



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



***“¿Es posible construir una fundamentación moral de la Democracia?”***

**La fundamentación epistémica de la democracia en la obra de Carlos S. Nino.**

**Críticas y posturas desde sus principales puntos de debate.**

**Tesistas: - Ricardo Daza Lizana.  
- Andrés Soza Reinoso.**

**Profesor Guía: Ricardo Salas Venegas.**

**Valparaíso, Diciembre de 2012**

# Índice General

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
---------------------------	---

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **DEL CONCEPTO A LA FUNDAMENTACIÓN EPISTÉMICA DE LA DEMOCRACIA, EN LA OBRA DE CARLOS S. NINO**

1 Introducción .....	10
1.1 Diferentes concepciones acerca de la Democracia.....	10
1.2 Del Escepticismo ético al Constructivismo ético.....	15
1.3 Del Discurso Moral, a su sucedáneo imperfecto: La Democracia.....	18
2. La discusión entre Rawls y Habermas. La posición intermedia .....	22
2.1 La posición Rawlsiana. ....	22
2.2 La posición Habermasiana. ....	24
2.3 Una Síntesis de Rawls y Habermas. ....	27
2.4 La postura de Carlos S. Nino. ....	28
2.4.1 Enfoque ontológico .....	28
2.4.1.1 Enfoque ontológico en Rawls.....	28
2.4.1.2 Enfoque ontológico en Habermas.....	30
2.4.1.3 Enfoque ontológico en Nino .....	31
2.4.2 Enfoque epistemológico.....	32
2.4.2.1 Enfoque epistemológico en Rawls.....	32
2.4.2.2 Enfoque epistemológico en Habermas.....	34
2.4.2.3 Enfoque epistemológico en Nino .....	36

3. El valor epistemológico de la democracia .....	37
3.1 El conocimiento de los intereses de los otros .....	48
3.2 La justificación de la justicia .....	49
3.3 La detección de errores fácticos y lógicos .....	49.
3.4 Factores emocionales .....	50
3.5 Negociación que subyace al proceso democrático .....	50
3.6 Tendencia colectiva hacia la imparcialidad .....	51

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **CRITICAS Y POSTURAS A LA JUSTIFICACIÓN EPISTÉMICA DE LA DEMOCRACIA EN LA OBRA DE CARLOS S. NINO.**

1. Crítica y propuesta en Carlos F. Rosenkrantz.	
1.1 Primera crítica: <i>“El sesgo idealista de la democracia epistémica y la falta de preocupación por las democracias reales”</i> .....	54
1.2 Segunda crítica: <i>“La regla de la mayoría no nos garantiza una mejor comunicación con el mundo moral”</i> .....	58
1.3 ¿Cómo se puede justificar a la democracia? .....	63
2. La postura en Ángeles Ródenas.	
2.1 Primera crítica: <i>“La teoría de Democracia no constituye una reflexión filosófico-política de la democracia, sino más bien, un intento de fundamentación de la misma”</i> .....	65
2.2 Segunda crítica: <i>“Del modelo de justicia procesal pura imperfecta a la tesis del valor epistemológico de la democracia”</i> .....	66

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **CONCLUSIÓN. POSTURA ADOPTADA POR LA TESINA.**

1. Respuesta a Carlos F. Rosenkrantz.	
1.1 Respuesta a la primera crítica: <i>“lo que justifica una concepción que también identifica al objeto de justificación es necesariamente un fenómeno ideal, esto no es incurrir en un utopismo ilegítimo”</i> .....	69.

1.2 Respuesta a la segunda crítica: “...si bien, los rasgos estructurales de la democracia no garantizan que los participantes harán un uso público de la razón, inducen a que lo hagan con mayor probabilidad que cualquier otro método de decisión.” .....71

2.- Respuesta a Angeles Ródenas.

21. Respuesta a las críticas: “ Efectivamente abandoné la idea de justicia procesal pura pero imperfecta por el constructivismo epistemológico” .....74

**BIBLIOGRAFÍA**.....75

*Soler Serrano: ¿Qué opina usted de la democracia?*

*Jorge Luis Borges: lo que dije en el prólogo de mi último libro, es un abuso de las estadísticas, nada más.*

*Soler Serrano: ¿no cree usted en la democracia?*

*Jorge Luis Borges: no, pero no creo en la posible democracia argentina, pero posiblemente en otros países puede haber una democracia, y la hay desde luego, en muchos, pero es que en esos países ya no importa que haya una democracia u otra cosa.*

*Soler Serrano: ¿Cuál es sería entonces una posible solución, ya al estar usted refiriéndose a los problemas políticos de su país?*

*Jorge Luis Borges: yo no tengo ninguna solución, yo no soy político, pero por el momento la única observación o conveniente sería el de postergar las próximas elecciones unos 300 o 400 años, pero fuera de eso no se me ocurre ninguna otra solución. Y tener un gobierno, un gobierno fuerte y un gobierno justo, también un gobierno de señores y un gobierno de hampones, eso es solo lo que puedo decir<sup>1</sup>.*

## **INTRODUCCIÓN.**

Desde tiempos antiguos el hombre decidió abandonar el estado de naturaleza primitiva y aislado del resto de sus semejantes, para formar comunidad junto a otros hombres y mujeres, desprendiéndose conscientemente de una esfera de su libertad individual para que esta nueva comunidad donde todos forman un solo cuerpo y cuyas decisiones afectan al conjunto pudiera otorgarles paz, seguridad en su concepto más amplio y, en definitiva, sea la estructura social que permite satisfacer sus necesidades y propender a su desarrollo material y espiritual.

Es en este estado de cosas en que el hombre dirige su voluntad para superar la anarquía que imperaba tiempos remotos para, consecuentemente, adoptar una estructura de orden social que permitiese representar los intereses de la mayoría de los sujetos y cuyas decisiones propendan a alcanzar el bien común de toda la comunidad, sin distinción alguna.

En este panorama histórico que surge la “Democracia” la cual es concebida como una forma de organización social que atribuye la titularidad del poder al conjunto de la sociedad, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismo de participación directa o indirecta que confieren legitimidad a sus representantes. No sería pretencioso afirmar que la adopción de la democracia como forma

---

<sup>1</sup> Entrevista a Jorge Luis Borges por Joaquín Soler Serrano. En Programa de Televisión “A Fondo”. Televisión Pública Española (RTVE). Madrid. España. Año 1976.

de gobierno, su consolidación en el contexto mundial, su desarrollo y también apogeo ha ido de la mano con el desarrollo del hombre y de las naciones.

Desde hace mucho tiempo el pueblo de Atenas ejerció la democracia directa para decidir y resolver los asuntos que se desarrollaban en La Polis. Hoy, miles de años después, la democracia como forma de gobierno sigue vigente e imperando en la mayoría de las naciones del mundo.

Es este fenómeno y concepto histórico, político y jurídico el que ha centrado nuestro interés para desarrollar nuestra tesis con el objeto de optar por el grado de Licenciados en Derecho. En el presente trabajo que Ud. posee en sus manos pretendemos profundizar acerca del estudio de la Democracia, a la luz de la concepción que desarrolla un destacado jurista Argentino, hacemos mención a Carlos Santiago Nino.

El autor aludido, con gran rigor científico y académico, ha desarrollado una cautivadora y profunda teoría de fundamentación acerca de la Democracia, asumiendo el cometido de elaborar un concepto deliberativo de democracia.

Es necesario hacer mención que la concepción de democracia de Nino lejos de ser superficial o meramente descriptiva, es una construcción académica del más alto nivel de rigurosidad, compleja en el lenguaje y conceptos utilizados y en cierto modo controvertida y sometida al escrutinio público tanto de académicos como estudiantes.

Es por las características anteriormente descritas que decidimos avocar nuestro interés en profundizar, desarrollar y explicar modestamente el aporte que hace Carlos Nino al foro académico y sobre todo a la teoría política.

Ahora bien, la interrogante fundamental que motiva el desarrollo de este trabajo estriba en lo siguiente: “*¿Si es posible abordar la compleja empresa de fundamentar moralmente a la Democracia?*” Un primer acercamiento a dicha pregunta implica preguntarse qué es lo que da superioridad moral al régimen jurídico democrático, por sobre otro, en un primer acercamiento diremos, que Carlos S. Nino, señala que sólo la democracia incorpora la discusión o deliberación por la cual se constituye la verdad moral, pero el procedimiento democrático al ser un sucedáneo imperfecto, solo nos acerca al

conocimiento de esa verdad moral, en la medida que dicho procedimiento se acerque al procedimiento ideal, que sería el de la discusión o discurso moral.

***¿Cómo el procedimiento democrático, responderá a las exigencias que impone el discurso moral, para que así sus resultados tengan una presunción epistémica, es decir que de la democracia resulten soluciones moralmente aceptables?***

Esto sucederá, como veremos más adelante, en la medida en que el procedimiento democrático se aparte lo menos posibles de las exigencias estructurales del discurso o discusión moral, que también se analizará en los párrafos venideros. Cabe advertir además, que Carlos S. Nino, fundamenta la potencia epistémica de la democracia (de acceso a la verdad moral) no solo por los resultados del proceso deliberativo, si no que más bien, por sus presupuestos, que se desarrollarán también en las páginas venideras.

Para abordar la compleja tarea que significa resolver la interrogante acerca de la fundamentación moral de la democracia, el presente trabajo se divide en tres grandes capítulos:

El primer capítulo se presenta y plantea en un primer apartado con las diferentes concepciones de la democracia en la obra de Carlos S. Nino, señalando el concepto de democracia deliberativa que Carlos S. Nino adhiere, para luego analizar las dos concepciones de la metaética, es decir el escepticismo ético (como bien señala Nino, un escéptico en materia práctica reduce las razones a deseos y concibe a estos como hechos<sup>2</sup>, por ende, la postura metaética en comento sostiene que no hay verdad moral o que al menos ella, si llegará a existir, no sería cognoscible, restando con ello todo valor a la discusión. Es decir para esta postura metaética es imposible dar razones en defensa de una concepción moral como la que legitima los derechos del hombre, puesto que la adopción de ese tipo de concepciones está determinada por decisiones o emociones que no están controladas por criterios de racionalidad<sup>3</sup>) y el constructivismo ético (que en la visión de dicho jurista tiene por idea central el que los juicios morales se justifican sobre la base de presupuestos

---

<sup>2</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989. Pág. 370-371.

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 6.

procedimentales<sup>4</sup> y aún tal vez sustantivos, de esta práctica social en cuyo contexto se formulan<sup>5</sup>); discusión metaética que Carlos S. Nino toma partido por el **constructivismo ético**, y finalmente este apartado culmina con el análisis que Carlos S. Nino hace respecto a la relación entre la democracia y el discurso moral; en un segundo apartado hablaremos acerca de las diversas **concepciones ontológicas**, es decir, las diversas concepciones acerca de cómo se construye o constituye la verdad moral y **epistemológicas**, es decir, las diversas concepciones de cómo se puede acceder al conocimiento de esa verdad moral previamente constituida de la verdad moral que abordan autores como J. Habermas y J. Rawls, en donde Carlos S. Nino toma partido por una concepción intermedia entre ambas; para finalmente dentro de un tercer apartado explicar el valor epistémico que Carlos Nino entrega a la democracia, fundamentando en términos puramente epistémico a la misma (en la respuesta a la pregunta de porqué la democracia es la forma de gobierno que por excelencia garantiza el acceso al conocimiento de la verdad moral).

Como dijimos anteriormente, el planteamiento de Nino no dejó a nadie indiferente en el foro académico, es por esta razón que en el capítulo segundo abordaremos las principales críticas u observaciones a la teoría acerca de la fundamentación epistémica de la Democracia, formulados por los autores argentinos Angeles Ródenas y Carlos F. Rosenkrantz.

Posteriormente, en el último capítulo de este trabajo, pretendemos exponer las respuestas y refutaciones que entrega Carlos Nino a las observaciones formuladas por los dos autores anteriormente mencionados; respuestas que componen la conclusión a nuestra tesis, porque es la postura en la cual aposentamos nuestras convicciones.

Finalmente, para poder responder a la interrogante fundamental que motiva el desarrollo de este trabajo, esto es, *¿Si es posible abordar la compleja empresa de fundamentar moralmente a la Democracia?* utilizaremos como insumo un contundente material bibliográfico, constituidos en un primer grupo por las obras de Carlos Santiago Nino donde desarrolla su teoría, textos que son la primera fuente del presente trabajo de

---

<sup>4</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. Pág. 11.

<sup>5</sup> Ídem.

tesina, y , también, acudiremos a una bibliografía referencial, compuesta principalmente por aquellos autores que han dedicado gran parte de sus construcciones teóricas a estudiar el sentido, alcance e implicancias de la fundamentación a la democracia propuesta por el autor argentino, y al concepto de democracia deliberativa.

## CAPÍTULO PRIMERO

### DEL CONCEPTO A LA FUNDAMENTACIÓN EPISTÉMICA DE LA DEMOCRACIA, EN LA OBRA DE CARLOS S. NINO.

#### 1. Introducción.

Carlos S. Nino en su libro *Ética y Derechos Humanos* entiende por Democracia un *sistema en el que las decisiones se toman o bien, en su forma directa, por acuerdo explícito de la mayoría del grupo relevante (el que puede estar dado por los afectados por tales decisiones) o si no, en su forma representativa, por individuos que son autorizados periódicamente por la mayoría del grupo relevante para que adopten esa clase de decisiones*<sup>6</sup>.

##### 1.1 Diferentes concepciones de la democracia.

Ahora bien, antes de adentrarnos al concepto de democracia deliberativa en Carlos S. Nino, se hace necesario advertir que Nino en su libro *“La Constitución de la Democracia Deliberativa”*, agrupa las diferentes concepciones de la democracia en tres grandes grupos<sup>7</sup>, de los cuales Nino adopta el tercero, al cual denomina “concepciones mixtas de la democracia”, en el particular cabe señalar que el modelo deliberativo de la democracia en Nino es dialógico.

