificación.

- La negación de las libertades individuales como la mera defensa del arbitrio de los individuos no sugiere necesariamente el uso de personas como medios como cree Nozick. Más bien, puede ser una consecuencia del reconocimiento de las exigencias de justificación por parte de los demás, cuestión que está presente en mayor medida en la posición original de la teoría de Rawls, quien en *Teoría de la justicia* tiene un mejor acercamiento a la teoría moral kantiana que Nozick que Nozick en *Anarquía, Estado y utopía*.

- La teoría de Kant puede resultar una alternativa frente al dilema liberal: siempre que sea justificable frente a los demás defender la igualdad de oportunidades, es posible restringir cierto tipo de libertades individuales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2003). Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. En Miguel Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo*. (pp. 31-48) Madrid: Trotta.
- Aranda, F. (2008). Evolución, rupturas, marchas y contramarchas en el constructivismo kantiano de Rawls. *Philosophica*, (31), 103-125.
- Apel, K. (2004). La ética del discurso como ética de la responsabilidad: una transformación postmetafísica de la ética de Kant. En R. Fornet-Betancourt (Ed.), *Ética del discurso y ética de la liberación* (pp. 45-72). Madrid: Trotta.
- Barry, B. (2001). *Teorías de la justicia*. [Trad. C. Hidalgo]. Barcelona: Gedisa.
- Bobbio, N. (1993). *Liberalismo y democracia*. Bogotá: F.C.E.
- Byrd, Sh. (2010). Intelligible possessions of objects of choice. En D. Lara, *Kant's Metaphysics of Moral. A Critical Guide* (93-110). Cambridge: Cambridge University Press.
- Cohen, G. (1995). *Self-ownership, freedom and equality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cortina A. (1999). Estudio preliminar de la metafísica de las costumbres. En E. Kant, *La metafísica de las costumbres*. [3º Ed]. Madrid: Tecnos.
- Lowe, C. (2012). Kant's Social Contract: A New Transcendental Principle in Political Philosophy. *Kant Yearbook*, 4(1), 91-112.
- Flikschuh, K. (2000). *Kant and Modern Political Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Barcelona: Paidós.
- Hare, R. (1975). Rawls' Theory of Justice. En *Reading Rawls. Critical studies on Rawls' A Theory of Justice* (pp. 81-107). New York: Basic Books.
- Hobbes, T. (2017). *Leviatán: o la manera, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. [Trad. M. Sánchez Sarto]. Ciudad de México: F.C.E.
- Hume, D. (1984). *Tratado de la naturaleza humana*. [Trad. F. Duque]. Madrid: Orbis.
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. [Trad. R. R. Aramayo]. Madrid: Alianza editorial.
- Kant, I. (2010a). Crítica de la razón práctica. [Trad. R. R. Aramayo]. En E. Kant, *Kant II* (pp. 128-298). Barcelona: Gredos.
- Kant, I. (2010b). En torno al tópico: eso vale para la teoría, pero no sirve de nada en la práctica. [Trad. R. R. Aramayo]. En E. Kant, *Kant II* (pp. 605-647). Barcelona: Gredos.

- Kant, I. (2010c). *Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico*. [Trad. J. Muñoz]. En E. Kant, *Kant II* (pp. 663-712). Barcelona: Gredos.
- Kant, I. (2006). *Crítica de la razón pura*. [Trad. P. Rivas]. México, D.F.: Taurus.
- Kant, I. (1999). *Metafísica de las costumbres*. [Trad. A. Cortina & J. Conill]. Madrid.: Tecnos.
- Kant, I. (1988). *Lecciones de Ética*. [Trad. R. R. Aramayo & C. Roldán]. Barcelona: Crítica.
- Kymlicka, W. (1995). *Filosofía política contemporánea. Una introducción*. [Trad. R. Gargarella]. Barcelona: Ariel.
- Korsgaard, Ch. (2011). *La creación del reino de los fines*. [Trad. D.M. Granja & E. Charpenel]. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno civil*. [Trad. Carlos Mellizo]. Madrid: Tecnos.
- MacIntyre, A. (2013). *Tras la virtud*. [Trad. A. Valcárcel]. Barcelona: Austral.
- Mardomingo, J. (1993). La autonomía moral en Kant. (Tesis de doctorado, universidad Complutense, Facultad de Filosofía. Madrid, España). Recuperado de <https://eprints.ucm.es/2302/1/AH2011101.pdf>. [Consulta: 7 de agosto de 2019].
- Massini, C. (2004). *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nagel, T. (2000). *Otras mentes. Ensayos críticos 1969-1994*. [Trad. S. Girón]. Barcelona: Gedisa.
- Nozick, R. (1994). Invisible-hand explanations. *The American Economic Review*, 84(2), 314-318.
- Nozick, R. (1988). *Anarquía Estado y utopía*. [Trad. R. Tamayo]. Ciudad de México: FCE.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. [Trad. R. Vilà & A. Santos]. Barcelona: Paidós.
- O'Neil, O. (2003) Constructivism in Rawls and Kant. En S. Freeman (Ed.) *The Cambridge Companion to Rawls* (pp. 347-367). Cambridge: Cambridge University Press.
- O'Neil, O. (1989). The Presidential Address: Constructivisms in Ethics. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 89(1), 1–18. doi: 10.1093/aristotelian/89.1.1
- Rawls, J. (2014). Justicia como imparcialidad: política no metafísica. [Trad. E.G. Martínez]. En C. Gómez (Ed.), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX* (pp.225-275). Madrid: Alianza Editorial.
- Rawls, J. (2012). *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. [Trad. M.A. Rodilla]. Madrid: Tecnos.
- Rawls, J. (2001). *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*. [Trad. A de Francisco]. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (1995a). *Teoría de la justicia*. [Trad. M. González]. Ciudad de México: FCE.
- Rawls, J. (1995b). *Liberalismo político*. [Trad. S. Madero]. México, D.F.: FCE.

- Ronzoni, M. (2010). Constructivism and Practical Reason: On Intersubjectivity, Abstraction, and Judgment. *Journal of Moral Philosophy*, (7), 74-104.
- Rousseau, J. (2007). *El contrato social*. [Trad. F. de los Ríos]. Madrid: Austral.
- Schwember, F. (2015a). Mano invisible, cláusulas lockeanas y justicia privada: Emergencia y justificación del Estado en *Anarquía, Estado y Utopía*. *Revista de Ciencia Política*, 35(2), 409-426.
- Schwember, F. (2015b). Propiedad sobre sí mismo, derechos liberales y autonomía: ¿El fundamento kantiano de *Anarquía, Estado y utopía*?. *Pensamiento*, 75(268), 909-930.
- Segovia, J. (2016). Propiedad y justicia en Robert Nozick. *Verbo*, 545-546, 421-449.
- Taylor, Ch. (2006). *Las fuentes del yo*. [Trad. A. Lizón]. Barcelona: Paidós.
- Tugendhat, E. (1997). *Lecciones de ética*. [L. R. Rabanaque]. Barcelona: Gedisa.
- Walzer, M. (2001) *Guerra política y moral*. [Trad. T. Fernández & B. Eguibar]. Barcelona: Paidós.
- Wolff, J. (2012). *Filosofía política. Una introducción*. [Trad. J. Vergès]. Barcelona: Ariel.
- Wolff, J. (1991). *Robert Nozick. Property, Justice and the Minimal State*. Cambridge: Polity Press.