Pasando revista a dichos grupos me cabe consignarlos de la siguiente manera:

A. *Grupo uno: concepciones de la democracia que suponen los intereses de las personas como inalterables.*

Este grupo de teorías tratan de reservar un ámbito para el funcionamiento de la política, y más específicamente para el funcionamiento de la política democrática dentro de la cual los asuntos morales no estarían en juego<sup>8</sup>. Asimismo, el proceso democrático bajo este punto de vista, considera como un hecho los intereses y preferencias de la gente

---

<sup>6</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989. Pág. 370-371.

<sup>7</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. GEDISA Editorial, Barcelona, 1997. Capítulo 4.

<sup>8</sup> *Ibíd*em, Pág. 101.

(incluso cuando sean autointeresadas y moralmente censurables<sup>9</sup>) y supone que las personas actúan sobre la base de esas preferencias<sup>10</sup>. Por ende, la democracia genera una dinámica de acción colectiva que produce resultados moralmente aceptables pero *no trata de modificar las preferencias y los intereses de la gente en una dirección moralmente virtuosa*<sup>11</sup>.

La concepción de la democracia antes referida parte de una visión pesimista de la naturaleza humana y de la posibilidad de cambiar las inclinaciones de facciones (o grupos) autointeresadas, pero en donde la democracia se reserva un lugar, en el cual es capaz de *neutralizar, sin disolver*, el poder de las denominada facciones, a través de una serie de mecanismos que generan resultados respetuosos de los derechos individuales<sup>12</sup>.

Estas concepciones de la democracia presuponen una postura metaética escéptica o relativista (que como bien explicaremos en los párrafos venideros parte del supuesto de que no existen razones objetivas y cognoscibles a la hora de constituir, o acercarnos a la verdad moral). Dentro de estas teorías se incluyen el utilitarismo (en su vertiente al utilitarismo del análisis económico del derecho), el elitismo, el pluralismo y el consensualismo<sup>13</sup>.

*B. Grupo dos: concepciones de la democracia como transformadora de las preferencias de las personas.*

La segunda familia de teorías para justificar la democracia pone el acento en que la virtud de la democracia yace precisamente en la incorporación de mecanismos que transforman las preferencias autointeresadas originarias (como crudos intereses egoístas, que solo buscan el provecho individual) de las personas en otras más altruistas e imparciales<sup>14</sup>. La democracia no sólo produce resultados moralmente aceptables sino que los produce a través de la moralización de la preferencia de los individuos y quizá, también, a través de la moralización de ellos mismos<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Es decir, basadas en preferencias no altruistas, basadas en crudos intereses egoístas, y que solo buscan el provecho individual.

<sup>10</sup> *Ibidem*, Pág. 102.

<sup>11</sup> *Ídem*.

<sup>12</sup> *Ídem*.

<sup>13</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 104-132.

<sup>14</sup> *Ibidem*, Pág. 102.

<sup>15</sup> *Ibidem*, Pág. 103.

Entorno a las diferencias que podemos señalar, entre ésta concepción de la democracia, y la presentada más precedentemente, estriba en los siguientes términos<sup>16</sup>:

a. Tenemos una concepción optimista de la naturaleza humana.

b. Es una concepción no relativista o escéptica en materia metaética. Con esto, el autor en comento quiere señalar la existencia de la posibilidad de dar razones objetivas respecto a la moralidad de ciertos resultados y que el proceso democrático mismo ayuda a determinar el resultado moralmente correcto.

Dentro de estas teorías se incluyen la justificación de la democracia basada en la soberanía popular, las teorías perfeccionistas y los enfoques dialógicos<sup>17</sup>.

Cabe señalar que el enfoque Niniano de la democracia es dialógico<sup>18</sup>, y aunque tiene ciertos reparos con el mismo, se hace necesario profundizar escuetamente en el mismo. El enfoque dialógico o de la deliberación que justifican ciertas visiones de la democracia presupone la posibilidad de transformación de las preferencias de las personas. Todas las versiones al enfoque dialógico encuentran en el dialogo un medio para contener los intereses egoístas y el poder de las facciones que se basan en ellos. Este límite se logra gracias a la característica del diálogo de excluir aquellas posiciones que no puedan ser defendidas desde un punto de vista imparcial.

### C. *Grupo tres: concepciones mixtas de la democracia.*

El sustrato de las concepciones mixtas radica en la idea de distinguir condiciones bajo las cuales las preferencias de los individuos puedan ser o bien dejadas a su propia suerte o sean sujetas a otra transformación<sup>19</sup>. Las visiones de la democracia antes señaladas han sido presentadas en su estado puro, es decir mientras unas visiones de la democracia

---

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 132-143.

<sup>18</sup> *Ibidem*. Pág. 142-143.

<sup>19</sup> *Ibidem*, Pág. 143-148.

consideran todas las preferencias de las personas como situadas fuera de la esfera política<sup>20</sup>, otras sujetan todas las preferencias de las personas a una potencial transformación, a través del procedimiento democrático.

En efecto, si bien Carlos S. Nino adhiere a las posiciones mixtas, en donde el procedimiento democrático actúa como potencial transformador de ciertas preferencias de las personas, pero no de todas; éste advierte que las diferentes visiones de la democracia no son meramente especulativas sino que tienen *consecuencias distintivas para asuntos fundamentales del diseño institucional de un país*<sup>21</sup>. Así el estado de cosas, la democracia es un concepto parcialmente normativo construido por una teoría moral, y las instituciones específicas que ella demande dependerán de la teoría moral empleada para justificarla<sup>22</sup>. En efecto, no está en discusión la universalización de instituciones (instituciones que funcionan como la esencia del sistema democrático) como las elecciones periódicas y la libertad de

---

<sup>20</sup> Es decir, *la democracia no es un mecanismo que transforme* los intereses o preferencias originarias de las personas, en otras más altruistas o imparciales, si no que solo se limita a neutralizar las preferencias moralmente incorrectas, sin disolverlas del todo.

<sup>21</sup> Hablemos por ejemplo de la noción de deliberativa de la democracia, y las instituciones específicas que esta noción demanda, o en otras palabras, instituciones que sean funcionales a la noción deliberativa de la democracia. La asociación democrática, que envuelve la noción deliberativa de la democracia, encuentra la justificación de sus términos y condiciones a través de la argumentación y el raciocinio público de los ciudadanos en condiciones de igualdad. Así mismo, los ciudadanos en una comunidad de esta índole comparten un compromiso con la resolución de los problemas de decisión colectiva a través del raciocinio público y consideran sus *instituciones básicas legítimas en la medida en que éstas establecen un esquema para la deliberación pública y libre, por ende la acción colectiva se justifica solamente si puede ser defendida en un proceso abierto y libre de deliberación, en donde las instituciones políticas tienen como objetivo precisamente crear las condiciones básicas para que se produzca un debate de esta índole.*

¿Cuáles son las condiciones básicas para que se produzca un debate de esta índole?

Son básicamente dos, lo denominados derechos a priori, o más bien, los llamados derechos políticos de participación (condiciones que incluyan la participación libre y por igual en el proceso de discusión y decisión, la orientación de la comunicación hacia la justificación, la ausencia de minorías marginadas o aisladas, así como la existencia de un trasfondo emocional apropiado para la argumentación), y por último los denominados derechos a posteriori, que equivalen a los derechos negativos de libertad y a los derechos sociales de participación. Angel R. Orquendo: *“democracia deliberativa en Nino y Habermas”*. ob. cit. Pág. 274-278. Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 104.

<sup>22</sup> Ídem.

expresión pero habrán otras que serán vitalmente dependientes de la concepción justificatoria que se adopte<sup>23</sup>.

Así establecido lo anterior, podemos esbozar un concepto de democracia en Nino, a la que él denomina deliberativa, pero solo a modo de introducción. En efecto Nino entiende *a la democracia como un proceso de deliberación colectivo, abierto, y no coaccionado, que como tal legitima los resultados que produce*<sup>24</sup>. *Así, las decisiones de la comunidad son válidas si son democráticas, y son democráticas, a su vez, si emanan de una genuina deliberación libre, en la que toda la ciudadanía puede participar por igual, bien sea formalmente a través de representantes electos o informalmente por medio de actividades extraoficiales en la esfera pública*<sup>25</sup>. *Es mediante esta deliberación que surgen, se examinan y se resuelven las interrogantes dentro de la colectividad*<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Por ejemplo, en cuanto a la legitimidad de las instituciones de un determinado sistema político, solo encontrarán eco dentro de una concepción deliberativa de la democracia, en la medida que, favorezcan las condiciones básicas para una deliberación pública y libre. Ídem.

<sup>24</sup> Orquendo, Ángel: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. En: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella, Carlos F. Rosenkrantz: Homenaje a Carlos S. Nino. La Ley, Buenos Aires, 2008. Pág. 303.

<sup>25</sup> Orquendo, Ángel: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. ob. cit. Pág. 303.

<sup>26</sup> Orquendo, Ángel: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. ob. cit. Pág. 303.

## 1.2 Del Escepticismo Ético al Constructivismo Ético.

Ahora bien, para poder comprender el fundamento moral de la Democracia en la obra de Carlos S. Nino, se hace necesario, previamente, explicar dos enfoques acerca de la fundamentación de los juicios morales. Un primer enfoque se denomina *el escepticismo ético*, y el segundo enfoque recibe el nombre *de constructivismo ético*. Debemos tener en cuenta que estos dos enfoques, de fundamentación de los juicios morales, constituyen dos concepciones metaética, entendiendo por la misma, “*como aquella disciplina de la filosofía práctica que se ocupa de lo que la gente hace cuando habla de lo que debe hacer*”.

En efecto, a la hora de justificar la democracia debemos de presuponer una determinada posición metaética.

Una postura de fundamentación acerca de los juicios morales, postura que litiga con *el constructivismo ético*, se denomina enfoque *metaética escéptico o relativista en materia moral*<sup>27</sup>. Como bien señala Nino, *un escéptico en materia práctica reduce las razones a deseos y concibe a estos como hechos*<sup>28</sup>, por ende, la postura metaética en comento sostiene *que no hay verdad moral o que al menos ella, si llegará a existir, no sería cognoscible, restando con ello todo valor a la discusión. Es decir para esta postura metaética es imposible dar razones en defensa de una concepción moral como la que legitima los derechos del hombre, puesto que la adopción de ese tipo de concepciones está*

---

<sup>27</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. ob. cit. Pág. 49-89.

<sup>28</sup> Carlos S. Nino en un esfuerzo por caracterizar los presupuestos que informan las raíces del escepticismo ético, entre otros elementos, con sus respectivos reparos, nos señala lo que sigue:

a. *La justificabilidad de los juicios basada en hechos*. En efecto el argumento principal de los escépticos en materia ética suelen tener estos simples lineamientos: 1. los juicios de valor serían racionalmente demostrables si, como los juicios empíricos, tuvieran como contrapartida ciertos hechos públicamente accesibles; 2. pero no hay tales hechos o, en todo caso, ellos no son cognoscibles en forma intersubjetiva; 3. por lo tanto, los juicios de valor no son susceptibles de corroboración racional.

b. *La justificabilidad de los juicios morales basada en deseos*. Ningún hecho del mundo empírico (el cognoscible, el perceptible por los sentidos), constituye en si mismo razón para actuar, por ende, no existe una conexión directa entre creencia, ideas, fundamentos, razones y las acciones. Lo único que existe es un eslabón intermedio entre ambos, y este eslabón, estaría constituidos por los deseos. Por ejemplo, no puedo justificar mi acción de ir a Valdivia en avión y no en barco o en bus, sobre la sola base de mi creencia de que los aviones son mas veloces que los barcos, o los buses; por ende debo recurrir explicita o implícitamente a mi deseo, por ejemplo de llegar más rápido. Así el estado de cosas, la materia prima final del discurso moral son los deseos, y ese discurso solo puede progresar en la medida que haya convergencia en tales deseos; la divergencia volitiva final rompe toda posibilidad de discusión racional en materia ética. Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. ob. cit. Pág. 73-88.

determinada por decisiones o emociones que no están controladas por criterios de racionalidad<sup>29</sup>. Aquellos que la defienden a menudo sostienen que la misma pretensión de haber encontrado esas razones objetivas conduce a proyectos políticos autoritarios e intervenciones en la vida privada de las personas<sup>30</sup>. En lugar de ello, la virtud del proceso democrático, sostienen, radica en que éste opera de forma tal que nadie puede descalificar las preferencias de ningún otro individuo como inmorales y en que el sistema busca acomodar las preferencias de todos sin juzgar acerca de su contenido moral, siendo así el resultado de este proceso moralmente neutro, moralmente valioso<sup>31</sup>.

En el otro carril, y que es el carril en cuyo vagón se encuentra aposentado la posición ideológica de Carlos S. Nino, (es decir, la postura que Carlos S. Nino defiende); es la concepción del *constructivismo ético*, que en la visión de dicho jurista tiene por idea central el que los juicios morales se justifican sobre la base de presupuestos procedimentales<sup>32</sup> y aún tal vez sustantivos, de esta práctica social en cuyo contexto se formulan<sup>33</sup>. Para Nino uno de esos presupuestos conformarían un hecho moral<sup>34</sup>, y que sería la aceptabilidad de principios en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento, que por ser una situación contrafáctica<sup>35</sup>, permite obtener consenso no obstante las variaciones de hecho preferencias, convenciones, tradiciones, etc.<sup>36</sup>.

---

<sup>29</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos* 2º Edición ampliada y revisada. ob. cit. Pág. 6.

<sup>30</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. GEDISA Editorial, Barcelona, 1997. Pág. 102.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Carlos S. Nino, señala que el constructivismo ético parte por donde las otras posiciones han fracasado, es decir, parte del hecho de que los juicios morales no se justifican en el vacío sino en el contexto de la práctica social del discurso moral que tiene presupuestos estructurales (como los señalados en el capítulo del valor epistemológico de la democracia) adaptados a sus funciones sociales (la de evitar el conflicto y facilitar la cooperación). El autor argentino, nos señala que uno de tales presupuestos, vendría hacer la aceptabilidad de principios en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento. Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. Pág. 11.

<sup>33</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit Pág. 11.

<sup>34</sup> Este tipo de hechos (morales) consisten en la aceptabilidad en condiciones ideales de racionalidad e imparcialidad de principios de conducta que satisfacen ciertos requisitos como la universalidad, supremacía justificatoria, etc: *Ibidem*. Pág. 69.

<sup>35</sup> *Circunstancia contrafáctica (contrario a los hechos)*; consiste en algo que sucedería si otro hecho que en realidad no ocurre (el que alguien sea completamente racional e imparcial) ocurriera: *Ídem*. Pág. 69.

<sup>36</sup> Nino, Carlos S.: *Ibidem*. Pág. 13.

A reglón seguido, cabe señalar que Nino defiende una forma de verdad moral constituida no por el resultado del discurso moral sino por los *presupuestos de la práctica intersubjetiva del discurso moral*<sup>37</sup>. Es decir, la verdad moral se constituye en la medida que se respetan los presupuestos del discurso moral, que como señalamos en el párrafo anterior, uno de ellos vendría hacer la aceptabilidad de principios en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento.

Así mismo, Carlos S. Nino, señala que la regla básica del discurso moral que constituye el acuerdo mínimo que suscribimos en forma tácita cuando participamos lealmente en él, podría expresarse de este modo: “*es deseable que la gente determine su conducta sólo por la libre adopción de los principios morales que, luego de suficiente reflexión y deliberación, juzgue válidos*”<sup>38</sup>.

Explicado lo anterior, podemos señalar que Carlos S. Nino cae en la conclusión de que *solo el método de discusión colectiva (aunque la reflexión individual no es inoperante) puede satisfacer el requerimiento o exigencia de la imparcialidad, que imponen los presupuestos de la práctica intersubjetiva del discurso moral, cuyo solo cumplimiento, vendrían por constituir la verdad moral*. Es a esta fundamentación a lo que Carlos S. Nino denomina *constructivismo epistemológico*<sup>39</sup>.

Así lo expuesto en las páginas precedentes, podemos señalar que es en ese clima de discusión metaética en donde Carlos S. Nino adopta concientemente un modelo de democracia que él denomina “democracia deliberativa”, en donde presupone el constructivismo ético, como concepción metaética subyacente y justificadora de la democracia.

---

<sup>37</sup> Barbarosch, Eduardo: “*el constructivismo moral a propósito de Nino y Rawls*”. ob. cit. Págs. 73.

<sup>38</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. ob. cit. Pág. 230.

<sup>39</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit. Pág. 14.

### 1.3 Del discurso moral a su sucedáneo imperfecto: La Democracia.

Trazados en términos generales el lugar que ocupa dentro de las distintas concepciones de la democracia la concepción Niniana de la misma, cabe ahora explicar (escuetamente y a modo de introducción) la base sobre la que descansa la justificación moral de la democracia, que en la obra de Carlos S. Nino dicha justificación es eminentemente epistémica, dándole así relevancia moral al gobierno. Con esto queremos decir que la justificación moral de la democracia (lo que vale la pena regirnos por un régimen democrático y no por otro) descansa en su fuerza epistémica, es decir, que la democracia es un buen método para alcanzar el conocimiento moral puesto que incluye, como componentes esenciales, tanto la discusión como la conformidad mayoritaria (unanimidad, como equivalente funcional a la imparcialidad), y de este modo nos lleva más cerca de la verdad moral que cualquier otro régimen de gobierno (como por ejemplo, el despotismo ilustrado)<sup>40</sup>.

Para poder comprender la fundamentación moral de la democracia en Carlos S. Nino se hace necesario referirse al concepto de discurso moral o de discusión moral y su relación con la democracia. Por ahora adelantaremos que son los presupuestos formales del discurso moral los que constituyen a la verdad moral, y la democracia por ende nos acercará o apartará respecto a dicha verdad moral, en la medida en que cumpla con las exigencias que dichos presupuestos imponen al discurso moral<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob. cit. Pág. 397.

<sup>41</sup> Cuando hablamos de los presupuestos formales del discurso moral hacemos alusión a sus rasgos estructurales. Ahora bien, el discurso moral esta dirigido a obtener consenso, a que los participantes en condiciones de *racionamiento plena, absoluta imparcialidad y conocimiento de todos los hechos relevantes*, acepten libremente los mismos principios de conducta, que sirven de justificación última de acciones e instituciones. Ahora bien estos principios de conducta deben ser *público, generales, universales, supervenientes, finales y jerarquizables*. *Llamaremos por presupuestos formales y estructurales del discurso moral, a las condiciones por las cuales esos principios deben ser aceptados, y las condiciones en las cuales deben encontrarse las personas que aceptan dichos principios dentro del discurso moral*. Hay que advertir que este tema será explicado con más detalle en el apartado concerniente al valor epistemológico de la democracia.

El discurso moral en Carlos S. Nino consiste en aquella práctica social (*moral social*<sup>42</sup>) dirigida a obtener consenso unánime acerca de ciertos principios que sirven de justificación última de acciones e instituciones<sup>43</sup>. Ahora bien, *el valor de dicho discurso moral no es ontológico*<sup>44</sup>, sino que *epistemológico*<sup>45</sup>: debido al efecto positivo que tiene la discusión para detectar fallas en el conocimiento y en la racionalidad y, sobre todo, en la equivalencia que, bajo el presupuesto de que nadie es mejor juez de sus intereses que uno mismo, hay entre consenso unánime entre todos los interesados e imparcialidad, *se puede presumir que el resultado del discurso se aproxima a una solución correcta, o sea, consiste en un principio que habría sido aceptado en condiciones ideales de racionalidad, conocimiento e imparcialidad*. La discusión en un sistema democrático es un buen método, aunque falible, para acercarse a la verdad moral<sup>46</sup>.

Teniendo claridad acerca de qué es el discurso moral, y de su valor epistemológico, cabe ahora desentrañar la siguiente pregunta: ¿Cuál es la relación entre la democracia y el discurso moral?

En un primer intento para abordar dicha pregunta cabe consignar la siguiente situación: existen muchos casos en que se obtiene el consenso que involucra el discurso moral, entre quienes pueden ser afectados por una medida o curso de acción, cumpliendo de este modo la práctica de la discusión con su función social latente “*de evitar conflictos y facilitar la cooperación entre individuos con intereses parcialmente divergentes*”; pero

---

<sup>42</sup> Cuando hablamos de *moral positiva o moral social* (al identificarla descriptivamente como moral positiva) en su aspecto externo hablamos del *conjunto de reglas y prácticas morales vigentes en una sociedad*. El rasgo característico de la moral social es su *aceptabilidad social*. Esta moral social tiene un aspecto interno hacia ella, y nos estamos refiriendo a *la moral crítica o ideal*, que es *el conjunto de principios morales válidos*. El rasgo característico de los juicios de la moral crítica es su *validez*. Victoria Roca Pérez, P. 2002. Derecho y Razonamiento Práctico C. S. Nino. Tesis de Grado Doctoral. Alicante, Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho. p. 174-175.

<sup>43</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit. Pág. 126-127.

<sup>44</sup> Esto es que el valor moral se determina constitutivamente a través de sus resultados, o en otras palabras, hablar del valor ontológico del discurso moral quiere señalar que el resultado del mismo discurso ayuda a constituir dicha verdad moral.

<sup>45</sup> Cuando hablamos del valor epistemológico del discurso moral, hablamos acerca de que si bien la validez de los juicios morales no está dada por el resultado del discurso real sino que por sus presupuestos (quiero referirme por presupuestos a los rasgos estructurales del discurso moral, desarrollado en este trabajo en el capítulo del valor epistemológico de la democracia), ese resultado, es más bien, una forma confiable de conocer los principios válidos.

<sup>46</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob. cit. Pág. 390.

también, existen otros casos, en que nos encontramos en un escenario, en que el discurso moral no es efectivo. Por ejemplo, cuando existe un momento relevante para adoptar una medida o curso de acción y en dicho momento no se ha alcanzado el consenso unánime, seguir insistiendo en la necesidad de un consenso unánime implicaría favorecer al grupo (que bien puede ser minoritario), que está a favor del status quo, es decir, al grupo que está a favor a que no se adopte decisión alguna. Por lo tanto, en estos casos hay que fijar una oportunidad relevante para la decisión y exigir lo que más se aproxima al consenso unánime *que es la simple mayoría* (una mayoría calificada da poder de veto a una minoría calificada). De esta manera, la democracia es un sucedáneo del discurso moral, o sea, se trata de una forma regimentada de la discusión a la que hay que recurrir cuando esta discusión no es operativa<sup>47</sup>.

En un segundo intento por responder a la pregunta de la relación entre la democracia y el discurso moral, cabe señalar la relación entre estos dos términos, y los tres modelos de justicia procesal en la terminología Rawlsiana<sup>48</sup>. En efecto tendríamos un modelo de justicia procesal pura, en la que la justicia de un resultado viene dada solamente por el procedimiento seguido para obtenerlo, sin que haya criterios independientes para juzgar ese resultado. Luego ese modelo de justicia procesal pura se sub dividiría en justicia procesal pura perfecta e imperfecta, en que la primera es aquella en que el procedimiento conduce infaliblemente a resultados considerados justos, y la segunda es aquella en que el procedimiento tiende a producir, pero no asegura, resultados considerados justos.

Así lo dicho en el párrafo anterior, el discurso moral es un procedimiento de justicia procesal pura perfecta, ya que el único criterio de validez de sus resultados es que se hayan seguido sus reglas y éstas aseguran esa validez; *la democracia es un procedimiento de justicia procesal pura imperfecta porque sus reglas implican algún apartamiento del procedimiento ideal* (que vendría a ser el procedimiento cuyos presupuestos impone el discurso moral). Esto hace que la validez moral de las decisiones que se toman a través del procedimiento democrático no sea plena, sino que esa validez tendrá mayor o menor grado

---

<sup>47</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit., Pág. 127.

<sup>48</sup> Rawls, John (2006): *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, (traducción de María Dolores González).

en la medida en que haya un mayor o menor apartamiento de la reglas del discurso originario (del discurso o discusión moral). De lo dicho, se infiere que hay que maximizar en una sociedad las oportunidades del debate libre, reflexivo e informado y de participación de todos, para que las decisiones que se obtengan a través del procedimiento democrático alcancen el mayor grado de validez moral<sup>49</sup>.

Como bien revisamos en las diferentes visiones de la democracia, mientras algunas conservan la división entre política y moral, la concepción Niniana de la democracia visualiza estas dos esferas como interconectadas y ubica el valor a la democracia en la moralización de las preferencias de las personas (es decir, la democracia tiene incidencia directa en la moralización de los intereses o preferencias que se encuentran en el fuero interno de las personas, y que sirven de razón última para justificar acciones o hechos perceptibles en la vida cotidiana). Desde el punto de vista Niniano, el valor de la democracia reside en su naturaleza epistémica con respecto a la moralidad social (como bien señalamos más arriba, la democracia como sistema político, nos acerca a la verdad moral, en la medida que reproduzca lo mas fiel posible, los requisitos o presupuestos que impone el discurso moral para constituir la verdad moral). Asimismo, la naturaleza epistémica de la democracia consiste en ser el procedimiento más confiable para poder acceder al conocimiento de los principios morales. Por ello esta posición no constituye una visión perfeccionista<sup>50</sup>, pues presupone una diferenciación entre los estándares morales, limitando el valor epistémico a los estándares normativos de naturaleza intersubjetiva<sup>51</sup>, cabe preguntarse lo que sigue: ¿Cuál es el poder justificatorio de ese sucedáneo del discurso

---

<sup>49</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit., Pág. 127.

<sup>50</sup> Una visión perfeccionista concibe a la democracia como una forma de promover ciertos valores de los individuos. Estos fines incluyen la autorrealización, particularmente en relación con la capacidad para estar involucrado en la vida pública, y el espíritu de fraternidad o solidaridad social. De acuerdo con estas visiones, el modo en el que la democracia logra la transformación de los intereses de la gente es a través de la moralización de las personas mismas. La crítica de Nino a esta visión de la democracia radica en que amenaza el principio de autonomía personal, por ejemplo en el caso en que el Estado promueva y aliente las virtudes cívicas, esta actividad estatal, reduciría las oportunidades de las personas para perseguir intereses privados como actividades que persiguen el desarrollo psicológico, espiritual o material, y que son por naturaleza contrarias al compromiso con la vida pública: Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 137-142.

<sup>51</sup> No son todos los estándares normativos, sino que sólo aquellos que emanan de la moral social, o más bien de esa práctica social llamada discurso moral o discusión moral, que al ser un tipo procesal puro perfecto, constituye solo por la reproducción de sus presupuestos, a la verdad moral, más que por sus resultados; a ello me refiero, cuando señalo estándares normativos de naturaleza intersubjetiva: Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 154.

moral que está constituido por la democracia? La respuesta se sustenta en la hipótesis, intuitivamente atrayente pero nada fácil de defender, de que el procedimiento mayoritario de toma de decisiones tiende a producir resultados que se aproximan más al requisito de la imparcialidad que los resultados logrados por cualquier otro procedimiento<sup>52</sup>.

## **2. La discusión entre Rawls y Habermas. La posición intermedia.**

Resumiendo el apartado anterior, queda claro que Carlos S. Nino adhiere a una postura constructivista en materia metaética, en donde la constitución y conocimiento de la verdad moral pasan por una práctica social discursiva (que denominaremos discurso o discusión moral), en donde la democracia es la forma de gobierno que más se acerca a este modelo práctico discursivo que Nino denomina discurso moral o discusión moral. Ahora bien este modelo no sirve, a la hora de constituir la verdad moral, si no que sólo para conocer esa verdad moral, previamente constituida por el discurso o discusión moral.

Es importante señalar que no todos los autores defienden la tesis de que la constitución de la verdad moral emane de la deliberación o discusión, sino que de la actividad contraria, como es la reflexión individual, en donde la deliberación o discusión cumpliría un rol auxiliar. Aún más, no todos los autores defienden la tesis de que la discusión es el único método de acceso a la verdad moral, si no que la reflexión individual es por excelencia el mecanismo de acceso a la verdad moral.

La primera de las posiciones acerca de la constitución y acceso a la verdad moral, se acerca a la posición de J. Habermas y la segunda se acerca la posición de J. Rawls.

En este sentido, Carlos S. Nino en un esfuerzo por conciliar estas dos teorías opuestas acerca de la constitución y conocimiento de la verdad moral toma una posición intermedia entre ambas, posición que el mismo denominará: “*el constructivismo epistemológico*”.

### **2.1 La posición Rawlsiana.**

La visión de la teoría moral en J. Rawls se aproxima al enfoque Kantiano, y una aproximación a la caracterización de la verdad moral en J. Rawls versaría de la siguiente

---

<sup>52</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. Ob cit. Pág. 392-393.

manera: “un juicio moral es verdadero cuando él deriva de un principio que sería aceptado en la posición originaria<sup>53</sup>, vale decir, él (juicio moral) deriva de un principio general, universal, público, final, etc., que sería aceptado unánimemente en condiciones de imparcialidad, racionalidad, conocimiento de los hechos relevantes<sup>54</sup>.”

Rawls no es para nada explícito sobre cuál es el método o el procedimiento apropiado sobre la forma de *conocer* este tipo de verdad moral. Aparentemente, él asume que **la reflexión individual** como la que él mismo emprende en “*La teoría de la justicia*”<sup>55</sup> **es un método adecuado para el acceso a la verdad en materia moral, por lo menos en el ámbito de la justicia.**<sup>56</sup>

Es así como Carlos Nino señala que tal vez *el equilibrio reflexivo*<sup>57</sup>, una vez que es descalificado como un procedimiento constitutivo de la verdad moral puede ser plausiblemente concebido como un posible método de acceso a la verdad moral en el marco de la reflexión individual. En efecto, el ajuste recíproco entre principios generales y convicciones particulares ya no oscila en el vacío cuando concebimos a las intuiciones no sólo como juicios particulares que deben deducirse de los principios generales que terminemos aceptando sino que, por su *carácter más espontáneo que es la formulación de*

---

<sup>53</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 94. Situación hipotética, que se define por los rasgos de los sujetos (racionales, auto-interesados, conocen los hechos generales pero están bajo un “*velo de ignorancia*” respecto de los hechos particulares de ellos y de su sociedad), y por algunos rasgos del contexto social (lo que Rawls llama “*las circunstancias de justicia*”, especialmente la escasez moderada de recursos).

<sup>54</sup> *Ibidem*, Pág. 97.

<sup>55</sup> Rawls, John: *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006. (traducción de María Dolores González).

<sup>56</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 97.

<sup>57</sup> *El equilibrio reflexivo* en la terminología Rawlsiana consiste en sostener que en la filosofía moral se busca llegar a un *equilibrio entre ciertas convicciones intuitivas y determinados principios generales, descalificando o modificando aquellos principios generales que no dan cuenta de nuestras convicciones particulares más firmes y abandonando aquellas convicciones que no pueden ser justificadas sobre la base de principios plausibles*; el afirma que sus dos principios de justicia (*uno exacerba la prioridad de la libertad, mientras el otro limita las desigualdades sociales y económicas a aquellas que benefician a los miembros menos favorecidos de la sociedad*) logran superar ese test mejor que otros cualquiera: Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. Ob cit. Pág. 105 y Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 155.

*tales principios*, pueden ser indicativas de la aplicación de presupuestos formales del razonamiento que sirven de filtro de principios inválidos<sup>58</sup>.

Así mismo, sea o no a través de este método de equilibrio reflexivo, lo cierto es que en el enfoque Rawlsiano preferentemente *la reflexión individual permite acceder a la verdad moral, definida a partir de la satisfacción de ciertas exigencias como las de imparcialidad o universalidad*<sup>59</sup>. Estas exigencias, para Rawls, serían presupuestos formales de un razonamiento moral monológico (individual, personal)<sup>60</sup>, por ende uno debería guiarse finalmente por el resultado de la propia reflexión, ya que Rawls como Kant, parecen adoptar un concepto de autonomía que incluye la idea de que en materia moral cada uno es su propia autoridad epistémica<sup>61</sup>.

Por ende en Rawls, se puede concluir que la reflexión individual es soberana y la discusión y decisión colectiva solo tiene un valor meramente auxiliar<sup>62</sup>. Así Rawls, se comprometería con un individualismo epistemológico, que en otras palabras equivaldría a decir, que la reflexión individual es el método por excelencia de acceso a la verdad moral. De lo anterior, se puede concluir que los derechos de la ciudadanía serían establecidos con independencia de la deliberación democrática; concediéndole al debate público *un valor constitutivo, un valor epistemológico o ningún valor*<sup>63</sup>.

## 2.2 La posición Habermasiana.

---

<sup>58</sup>Al ejemplificar Carlos S. Nino, la afirmación anterior nos indica que, como por ejemplo, la intuición de que el dolor que se le causa a Juan no puede estar justificado sólo por el mayor placer que ello provoca a Pedro, puede ser indicativa de que nuestro razonamiento práctico presupone una construcción de la imparcialidad a partir de la separabilidad de las personas, lo que quizá permite descalificar un principio agregativo como el del utilitarismo. Es también posible que una intuición particular que se opone a un principio que parece superar los filtros formales no sea indicativa de lo contrario, por lo que debería ser abandonada a favor del principio. Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. Pág. 97-98.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Pág. 98.

<sup>60</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 155-157.

<sup>61</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob. cit. Pág. 97.

<sup>62</sup> Cuando señalo que Rawls le concede a la deliberación un valor meramente auxiliar para acceder al conocimiento de la verdad moral, quiero decir que el valor de la deliberación es de ayuda, o de complemento para el acceso a dicho conocimiento, ya que la reflexión individual, este o no auxiliada por la deliberación, me conducirá irremediabilmente al conocimiento moral. *Ibidem*. Pág. 100.

<sup>63</sup> Montero, Julio: "La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 29, pp. 320-322.

Carlos S. Nino al momento de referirse a la posición Habermasiana tiene en cuenta sólo una obra de J. Habermas que es: “*Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación*”<sup>64</sup>.

Haciendo la advertencia indicada recientemente descrita, cabe explicar la postura de J. Habermas ante la teoría moral.

Para J. Habermas *la justificación de juicios morales y el reproche basado en ellos es parte de una práctica social que pervade buena parte de nuestra vida y de los intercambios con otros*<sup>65</sup>. Siguiendo dicha premisa, J. Habermas sostiene que *el discurso práctico está constituido por las interacciones comunicativas a través de las cuales los participantes coordinan sus planes de comportamiento, argumentando a favor o en contra de diferentes pretensiones de validez con el fin de obtener un cierto consenso acerca de ellas*. El principio puente que permite la formación de ese consenso, sirviendo como regla de argumentación es el principio de la universalización. *Ésta es una exigencia de “imparcialidad”*. Ella estipula que *una norma moral es válida en la medida en que puede ganar “el asentimiento de todos los afectados”*<sup>66</sup>. Es en este contexto en donde J. Habermas intenta mostrar que durante el proceso argumentativo, en que intentamos convencer a otros, *presuponemos necesariamente el principio de la universalización*<sup>67</sup> entendido como *imparcialidad*<sup>68</sup>.

Según J. Habermas, un escéptico sólo podría librarse de este presupuesto si se aparta de la comunidad de quienes argumentan. Pero no hay una sola forma vital socio-cultural en el mundo que no esté conectada, por lo menos implícitamente, a una prosecución de la acción comunicativa, por muy rudimentaria y poco institucionalizada que

---

<sup>64</sup> Habermas Jürgen (1985): “*Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación*” en *Conciencia moral y acción comunicativa*, Trad. R. García Cotarelo, Barcelona. *Ética del discurso*.

<sup>65</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 100.

<sup>66</sup> Cuando hablamos del asentimiento de todos los afectados, estamos hablando de la **unanimidad**, que como veremos más adelante es un **equivalente funcional** de la **imparcialidad**. Ibídem, Pág. 101.

<sup>67</sup> Presuponer el principio de la universalización cuando nos vemos envuelto en una discusión, trata de señalar que cuando en dicha discusión trabajamos en base a argumentos y principios que fundamentan nuestras preferencias, los mismos deben satisfacer a la vez el tests de la universalización. Esto quiere decir que cuando discutimos trabajamos necesariamente en base argumentos y principios que son válidos en todas las épocas, sociedades, contextos discursivos, políticos y culturales posibles, es decir, son incondicionados desde un punto de vista histórico, social, cultural y político.

<sup>68</sup> Ídem.

sea. Si alguien pretendiera alejarse durante un tiempo prolongado de los contextos de acción orientada hacia el entendimiento, se sumiría en un aislamiento tal que se expondría a la esquizofrenia y al suicidio<sup>69</sup>.

J. Habermas sostiene que el postulado de la universalización produce una cesura entre lo bueno y lo justo, ya que las cuestiones sobre la vida buena que constituyen una parte componente de nuestra identidad no pueden ser racionalmente discutibles si no es dentro de cierta forma o estilo de vida<sup>70</sup>.

Unas de las críticas que refiere J. Habermas a J. Rawls descansa en la afirmación Rawlsiana de suponer que el postulado de imparcialidad se encuentra satisfecho cuando quien formula el juicio moral se sitúa ficticiamente (hipotéticamente o imaginariamente) en la posición de cada uno de los afectados; Rawls cree que cada uno, incluyendo por supuesto a un filósofo moral como él mismo puede acometer por su cuenta el intento de justificar las normas fundamentales. Rawls concibe a su propia investigación, no como un aporte a la argumentación sino como el resultado de una teoría de la justicia. J. Habermas sostiene, en cambio, *que la tarea de la argumentación moral no se puede superar de modo monológico (individual, personal) sino que requiere un esfuerzo cooperativo*<sup>71</sup>.

De acuerdo a las afirmaciones presentadas más precedentemente, se puede establecer un marco general de la concepción metaética en J. Habermas, que permite establecer que en la convicción del referido filosofo alemán, *sólo la deliberación pública (en donde la reflexión individual tendría un valor meramente auxiliar) constituye la verdad de los juicios morales, y nos permite acceder a su conocimiento.*

Terminando el presente sub. apartado no está de más dejar planteado el siguiente problema, y que versa de la siguiente manera: “¿si bien, en una democracia deliberativa una norma sólo adquiere validez luego de un debate público razonado en el que

---

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> Ibídem, Pág. 102.

<sup>71</sup> Ídem.

la totalidad de las cuestiones estén abiertas a la discusión, como se explica la legitimidad de los derechos sobre los que supuestamente se sostiene la deliberación democrática?<sup>72</sup>.

La vía defendida por J. Habermas para resolver este dilema es de carácter puramente procedimental. De acuerdo con él, no debe imponerse ninguna restricción al debate público dejando que sean los propios implicados quienes establezcan, en la marcha misma de la discusión, el alcance y el contenido de los derechos que se reconocerán recíprocamente. A tales efectos, deben guiar su comunicación mediante el principio discursivo, el cual se limitará a consignar que solamente serán válidas aquellas normas que puedan obtener la aceptación de todos los involucrados en discursos racionales, delegando en los propios ciudadanos la responsabilidad de encontrar solución a los problemas particulares que penetran en la discusión a través del Derecho y del mundo de la vida social<sup>73</sup>.

### 2.3 Una Síntesis de Rawls y Habermas.

A modo de síntesis, cabe señalar que el discurso práctico según Habermas, está constituido por interacciones comunicativas a través de las cuales los participantes coordinan sus comportamientos argumentando a favor o en contra de diferentes reclamos de validez con la finalidad de obtener un cierto consenso entre ellos. El principio que opera como puente, y que involucra una demanda de imparcialidad, estipula: *“una norma moral es válida siempre que gane la aceptación de las personas involucradas”*. Es en este postulado de imparcialidad, en donde descansa unas de las críticas de Habermas a Rawls. En efecto, tanto Habermas como Rawls coinciden en que hay presupuesto formales, como el de imparcialidad, que son decisivos para otorgar validez a los principios morales. Sin embargo, mientras para Rawls estos son presupuestos formales de un razonamiento moral

---

<sup>72</sup> Montero, Julio: “La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico. ob cit. Pág. 320.

<sup>73</sup> Habermas, Jürgen: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Valladolid, 2000. Pág. 172 y ss., Habermas, Jürgen: “Reconciliación mediante el uso público de la razón: Replica a John Rawls, en Liberalismo Político”, *en debate sobre el liberalismo político*. Paidós, Barcelona. (traducción de Gerard Vilar Roca; introducción de Fernando Vallespín), 1998. Pág. 64 y ss.

monológico para Habermas son reglas de una práctica social del discurso intersubjetivo. Para Rawls, la validez de los principios morales está dado por la satisfacción del requerimiento de imparcialidad. Habermas, por otro lado, señala que la validez de los principios morales requiere de un consenso de facto para ser constituido a través del empleo de la regla de la imparcialidad. En último termino, mientras Rawls sostiene que **uno puede alcanzar la conclusión de que un principio moral es válido sólo por medio de “la reflexión individual”**, Habermas nos señala que **sólo la discusión y decisión colectiva, “en la búsqueda cooperativa de la verdad”, es una forma confiable de acceder al conocimiento moral**<sup>74</sup>.

Tanto Rawls como Habermas presentan una esfera ontológica (constitución)<sup>75</sup> y a la vez epistemológica (conocimiento)<sup>76</sup> en su teoría acerca de la verdad moral, ambas criticadas y observadas por Carlos S. Nino. Sin embargo, el autor argentino en un esfuerzo de conciliar ambas posturas, llega a una teoría intermedia que sirven de fundamento a lo que él denomina: **“El Constructivismo Epistemológico”**.

#### 2.4 La postura de Carlos S. Nino.

Antes de analizar la teoría moral en la obra de Carlos S. Nino, que da origen al **constructivismo epistemológico**, se hace necesario pasar revista a tres tesis **ontológicas** sobre **la constitución de la verdad moral**, y a tres tesis **epistemológicas** sobre el **conocimiento de esa verdad moral**.

##### 2.4.1 Los enfoques ontológicos.

---

<sup>74</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 104.; Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 160.

<sup>75</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 103. Constructivismo Ontológico: “consiste en sostener que es la validez misma de los principios morales y no el mero conocimiento de esa validez la que se construye con el resultado de la discusión real cuando ella satisface ciertas condiciones”. Enfoque Ontológico: “nos habla sobre la constitución de la verdad moral”

<sup>75</sup> Ídem. Constructivismo Epistemológico: “consiste en sostener que si bien la validez de los juicios morales no está dada por el resultado del discurso real sino por sus presupuesto, ese resultado es una forma confiable de conocer los principios válidos”. Enfoque Epistemológico: “nos habla sobre el conocimiento de esa verdad moral previamente constituida, por algunos de los enfoques ontológicos, que asumamos de antemano”.

Comenzaremos con las tres tesis ontológicas acerca de la constitución de la verdad moral.

#### 2.4.1.1 Enfoque ontológico en Rawls.

El enfoque ontológico desde la perspectiva Rawlsiana rezaría del siguiente tenor: *“La verdad moral se constituye por la satisfacción de presupuestos formales inherentes al razonamiento práctico de todo individuo (razones para la acción, razones justificativas para la acción), en especial el de que un principio moral es válido si es aceptable o no rechazable por todos en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes”*<sup>77</sup>.

Carlos S. Nino al comentar el enfoque ontológico desde la perspectiva Rawlsiana, señala que Rawls<sup>78</sup> sostiene una tesis ontológica como ***caracterización de la verdad moral***. En efecto, Rawls en su obra: *teoría de la justicia*, el aspecto de la práctica social del discurso moral *no es absolutamente relevante* para las reglas que definen la validez de los principios morales, es decir, la forma de la teoría moral es algo que cada uno tiene en si mismo. En efecto, Rawls llega a señalar la irrelevancia, para la constitución de la verdad moral, de las reglas del discurso monológico, ya que la relevancia para dicha constitución, radican en el *razonamiento práctico de cada individuo (razonamiento justificativo para la acción, es decir, razonamiento dirigido a tomar una decisión para emprender determinado curso de acción o a la valoración ex post de una determinada acción)*<sup>79</sup>

Ahora bien, desde la perspectiva crítica Carlos S. Nino señala que Rawls cae en una grave deficiencia al no incorporar a su enfoque ontológico el aspecto de práctica social del discurso moral. ¿Esto por qué? porque al no incorporar la práctica social en el discurso moral, pierde de vista el asunto acerca de las variaciones históricas en el modo de la argumentación moral, por ende, el concentrar nuestra atención en una práctica social permite centrar con una base empírica a partir de la cual inferir las reglas y criterios de

---

<sup>77</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 104.

<sup>78</sup> *Ibidem*. Pág. 107.

<sup>79</sup> Victoria Roca Pérez, P. 2002. *Derecho y Razonamiento Practico* C. S. Nino. ob. cit. p. 548.

hecho, que sirven como presupuestos a dicha práctica. Finalmente, tomar como base la práctica social efectiva del discurso moral es especialmente importante si uno debe admitir que el discurso moral tiene presupuestos valorativos substantivos como el principio de autonomía, ya que ello impide que se alegue que en la defensa de ese principio se incurre en una *petitio principii*<sup>80</sup>.

#### 2.4.1.2 Enfoque ontológico en Habermas.

El enfoque ontológico desde la perspectiva Habermasiana prescribe: “*La verdad moral se constituye por el consenso que resulta efectivamente de la práctica real de la discusión moral cuando ella es llevada a cabo siguiendo restricciones procedimentales de los argumentos que se esgriman, restricciones procesales como el de que un principio propuesto debe ser aceptable o no rechazable por todos bajo condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento*”<sup>81</sup>.

Ahora bien, Carlos S. Nino observa los siguientes reparos a la posición ontológica de J. Habermas. El primero consiste en sostener que algunos consensos actuales pueden ser descalificados por el postulado de la universalización; un segundo reparo guarda relación con que dicha postura termina cayendo en un convencionalismo moderado y en la confusión, entre validez y vigencia (observancia); otro problema con que se enfrenta esta posición dice relación con que dicho enfoque no parece reflejar adecuadamente *la fenomenología de la discusión moral*, ya que ella consiste *no* en expresar *intereses personales*, si no más bien, en confrontar *principios o pretensiones de validez*: “en efecto, los participantes en la discusión no podrían defender una u otra propuesta como válida si la validez dependiera por definición del resultado de la discusión”<sup>82</sup>. En síntesis, esta postura tiene una tendencia a desembocar en *un convencionalismo conservador* en cuanto al

---

<sup>80</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 107.

<sup>81</sup> Ídem.

<sup>82</sup> Ibídem. Pág. 107.

resultado de la discusión, y en una visión de ella como *mero choque de intereses en cuanto a su trámite*<sup>83</sup>.

#### 2.4.1.3 Enfoque ontológico en Carlos S. Nino.

Ante dicho escenario, Carlos S. Nino propone: “*la verdad moral se constituye por presupuestos formales o procedimentales de una práctica discursiva social destinada a cooperar y evitar conflictos sobre la base de la convergencia de acciones y actitudes dada por el consenso en la aceptación de principios para guiar la conducta. Entre esos presupuestos de la práctica social del discurso moral está el de que un principio es válido cuando es aceptable o no rechazable por todos en condiciones de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos*”<sup>84</sup>.

Esta tesis se beneficia de la base empírica inherente al hecho de que es una práctica social. El hecho de que la verdad moral sea definida en relación a los presupuestos del discurso moral y no a sus resultados reales nos permite explicar la argumentación como un intento de conformar estos resultados a esos presupuestos, en otras palabras, los principios morales, según Carlos S. Nino no se constituyen mediante la discusión pública, si no que la validez de ciertas normas puede ser defendida *a priori* (principio de autonomía, el principio

---

<sup>83</sup> Nino defiende que la validez de ciertos juicios morales descansa en el respeto a las exigencias formales de la discusión moral, negando con ello, que la validez de los mismos juicios, descansa exclusiva y excluyentemente en sus resultados. Por ejemplo, la validez de que un juicio moral sea válido (como por ejemplo, el no maltratar a los animales), descansa y reposa no en el resultado de la discusión moral (que pudo bien, justificar el maltrato en base a la necesidad de entretención inherente a todo ser humano, o en forjar mejores alimentos, ambos elementos necesarios para su subsistencia), si no en los presupuestos en los que descansa el discurso moral (presupuestos como el de universalidad que satisface el postulado de la imparcialidad, por ejemplo: “los seres humanos, pueden satisfacer sus necesidades de entretención en base a otros elementos, ya que la misma necesidad, universalmente no esta correspondida al maltrato de animales, ya que el maltrato de animales, no ha sido causal de entretención en todas las épocas y sociedades; el mismo predicamento se puede señalar respecto a los alimentos).

J. Habermas al sostener que la validez de los juicios morales descansa solo en el resultado del discurso o discusión moral, confunde validez con observancia, ya que pueden observarse postulados resultantes de la discusión moral, sin que esos postulados sean válidos, por no pasar el filtro de la universalidad. Esto trae como consecuencia desembocar en un evidente convencionalismo conservador.

Además la postura de Habermas no refleja la fenomenología del discurso moral, que consiste en la discusión de principios o pretensiones de validez, y no en un mero choque de intereses personales.

Ibídem. Pág. 108.

<sup>84</sup> Ibídem. Pág. 104.

de inviolabilidad y el principio de dignidad de la persona: *constitución ideal de derechos*) a partir de su relación con los presupuestos del discurso moral<sup>85</sup>. Los presupuestos incluyen principios sustantivos como el de autonomía, del cual pueden deducirse, juicios morales más específicos. Reglas formales como la de imparcialidad sirven como filtros para los principios y alientan un dinamismo que posibilita la sanción de otras normas<sup>86</sup>.

#### 2.4.2 Los enfoques epistemológicos.

Ahora daremos curso a las diferentes tesis que muestran las diversas concepciones sobre *el conocimiento de esa verdad moral*, previamente constituida, por algunas de las concepciones que señalamos anteriormente..

##### 2.4.2.1 El enfoque epistemológico en Rawls.

El enfoque epistemológico desde la perspectiva Rawlsiana reza al siguiente tenor: *“El conocimiento de la verdad moral (que puede estar constituida de acuerdo a los tres enfoques ontológicos señalados anteriormente, en especial en los enfoques de las perspectivas de Rawls y Nino) se accede sólo mediante reflexión individual que, empleando un método de equilibrio reflexivo u otra alternativa determine si se da la relación apropiada entre presupuestos formales y principios sustantivos (y, en el caso de la perspectiva ontológica Habermasiana, si se da el consenso efectivo, lo que tendrá que determinarse por observación). La discusión con otros es un auxiliar útil de la reflexión individual, pero en última instancia es inescapable que actuemos de acuerdo a los dictámenes finales de esta última (la reflexión individual)”*<sup>87</sup>.

Carlos S. Nino señala que la posición epistemológica en Rawls *coquetea tímidamente* con su posición epistemológica en la tesis que más adelante revisaremos

---

<sup>85</sup> Montero, Julio: “La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico. ob cit. Pág. 322.

<sup>86</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 163-164. También en: Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 108.

<sup>87</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 105.

denominada: *constructivismo epistemológico*, pero para terminar rechazándola, en lo principal en lo que se refiere a la determinación de las libertades individuales<sup>88</sup>.

Ahora bien, Carlos S. Nino advierte de los serios inconvenientes de la posición Rawlsiana en su plano epistemológico. En primer lugar, señala que si nuestra reflexión individual es nuestra única forma de acceso a la verdad moral *¿para qué habríamos de seguir los dictados de una autoridad, aunque ésta sea legítima (como cuando tiene origen democrático) en los casos en que esos dictados se opongan a las conclusiones de esa reflexión individual?*

Esta duda es el germen del *anarquismo filosófico* o de la *dictadura ilustrada*, según el hecho contingente de que quien se deja guiar por su reflexión individual tenga o no fuerza para imponer sus resultados.<sup>89</sup>

De lo dicho en el párrafo anterior, se puede concluir el porqué muchos juristas Rawlsianos se han inclinado en favorecer un amplio poder de los jueces para descalificar las leyes dictadas democráticamente. Como bien dice Alberto Dalla Vía, “...*muchos pueden estar contestes en que la función judicial se corrompe si se subordina a la política, pero otra cosa bien distinta es cuando el Poder Judicial es considerado una Función Política del Estado....*”<sup>90</sup>. Además, Alberto Dalla Vía señala que una cosa es que el juez se politice por inclinación personal, y otra cosa muy distinta es el rol político del poder judicial<sup>91</sup>, en el entendido de que ese rol político sea asumido por un método o razonamiento basado en un lógica articulada, reconocible, en el marco del deber ser, propia del método del silogismo o la subsunción del razonamiento jurídico, diametralmente opuesto, al método del puro arbitrio que caracterizan el quid de las decisiones políticas<sup>92</sup>.

Siguiendo a Carlos S. Nino, éste señala que la dificultad de pasar de la autonomía de la moral a la heteronomía del Derecho no se salva simplemente diciendo que nuestra

---

<sup>88</sup> *Ibidem*. Pág. 106.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Pág. 108.

<sup>90</sup> Dalla Vía, Alberto: “los jueces frente a la política, en *Isonomía*. N°22, pp. 28.

<sup>91</sup> *Ibidem*. Pág. 34.

<sup>92</sup> *Ídem*.

reflexión individual nos puede dar razones para obedecer lo que otro a prescrito, *ya que no siempre nos da esas razones y también nos puede dar razones más fuerte en contra de lo prescrito*<sup>93</sup>.

#### 2.4.2.2 El enfoque epistemológico en Habermas.

El enfoque epistemológico desde la perspectiva Habermasiana prescribe: *“El método de discusión y decisión colectiva es la única vía posible de acceso a la verdad moral en el área de justicia, ya que siempre la reflexión monológica se halla distorsionada por prejuicios del individuo a favor de sí mismo, por su condicionamiento contextual y por la dificultad insalvable de ponerse “en los zapatos de otro”. Sólo el consenso efectivo obtenido luego de un amplio debate con las menores exclusiones, manipulaciones y desigualdades posibles es una guía confiable para acceder a las exigencias de la moral”*<sup>94</sup>.

En resumen, la postura Habermasiana respecto al conocimiento de la verdad moral, sostiene que el conocimiento moral sólo se obtiene por la discusión efectiva entre todos los afectados.

Carlos S. Nino, observa que si bien las deficiencias de la postura epistemológica Rawlsiana, dan apoyo a la tesis epistemológica que plantea Habermas. Ella sostiene que tenemos razones para observar lo que surge de la discusión y decisión colectiva, ya que tal discusión es el único método confiable para hallar soluciones morales correctas, mientras que la reflexión individual no lo es. El único método de conocimiento moral es la discusión

---

<sup>93</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 109.

<sup>94</sup> *Ibidem*. Pág. 105.

colectiva en el entendido de que el intercambio de ideas sería el medio idóneo para la ampliación de nuestro conocimiento, la detección de nuestros errores de razonamiento (en donde la reflexión individual tiene un *rol auxiliar*), y además por que en materia moral hay una exigencia que sólo puede detectarse en forma cooperativa, la de imparcialidad<sup>95</sup>. Nino comenta, que al partir de la base de que nadie conoce mejor sus propios intereses que uno mismo y que la expresión de esos intereses tiene un carácter constitutivo del balance de preferencias en conflicto, entonces sólo mediante la efectiva participación de los interesados en el procedimiento de decisión se asegura esa imparcialidad<sup>96</sup>.

Pues bien, Nino advierte que cuando hablamos del discurso moral originario que sólo se resuelve por consenso unánime, esa imparcialidad parece estar asegurada puesto que la unanimidad es su *equivalente funcional*<sup>97</sup>; pero cuando el discurso moral se institucionaliza y reemplaza por su sucedáneo regimentado que es la democracia como regla de la mayoría, los factores que crean una tendencia natural a la imparcialidad sería la

---

<sup>95</sup> Ibídem. Pág. 109.

<sup>96</sup> Ídem.

<sup>97</sup> La unanimidad parece ser un equivalente funcional de la imparcialidad. Si todos aquellos que pueden ser afectados por una decisión han participado en la discusión y han tenido una oportunidad igual de expresar sus intereses y justificar una solución a un conflicto, ésta será muy probablemente imparcial y moralmente correcta siempre que todos la acepten libremente y sin coerción (unanimidad).

Ahora bien, cuando el discurso moral es institucionalizado, debido a consideraciones operativas, por un sucedáneo regimentado, como la regla de la mayoría, *uno debe examinar si ese sucedáneo aún garantiza, aunque sea en un nivel menor, el requerimiento de imparcialidad*. Por ejemplo, la parcialidad que hay detrás de una decisión, que ha sido tomada por una mayoría y no por todos los involucrados en el conflicto, ignorando la mayoría los intereses de la minoría; u otro caso en que la minoría, puede en si misma, motivar, e influir en las acciones de la mayoría. Concebida así el estado de cosas, parece que la democracia, es el arquetipo regimentado e institucionalizado, para tomar decisiones parciales, justificadas por razones que no tienen nada que ver con la correctitud moral.

Respecto al problema trazado en el párrafo anterior, Nino nos señala, que la equivalencia funcional entre unanimidad e imparcialidad no parecen depender de una mera cuestión cuantitativa. Así mismo, antes de confiar en un análisis puramente cuantitativo, el pasaje de la unanimidad a la regla de la mayoría debe estar basado en la idea de que *la imparcialidad será mejor preservada a través de él que por cualquier otro sucedáneo del consenso unánime*. En efecto, un proceso de discusión moral con cierto límite de tiempo dentro del cual una decisión mayoritaria debe ser tomada tiene mayor poder epistémico para ganar acceso a decisiones moralmente correctas que cualquier otro procedimiento de toma de decisiones colectivas. Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit.

obligación de *justificar* racionalmente el propio voto frente a los demás, y la necesidad de obtener un apoyo de cuanta gente sea posible<sup>98</sup>.

La crítica de Nino a dicha postura epistemológica radica en que conduce inevitablemente en un populismo moral, en el entendido de que en muchas ocasiones lo resuelto por la mayoría o por todos, dista de estar moralmente en lo correcto. La otra crítica que advierte Nino dice relación con que esta tesis epistemológica no parece reflejar muy bien la fenomenología de la discusión moral, ya que si no es posible acceder por vía de la reflexión individual al conocimiento moral ¿Cuál es el aporte que, según Habermas, Rawls haría con su teoría a esa discusión colectiva? ¿Con qué fundamentos podría alguien requerir que se revise el resultado de una discusión colectiva, si ese resultado fuera la única presunción disponible de la verdad moral?<sup>99</sup>

#### 2.4.2.3 El enfoque epistemológico en Carlos S. Nino.

Ante dicho escenario, Carlos S. Nino propone: *“la discusión y la decisión intersubjetiva constituyen el procedimiento más confiable para tener acceso a la verdad moral (sobre todo cuando esta constituida bajo el enfoque ontológico Rawlsiano o Niniano), pues el intercambio de ideas y la necesidad de ofrecer justificaciones frente a los otros no sólo incrementa el conocimiento que uno posee y detecta defectos en el razonamiento, sino que ayuda a satisfacer el requerimiento de atención imparcial a los intereses de todos los afectados. Sin embargo esto no excluye la posibilidad de que a través de la reflexión individual alguien pueda tener acceso al conocimiento de soluciones correctas, aunque debe admitirse que este método, no es mucho más confiable que el colectivo, debido a la dificultad de permanecer fiel a la representación de intereses de otros y ser imparcial”*<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Ídem.

<sup>99</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 110.

<sup>100</sup> Ibídem. Pág. 105. También véase en: Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 161.

El procedimiento de la discusión y decisión colectivas constituido por el discurso moral (incluso por su sucedáneo imperfecto, el sistema democrático de toma de decisiones) es el método más confiable de aproximación a la verdad moral. Sin embargo, no es el único. Es posible, aunque generalmente improbable, que a través de la reflexión individual una persona pueda representarse a sí misma, adecuadamente los conflictos de intereses y pueda llegar a una conclusión correcta e imparcial, y alcance conclusiones más correctas que la alcanzada por la discusión colectiva. Esta posibilidad explica la contribución que cada uno puede hacer a la discusión y por qué un individuo puede pedir que una discusión terminada por consenso, sea reabierta<sup>101</sup>. La probabilidad de que aún por vía de reflexión individual se llegue a una conclusión correcta aumenta cuando ella se refiere a precondiciones para la validez del procedimiento colectivo. Esta es la materia referida a los derechos *a priori*, y que según Nino deben ser objeto del control judicial de las leyes. Los derechos *a priori* según Nino, serían los derechos civiles y políticos, y además, los derechos económicos; la justificación Niniana a éstos últimos, radica en que los derechos económicos aseguran a todos los ciudadanos las bases de su independencia y de su autonomía política, además, son indispensables para que la democracia posea valor epistémico, esta democracia deliberativa demanda una voz igual y un voto igual como también todas las precondiciones (acceso a una educación y salud pública, gratuita y de calidad, a la vivienda, a la cultura, entre otros: son los denominados derechos sociales o de tercera generación), para que esa igualdad sea sustantiva y no meramente formal<sup>102</sup>. En consecuencia, en palabras de Julio Montero, los derechos de bienestar son precondiciones del debate público y que cuando éstos no son satisfechos la democracia ya no nos ofrece razones para creer que existen razones para actuar en base a las normas jurídicas por ella sancionadas<sup>103</sup>.

Es a esta posición y enfoque al que Carlos S. Nino llama “*constructivismo epistemológico*”.

### **3. El valor epistemológico de la democracia.**

---

<sup>101</sup>Ibidem. Pág. 165.

<sup>102</sup>Ibidem. Pág. 93. También véase en: Montero, Julio: “*La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico*”. ob cit. Pág. 328.

<sup>103</sup>Montero, Julio: “*La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico*”. ob cit. Pág. 328.

Se han dado muchas respuestas distintas a la pregunta sobre la justificación moral de la democracia, en el sentido de regla de la mayoría.

Un grupo de respuestas apunta a señalar que la democracia tendría características intrínsecas que le conferirían un valor moral de que carecen otros sistemas que no poseen tales características<sup>104</sup>. Por ejemplo, se sostiene que el sistema democrático de toma de decisiones permite el ejercicio de la soberanía popular o que asegura el consentimiento de los gobernados respecto de las medidas que adoptan los gobernantes<sup>105</sup>.

Otro grupo de respuestas apuntan a las consecuencias beneficiosas que trae aparejada la forma democrática de gobierno, como por ejemplo, el hecho de que ella incrementa las oportunidades de los individuos para ejercer su autonomía, o que promueve el autorrespeto y el espíritu independiente, o que asegura la satisfacción de mayor número de preferencias<sup>106</sup>.

Respecto al primer grupo de respuestas Carlo S. Nino señala que dicha fundamentación es insatisfactoria porque o bien las propiedades que se toman en cuenta no son atributos genuinos de la democracia o, si no, ellas se materializan de un modo que hace dudoso que efectivamente le confieran valor<sup>107</sup>. Por ejemplo, la idea de soberanía popular es atractiva en cuanto es una forma de aludir a la materialización de la autonomía o del autogobierno, pero una vez que aclaramos los diferentes conceptos de pueblo, advertimos que la democracia no asegura que coincida la voluntad de los gobernantes con la de cada uno de los gobernados<sup>108</sup>.

Respecto al segundo grupo de respuestas el autor argentino advierte que este tipo de justificación depende de circunstancias contingentes que están sujetas a grandes variaciones, y de un cálculo de consecuencias muchas veces incierto; ello hace que el valor de la democracia resulte mucho más condicionado que lo que nuestras intuiciones

---

<sup>104</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 113

<sup>105</sup> Ídem.

<sup>106</sup> Ibídem. Pág. 114.

<sup>107</sup> Ibídem. Pág. 113.

<sup>108</sup> Ídem.

asumen<sup>109</sup>. Por otro lado, la apreciación de las consecuencias benéficas de la democracia se suele hacer considerando a la sociedad en su conjunto, pero sin tomar en cuenta los intereses o preferencias de los grupos minoritarios<sup>110</sup>.

Así lo expresado en lo anterior, y advertido de estas deficiencias de las justificaciones corrientes que pretenden detectar directamente el valor subyacente (el valor que fundamenta el porque debemos regirnos bajo esa forma de gobierno y no por otra) a los rasgos intrínsecos o a las consecuencias de la democracia, Carlos S. Nino sugiere la conveniencia de un cambio de estrategia, y propone en primer lugar *inquirir primero por la justificación de la existencia de un gobierno para determinar luego si esa justificación requiere condiciones que sólo son satisfechas por un gobierno democrático*<sup>111</sup>.

Carlos S. Nino encara la siguiente pregunta ¿cómo podemos proceder para justificar la existencia de un gobierno? una forma de enfrentar la cuestión (en la estrategia planteada por Nino), es formularse la pregunta diferente pero conexa acerca de la obligatoriedad moral de las normas jurídicas. Desde la perspectiva Niniana, cuando nos preguntamos acerca de *la obligatoriedad de las normas jurídicas* nos estamos preguntando acerca de su *obligatoriedad moral*, o sea *por los principios morales que, bajo ciertas condiciones (a esclarecer), prescriben que debemos obedecer tales reglas*. Así el estado de cosas, esta obligatoriedad moral de obedecer las reglas que un gobierno dicta y hace aplicar está aparentemente conectada con la justificación, también moral, de ese gobierno: *el hecho de que un gobierno sea moralmente legítimo parece que es una razón para que sus dictados sean obligatorios*<sup>112</sup>. Como bien Señala Nino, *el Derecho para satisfacer sus funciones sociales de disminuir los conflictos y facilitar la cooperación*, éste último depende

---

<sup>109</sup> Ibídem. Pág. 114.

<sup>110</sup> Ídem.

<sup>111</sup> Ídem.

<sup>112</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 114.

parcialmente de las convicciones morales de la gente, *ya que sin el apoyo moral, el Derecho proporcionaría sólo razones prudentiales para actuar*<sup>113</sup>.

A paso seguido, Carlos S. Nino, nos conduce desde la pregunta inicial a la siguiente interrogante: *¿Hace alguna diferencia respecto de las normas jurídicas el hecho de que ellas se originan en un proceso democrático?*

Al abordar esta interrogante, advertimos que el planteamiento que señala *que los dictados de un gobierno son obligatorios, en la medida que el gobierno sea moralmente legítimo* nos conduce a la siguiente paradoja: *si para obedecer o no las normas jurídicas necesitamos recurrir a principios morales, que determinan su obligatoriedad, ¿para que son necesarias las normas jurídicas?, ¿por qué no nos quedamos simplemente con los principios morales que determinan el comportamiento a realizar?* Este planteamiento hace que *los principios morales hagan superfluas a las normas jurídicas que convalidan*<sup>114</sup>.

La replica que señala Nino al postulado acerca de la paradoja de la superfluidad de las normas jurídicas, o que es lo mismo, a su irrelevancia moral, nos indica que este enfoque *presupone falsamente que los principios morales que legitiman a un gobierno*, y que por tanto, determinan la obligatoriedad de las normas jurídicas, *convalidan e indican por sí mismo qué conductas son debidas o valiosas*. Hay que aclarar, que este problema no aparecería si de los principios que justifican normas jurídicas no se infirieran pautas de comportamiento, con contenido substantivo<sup>115</sup> ¿Pero cómo pueden los principios morales convalidar las normas jurídicas sin referirse a su contenido substantivo, o sea a las conductas que ellos pueden prescribir?<sup>116</sup>

En su efecto Nino plantea varias posibilidades, entre las cuales tenemos:

---

<sup>113</sup>Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. Ob cit. Pág. 100-101.

<sup>114</sup> Es decir, lo que debería determinar la justificación para mis acciones, son los principios morales y en la medida que las normas jurídicas informen dichos principios éstas serían obligatorias. Por ende, las normas jurídicas serían superfluas, en el entendido de que son los principios los que me motivan actuar y no las normas jurídicas. Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 115.

<sup>115</sup> Es decir, el problema o paradoja no aparecería si de los principios solo se infirieron criterios formales o procedimentales, a través de los cuales, se fundamenten las normas jurídicas; superando con ello el problema de la paradoja de la superfluidad de las normas jurídicas.

<sup>116</sup> *Ibidem*. Pág. 116.

a. Los principios morales en cuestión pueden ser de índole procedimental, o sea legitimar al gobierno, no por su obra, por el contenido de las normas jurídicas que dicta, sino por su origen o por la forma en que dicta las normas jurídicas<sup>117</sup>.

b. Una segunda posibilidad de que los principios morales que convalidan las normas jurídicas no las hagan superfluas es la que proporciona el utilitarismo de reglas: según esta posición, los principios morales (en este caso el de utilidad) no se refieren directamente a acciones sino a reglas; las acciones se juzgan por su concordancia con las reglas, y éstas se valoran por sus efectos en el incremento de la utilidad general<sup>118</sup>.

c. Otra alternativa sería la justificación del gobierno sobre la base de valores sociales que podríamos llamar formales como el orden, la paz, la seguridad, la previsibilidad. Esta justificación tiene su origen en Hobbes de la necesidad de que exista algún gobierno, en el entendido de que sin él reinaría el caos y la anarquía y los más fuertes a astutos impondrían la satisfacción de sus intereses a costa de los más débiles y tontos<sup>119</sup>.

Ahora bien, Carlos S. Nino a cada una de estas opciones le presenta ciertos reparos al momento de analizar su justificabilidad, haciendo inevitable la paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y del orden jurídico.

El autor argentino advierte que esta paradoja no es por cierto nueva; ella está subyacente al atractivo moral que presenta *el anarquismo*. La paradoja en cuestión consiste en la dificultad de justificar el pasaje de la autonomía que es propia de la moral a la heteronomía que es distintiva del derecho: el hecho de que un gobierno nos ordene algo no justifica moralmente que lo hagamos. La de obedecer a un gobierno es una decisión autónoma que debemos fundarla en un principio moral libremente aceptado. Pero, entonces, ¿en qué medida estamos realmente obedeciendo al gobierno o nos estamos

---

<sup>117</sup> La razón para obedecer las normas jurídicas, que dicta un gobierno, se apoya, no en el contenido de éstas sino en el procedimiento de su sanción y en el origen del gobierno que las dicta. *Ibíd.* Pág. 116.

<sup>118</sup> *Ídem*.

<sup>119</sup> *Ibíd.* Pág. 118.

autogobernando? Y si siempre nos autogobernamos ¿para qué necesitamos que exista un gobierno?<sup>120</sup>, estas preguntas, nos conducen a la evidente solución planteada por el anarquismo.

De por cierto que esta paradoja incide directamente en la justificación moral de la democracia, dado que si cualquier gobierno es moralmente superfluo, da lo misma que sea democrático o no. La democracia carecería de fundamento moral porque aquéllo de lo que ella se predica no tendría relevancia moral<sup>121</sup>.

Ahora bien, Nino Señala que para abordar bien la solución al problema de la irrelevancia moral del gobierno y de su orden jurídico, debemos advertir, además, los presupuestos más profundos que puedan servir de base a dicha paradoja, y encarar la tarea del cuestionamiento de los mismos, y así encontrar una solución al problema de la aparente superfluidad moral del gobierno y de su orden jurídico.

Un primer presupuesto dice relación acerca de la existencia de un sistema moral independiente de las prácticas sociales involucradas en la constitución, reconocimiento y ejercicio del gobierno (*orden moral independiente*), de modo que el ciudadano moral, cuando recurre a él para justificar el gobierno o sus normas, puede llegar a conclusiones sobre lo que debe hacer sin tomar en cuenta aquellas prácticas. El segundo presupuesto, si bien tiene una formulación similar al anterior, lo enfoca al plano epistemológico, y no ontológico, y consiste en asumir que se puede acceder cognitivamente a ese orden moral independientemente de las prácticas sociales involucradas en la existencia del gobierno (al que denominaremos *conocimiento moral independiente*)<sup>122</sup>.

Una posición que niega el presupuesto del orden moral independiente es la tesis que señala que los *principios morales válidos se construyen mediante el desarrollo del proceso*

---

<sup>120</sup> Ibídem. Pág. 119.

<sup>121</sup> Ibídem. Pág. 119.

<sup>122</sup> Ibídem. Pág. 125.

*de discusión moral, sometida a ciertas restricciones formales.* Esta es la posición Habermasiana de constitución de la verdad moral<sup>123</sup>.

Ahora bien, aclarado el asunto sobre la imposibilidad de justificar el orden moral independiente, ya que el orden moral depende de una práctica social denominada discurso moral, cabe ahora señalar cuales son los aspectos estructurales de dicha práctica social<sup>124</sup>:

En palabras de Carlos S. Nino, este discurso es una *práctica social* y como tal es *históricamente contingente, siendo los presupuestos estructurales básicos del discurso moral, mutables a lo largo del tiempo, y no son compartidos por todas las culturas*<sup>125</sup>. Otro aspecto del discurso moral, dice relación con elementos tan fundamentales, que hacen del mismo precisamente un discurso, como la exclusión de: *argumentos, formas de persuasión o técnicas de motivación basados en la obediencia dogmática a ciertas autoridades (humanas o divinas), el recurso a amenazas de daños o a ofertas de beneficios, el engaño y el condicionamiento a través de la propaganda*<sup>126</sup>. Así mismo Carlos S. Nino, señala que el **“discurso moral está dirigido a obtener una convergencia en acciones y actitudes, a través de una aceptación libre por parte de los individuos, de principios para guiar sus acciones y sus actitudes frente a acciones de otros”**<sup>127</sup>. Este es precisamente el rasgo de la autonomía moral, señalada insuperablemente por Kant al sostener que lo que da valor moral a la acción no es el miedo o la inclinación sino el respeto voluntario a la ley que *convierte al agente en su propio legislador*. Este rasgo es lo que distingue a la moral del Derecho, ya que la moral se caracteriza por operar a través del *consenso unánime*<sup>128</sup>. El discurso moral está dirigido a obtener consenso, a que los participantes acepten libremente los mismos principios de conducta que sirven de justificación última de acciones e instituciones<sup>129</sup>. Ahora bien, para que la convergencia de acciones y actitudes obtenida a través de la

---

<sup>123</sup> *Ibidem*. Pág. 126.

<sup>124</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. Ob cit. Pág. 108 y ss.

<sup>125</sup> *Ibidem*. Pág. 103.

<sup>126</sup> *Ibidem*. Pág. 109.

<sup>127</sup> *Ídem*.

<sup>128</sup> *Ídem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*. Pág. 114.

aceptación libre de principios de conducta sea posible, esos principios deben satisfacer ciertas condiciones mínimas<sup>130</sup>, como:

a. Los principios deben ser *públicos*, o sea que todos puedan conocer estos principios; ya que si alguien alega actuar sobre la base de principios misteriosos e inefables o revelados sólo a él, ellos no podrán servir de base de comportamiento y actitudes convergentes.

b. Los principios deben ser *generales* en el sentido de que establecen soluciones normativas para casos definidos sobre la base de propiedades y relaciones genéricas; si los principios se refieran a casos individuales no cumplirían su función de servir de base para un comportamiento convergente, ya que esa convergencia presupone expectativas fundadas en regularidades.

c. Los principios morales deben ser *supervenientes* respecto de circunstancias de hecho. Esto es por que la exigencia de que los principios sean generales se vincula con al exigencia de que las propiedades y relaciones que determinan los casos relevantes deben ser de índole fáctica de modo que las circunstancias que condicionan las diferentes soluciones normativas sean susceptible de verificación por parte de todos.

d. Estos rasgos están conectados con otro que es esencial para que la aceptación libre de principios morales pueda ser el antecedente de comportamientos convergentes: *“la universalidad”* de esos principios. Este rasgo consiste en que si se admite que alguien puede justificar sus acciones y actitudes sobre la base de un cierto principio aplicable al caso, entonces cualquier potencial participante en el discurso moral puede también justificar sus acciones y actitudes sobre al base del mismo principios, con tal que su caso no difiera del otro respecto de propiedades que el mismo recoge como relevante. En otras palabras, la posible convergencia de acciones y actitudes que el discurso moral constituye una razón para actuar para alguien, él constituye una razón para todos los que se encuentran en las mismas circunstancias relevantes.

---

<sup>130</sup> *Ibíd.* Pág. 110 y ss.

e. En último término el discurso moral no cumpliría su función de conducir a comportamientos convergentes si los principios de conducta que resulten aceptados a través de él no tuvieran una cierta *jerarquía* frente a otras posibles razones para actuar. De lo contrario, la gente podría coincidir en la aceptación libre de principios morales pero divergir en su comportamiento efectivo debido a diferencias en cuanto a si esos principios se ven o no desplazados por otras razones para la acción o actitud. De este modo, es distintivo de los principios morales el que ellos constituyen *razones finales* en la justificación de una acción: ninguna razón de otra índole puede prevalecer sobre ellas, y ellas desplazan a cualquier otra razón cuando son aplicables.

No obstante lo anterior, estas propiedades de los principios cuya libre aceptación se procura a través del discurso moral no indican cómo este discurso debe proceder para lograr aquel resultado; ellas pueden servir a argumentos negativos en contra de ciertos principios, pero no dan lugar a argumentos positivos que impulsen el discurso moral hacia adelante.

En consecuencia, si bien la práctica social del discurso moral está dirigida a obtener coincidencia en la aceptación de ciertos principios de conducta, como medio de convergir en acciones y actitudes, dicho discurso debe proceder mediante *la adopción de un cierto punto de vista* que pueda ser común a todos los que participan en él. Es decir dichos principios deben ser aceptados *por cualquier persona que fuera plenamente racional, absolutamente imparcial y que conociera todos los hechos relevantes (árbitro ideal, un observador ideal o espectador imparcial)*.

Dicho lo anterior Carlos S. Nino propone una caracterización (que él llama provisional) de al menos una especie juicio que se formula en el contexto de nuestra práctica del discurso moral: *“un juicio que expresa que debe moralmente hacerse x puede analizarse como un juicio que predica de la acción x que ella es requerida, en ciertas circunstancias fácticas de índole genérica, por un principio público que sería aceptado como justificación última y universal de acciones por cualquier persona que fuera plenamente racional, absolutamente imparcial y que conociera todos los hechos relevantes”*.

Ahora bien, hechas estas observaciones acerca del discurso moral y su estructura, cabe ahora retomar el asunto de la democracia. En efecto de los dicho anteriormente, se puede llegar a la conclusión de que la democracia es la única forma de gobierno en que *el gobierno no resulta superfluo para quienes se guían autónomamente por la moral, ya que sólo la democracia incorpora al gobierno la discusión a través de la cual se constituye esa moral*<sup>131</sup>.

Entonces, cabe preguntarse (siguiendo la estructura planteada por Carlos S. Nino) ¿Cuál es la relación entre democracia y la discusión moral?

El discurso o discusión moral es la práctica social dirigida a obtener consenso unánime acerca de ciertos principios que sirven de justificación última de acciones e instituciones. En muchos casos se obtiene ese consenso entre quienes pueden estar afectados por una medida o curso de acción y, de este modo, *la práctica de la discusión cumple con su función social latente de evitar conflictos y facilitar la cooperación entre individuos con intereses parcialmente divergentes*. Sin embargo, hay ocasiones en las que el discurso moral no es efectivo, por que hay un momento relevante para adoptar la medida o curso de acción y en ese momento no se ha alcanzado el consenso unánime; en tal situación seguir insistiendo en la necesidad del consenso unánime implica favorecer el grupo, que bien puede ser minoritario, que está a favor del *status quo*, de que no se adopte decisión alguna. Por lo tanto, en estos casos hay que fijar una oportunidad relevante para la *decisión y exigir lo que más se aproxima al consenso unánime que es la simple mayoría, que de poder de veto a una minoría*. De esta manera, la democracia es un sucedáneo del discurso moral, o sea, se trata de una forma regimentada de la discusión a la que hay que recurrir cuando esta discusión no es operativa.<sup>132</sup> En esa lógica, mientras el discurso moral es un procedimiento de justicia procesal pura perfecta, ya que el único criterio de validez de sus resultados es que se hayan seguido sus reglas y éstas aseguran esa validez, la **democracia es un procedimiento de justicia procesal pura imperfecta**, porque sus reglas implican algún *apartamiento del procedimiento ideal*<sup>133</sup>. Esto hace que la validez moral de

---

<sup>131</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 126.

<sup>132</sup> *Ibíd.* Pág. 126.

<sup>133</sup> *Ídem*.

las decisiones que se toman a través del procedimiento democrático no sea plena, sino que esa validez tendrá mayor o menor grado en la medida en que haya un mayor o menor apartamiento de las reglas del discurso moral originario<sup>134</sup>. De aquí se infiere que hay que maximizar las oportunidades del debate libre, reflexivo e informado y de participación de todos, para que las decisiones que se obtienen a través del procedimiento democrático alcancen el mayor grado de validez moral, y cuya presunción epistémica no sea destruida<sup>135</sup>.

Recapitulando, Carlos S. Nino señala que la concepción en cuestión ve a los principios morales como el resultado del discurso o de la discusión moral, una vez que ésta alcanza el consenso unánime. No obstante, Nino advierte la siguiente interrogante ¿acerca de que debería versar la discusión?, y Nino señala, que debería versar acerca de la *legitimidad de los intereses* encontrados en los participantes, en donde hablar de la misma, implica suponer que *hay principios morales cuya validez es independiente del resultado de la discusión*. Por tanto, Nino concluye que la discusión moral debe terminar versando acerca de que principios morales son válidos<sup>136</sup>.

A continuación, cabe encarar la siguiente interrogante ¿Cuál es el criterio de validez que se presupone en el discurso o discusión moral?, Carlos S. Nino responde, que ese criterio se basa en el hecho de *la aceptabilidad hipotética* del principio en cuestión por *todos los que puedan estar afectados por ese principio (cuales quiera sean sus intereses, planes de vida o características personales) en condiciones de imparcialidad, racionalidad y conocimiento plenos*<sup>137</sup>.

Así, por ejemplo, cuando en el contexto de una discusión moral alguien sostiene que su interés Z es legítimo, lo que quiere decir es que Z está amparado por un principio que aceptaría si fuera suficientemente imparcial, racional y sapiente (probablemente estas

---

<sup>134</sup> Ídem.

<sup>135</sup> Ídem. Véase también en: Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. Ob cit. Pág. 392-400.

<sup>136</sup> Nino, Carlos S.: *El constructivismo ético*. ob cit. Pág. 128.

<sup>137</sup> Ídem.

condiciones aseguran, por razones lógicas, la unanimidad<sup>138</sup> lo que explicaría por qué intentamos satisfacerlas en la discusión real<sup>139</sup>.

En efecto Nino llama la atención, al señalar que si esto fuera así, habría que descartar esta concepción de la ética que ve *a los principios morales como el resultado de la discusión real*; Ahora bien, Nino acusa que en todo caso, *los principios morales válidos son el resultado de un consenso ideal, a que se alude en esa discusión real*<sup>140</sup>.

El planteamiento señalado en páginas anteriores pone en cuestionamiento la tesis que ve a la discusión como *forma privilegiada de constituir razones morales*, defendida por el constructivismo ontológico. Pero sobrevive a este planteamiento, la tesis que ve a la discusión como una forma privilegiada de *conocer razones morales, y por ende, favorecería el acceso a la verdad en materia moral*, defendida por el constructivismo epistemológico<sup>141</sup>.

Carlos S. Nino en un intento de fundamentar el constructivismo epistemológico señala en primer lugar que a través de la discusión moral pretendemos reproducir las condiciones de un consenso ideal y el acuerdo al que se llega es presumiblemente una representación *prima facie* fiel de ese consenso ideal. En segundo lugar, las reglas de la discusión imponen a cada uno de los participantes tratar de detectar qué principios aceptarían seres completamente racionales, imparciales e informados, cualesquiera sean sus intereses, proyectos e idiosincrasias, para resolver un conflicto como el que se les plantea a ellos. En la medida en que en la discusión participen muchos de quienes están involucrados en el conflicto, que ellos representen los intereses, planes de vida y rasgos contrapuestos que pueden haber generado el conflicto, que haya habido un amplio debate en el que se volcó la información relevante y se argumentó racionalmente, el consenso unánime alcanzado tiene a su favor una presunción muy fuerte de que coincide con el hubieran logrado, en condiciones ideales, todos los que están involucrados en ese conflicto y otros

---

<sup>138</sup> El que todos decidan como si fueran uno.

<sup>139</sup> *Ibidem*. Pág. 128-129.

<sup>140</sup> *Ídem*.

<sup>141</sup> *Ibidem*. Pág. 129.

análogos. La participación en la discusión de quienes pueden estar afectados por la adopción de un principio u otro, sobre todo cuando tienen intereses opuestos, es la mejor garantía de que, si las reglas de la discusión fueron aceptadas, el consenso ideal obtenido se aproxima al consenso ideal. Esa garantía no se da en la reflexión individual y aislada o en una discusión limitada a unas pocas personas. *Es especialmente importante tomar en cuenta que en una discusión así limitada, por más inteligente e ilustrados que sean sus participantes, la exigencia esencial que se frustraría en mayor grado es la imparcialidad, ya que la ausencia de muchos de los interesados hace probable que se le dé el peso adecuado a sus intereses, debido a que, generalmente, el mejor juez de sus intereses es uno mismo*<sup>142</sup>.

Carlos S. Nino en un esfuerzo de sistematizar aún más su teoría epistémica, describe una serie de elementos, que caracterizan a la democracia, y a la vez, refuerzan su potencia epistémica. Estos elementos son:

### 3.1 El conocimiento de los intereses de los otros.

Unas de las hipótesis en que descansa la teoría epistémica de la democracia, reside en que la falta de imparcialidad no se debe a menudo a inclinaciones egoístas de los actores en el proceso social y político, sino a mera ignorancia acerca del contenido de los intereses de los demás. En el caso de las dictaduras, podemos encontrar situaciones de dictadores, cuyo accionar está motivado, mas bien, por la idea de alcanzar decisiones moralmente correctas, que por perversos instintos egoístas. ¿Por qué fracasa su imparcialidad?. Por que la dinámica que envuelve la toma de decisiones está condicionada por la dificultad de representarse los intereses de los sectores de la sociedad mas alejados del entorno social del dictador<sup>143</sup>.

### 3.2 La justificación de la justicia

Esta visión de la democracia debe asignar un rol a la negociación y a la manifestación de emociones, pero conservando para ellos un lugar subordinado respecto a la

---

<sup>142</sup> Ibídem. Pág. 129-130.

<sup>143</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 168-170.

argumentación en la promoción del poder epistémico del proceso de toma de decisiones mayoritarias.<sup>144</sup>

En cuanto a la argumentación Carlos S. Nino traza una serie de elementos que no deberían involucrarse en la práctica argumentativa, como por ejemplo:

- a. Señalar una mera expresión de deseos o la descripción de intereses;
- b. La mera descripción de hechos, como la costumbre;
- c. La expresión de proposiciones normativas que no son generales, en el sentido que los casos, a los cuales se aplica, se refieren a nombre propios o descripciones definidas;
- d. La expresión de proposiciones normativas que no parezcan tomar en cuenta los intereses de los individuos; entre otras.

Estas advertencias tienen por objeto definir el carácter genuino del argumento, sin que definan su validez *a priori*<sup>145</sup>.

Estas reglas trazarían un límite real a la defensa de posiciones autointeresadas, contribuyendo a una dinámica de aceptación a soluciones imparciales; es decir, estos límites contribuirían al progreso de la discusión hacia la aplicabilidad de criterios de imparcialidad, contra individuos paralizados por el autointerés o indiferentes hacia soluciones propuestas<sup>146</sup>.

### 3.3 Detección de errores fácticos y lógicos.

Una discusión intersubjetiva ayuda a detectar errores de hecho y errores lógicos. En ocasiones, una solución propuesta es injusta no por que ella oculte motivos egoístas o porque la persona que los propone no se representa los intereses de los demás, si no por que ignora ciertos hechos relevantes o comete alguna falacia lógica. Es en este sentido, en donde la discusión con otros contribuye *más a menudo* (*de aquí radica, la fuerza epistemológica, y no ontológica de la democracia, para alcanzar la verdad moral, ya que, en caso contrario se utilizaría el adverbio siempre*) a que los participantes en la discusión puedan detectar errores fácticos y lógicos, y señalárselas de modo que el autor pueda corregirlos. Esta tesis, encuentra su cimiento en el siguiente postulado: “*la observancia*

---

<sup>144</sup> Ibídem. Pág. 170-171.

<sup>145</sup> Ibídem. Pág. 171-172.

<sup>146</sup> Ibídem. Pág. 173-174.

*fáctica y el uso de reglas de inferencia son el producto de facultades que todos tienen, y no es común que la mayoría de la gente cometa el mismo error”.*<sup>147</sup>

### 3.4 Factores emocionales.

El rol de la dimensión afectiva en la discusión moral y su sucedáneo democrático debe ser auxiliar al proceso de argumentación y decisión colectiva. Haciendo esta prevención, y contra los argumentos que señalan que los factores emocionales en la discusión moral, y su sucedáneo operan en contra del descubrimiento de la verdad moral (la fuerza retórica del discurso, por sobre su contenido, impulsadas por emociones malsanas e incontroladas), cabe señalar, que estos factores impulsan la discusión moral y nos mueven a convencer a otros, nos permiten evaluar los intereses de otros, y además, contribuyen al proceso de argumentación a través de las sanciones informales de asignación de culpa y aislamiento social que recae sobre aquellos que cometen errores evidentes o faltas, que redundan en su propia conveniencia, en el proceso de argumentación.<sup>148</sup>

### 3.5 Negociación que subyace al proceso democrático.

El importante papel que desempeña la negociación en la democracia, no le confiere un valor independiente, es decir, la negociación puede contribuir al valor epistémico del que gozan la argumentación y las decisiones mayoritarias, pero no con un valor independiente, sino que siempre subordinado a la racionalidad e imparcialidad<sup>149</sup>. La dinámica de la negociación evitando sus amenazas (cuando el proceso de negociación, opera sobre la base de puros intereses, amenaza seriamente el proceso democrático, y valores como la igualdad), y fortaleciendo sus contribuciones (así se hace necesario reorientar el proceso de negociación para que sirva como un procedimiento genuino de

---

<sup>147</sup> *Ibíd.* Pág. 174-175.

<sup>148</sup> *Ibíd.* Pág. 175-176.

<sup>149</sup> Esto es en el sentido de que la negociación basada puramente en intereses con frecuencia amenaza seriamente el proceso democrático. Esto es en el sentido de que cuando individuos y facciones compiten a base de sus respectivas fuerzas, valores como el de la equidad se ven en peligro, los derechos no están asegurados, surgen problemas de acción colectiva y, sobre todo, no hay fundamento para presumir que el resultado del proceso sea justo. Angel R. Orquendo: “democracia deliberativa en Nino y Habermas”. *ob. cit.* Pág. 288.

argumentación y decisión mayoritaria<sup>150</sup>) puede ayudar a alcanzar la imparcialidad en el proceso de argumentación<sup>151</sup>.

Es así que Nino no ve en la negociación una clase de discurso diferente al moral, sino un tipo de acción estratégica. Como tal, la negociación representa un peligro para el proceso democrático y tiene que ser domesticada para adelante (en vez de obstruir) dicho proceso. Así transformada, puede fungir de mecanismo de coerción para presionar a los participantes en el proceso democrático a que tomen en cuenta los intereses de todos<sup>152</sup>.

### 3.6 Tendencia colectiva hacia la imparcialidad.

Los factores del proceso democrático que pueden conducir al individuo hacia la imparcialidad, se logra en realidad a nivel colectivo, dentro de un proceso de discusión y decisión mayoritaria. Este proceso se materializa como resultado del impacto del teorema de Condorcet y una agregación de intereses satisfechos<sup>153</sup>.

En síntesis cabe mencionar que la capacidad epistémica de la discusión colectiva y de la decisión mayoritaria para detectar soluciones moralmente correctas no es absoluta, sino que varía de acuerdo con el grado de satisfacción de las condiciones que subyacen al proceso democrático. Estas son: *“que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo tenga una dimensión apropiada que maximice la probabilidad de un resultado correcto; que no haya ninguna minoría aislada, pero que la composición de las mayorías y minorías cambie*

---

<sup>150</sup> Ibídem. Pág. 288-289. En ese sentido la negociación puede ayudar a alcanzar la imparcialidad en el proceso de argumentación porque fuerza a los participantes del proceso a atender tantos intereses como sea posible y a ofrecer soluciones que satisfagan esos intereses, por miedo a perder el favor de la mayoría.

<sup>151</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 176-178.

<sup>152</sup> Orquendo, Angel: “democracia deliberativa en Nino y Habermas”. ob. cit. Pág. 288-289.

<sup>153</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 178-180. Este consiste, en que si presumimos que cada miembro de un panel decisor tiene la tendencia a adoptar la decisión correcta, la probabilidad de que la decisión sea correcta aumenta cuando aumenta el número de miembros del panel. Un corolario de la teoría establece que las decisiones tomadas por la regla de la mayoría simple son más probablemente correctas para grupos pequeños, que la decisión del miembro más competente del grupo, y por ende, cuantas más personas apoyan una decisión, más probabilidades existen de satisfacer sus intereses.

*con las diferentes materias; que los individuos no se encuentren sujetos a emociones extraordinarias”<sup>154</sup>.*

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **CRITICAS Y POSTURAS A LA JUSTIFICACIÓN EPISTÉMICA DE LA DEMOCRACIA EN LA OBRA DE CARLOS S. NINO.**

---

<sup>154</sup> Ídem.

Este capítulo tiene por objeto trazar las críticas y posturas a la justificación de la democracia, basada en su potencia epistémica. Para ellos haremos referencia a dos autores argentinos, nos referimos a Carlos F. Rosenkrantz y Angeles Ródenas.

A reglón seguido cabe hacer una advertencia. Gran parte de la exposición a la postura de la democracia deliberativa en Carlos S. Nino, expuesta en el capítulo anterior de la presente tesis está basado en su libro “*La constitución de la democracia deliberativa*”<sup>155</sup>, el cual salió a la luz un tiempo después a la exposición de los artículos elaborados por Carlos F. Rosenkrantz y Angeles Ródenas, referidos tanto a la crítica por la justificación epistémica de la democracia, propuesta por Carlos S. Nino, como a su posterior respuesta. Realizamos esta advertencia porque gran parte del contenido envuelto en el citado libro tiene su base de fundamentación en la actividad dialéctica elaborada entre estos tres autores argentinos. Por ello, todo contenido expuesto en base del citado libro de Carlos S. Nino, se advierte al lector que bien pudo haber sido fruto de la actividad dialéctica antes expuesta, o bien haber sido fuente de reflexiones individuales no contenidas en los artículos, de los cuales, haremos mención.

### **1. Crítica y propuesta en Carlos F. Rosenkrantz.**

Carlos F. Rosenkrantz plantea en su artículo titulado “*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*” que la democracia postulada por Carlos S. Nino es una teoría “atractiva”, por cuanto la justificación epistémica es una justificación eminentemente procedimental en el sentido de que, de acuerdo con ella, la democracia se justifica por el hecho de ser un procedimiento operativo de toma de decisiones; un mecanismo apto para lograr un mayor acercamiento a las decisiones moralmente verdaderas<sup>156</sup>.

Sin embargo, Rosenkrantz reconoce que en el planteamiento de Carlos S. Nino existen problemas de difícil resolución que mellan su poder justificatorio.

1.1 Primera Crítica: “*El sesgo idealista de la democracia epistémica y la falta de preocupación por las democracias reales*”.

---

<sup>155</sup> Nino, Carlos S.(1997): *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit.

<sup>156</sup> Rosenkrantz, Carlos: “*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*”, en *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 10, pp. 261 y ss.

Carlos F. Rosenkrantz al comenzar el desarrollo del primer problema a la justificación epistémica de la democracia señalada por Carlos S. Nino advierte que esta primera dificultad a la justificación epistémica de la democracia tiene que ver con el tipo de democracia que la democracia como fuerza epistémica justifica<sup>157</sup>. En este sentido Rosenkrantz acusa la atención, en orden a que la teoría epistémica de Nino no se encarga de justificar las democracias tal y como nosotros las conocemos<sup>158</sup>, por el contrario, sólo justifica una forma idealizada de la política, abstraída (y por ende, alejada o apartada) de las condiciones corrientes que imperan en la realidad<sup>159</sup>.

Como bien señala Angel R. Orquendo en su artículo titulado “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”, en esta visión idealizada de la democracia no hay lugar (entre otros elementos) para la cuestión negociada como categoría independiente ya que Nino no ve en la negociación una clase de discurso diferente al moral, sino un tipo de acción estratégica. Como tal, la negociación representa un peligro para el proceso democrático y tiene que ser domesticada para que adelante dicho proceso<sup>160</sup>. Habermas señala también, que el concepto de política deliberativa adquiere una referencia empírica sólo si tomamos en consideración la variedad de formas comunicativas, de argumentos y de instituciones jurídico procesales<sup>161</sup>, ya que reducir el proceso democrático a una discusión moral, como lo hace Nino, conlleva a desatender aspectos fundamentales, si bien no morales, si asuntos de política pública<sup>162</sup>. Ahora bien Orquendo señala que en la realidad democrática intervienen otros modos de intercambio, como gritos irracionales, insultos, declaraciones de fe, frustraciones y esperanzas; por ende lo que hace falta no es un modelo, sino una metáfora o, más bien, muchas metáforas para la democracia. Así en vez de buscar una maqueta que represente cada una de las facetas del proceso democrático, hay que ir tras un abanico de imágenes que sugiera los diversos aspectos de la democracia<sup>163</sup>. Es en ese

---

<sup>157</sup> *Ibidem*. Pág. 267.

<sup>158</sup> Es decir, la teoría epistémica de Nino no argumenta a favor del valor moral de una democracia operante en un lugar, tiempo y momento determinado; tal como sería la democracia Chilena, Argentina, Uruguay.

<sup>159</sup> Rosenkrantz, Carlos: “*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*”, *ob. cit.*, pp. 267.

<sup>160</sup> Angel R. Orquendo: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. *ob. cit.* Pág. 289.

<sup>161</sup> *Ídem*, además en Habermas, Jürgen (2000): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Valladolid.

<sup>162</sup> Angel R. Orquendo: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. *ob. cit.* Pág. 289.

<sup>163</sup> *Ibidem*. Pág. 299.

contexto en donde Orquendo puntualiza su primera crítica al modelo deliberativo de democracia en Habermas y Nino, al señalar que este modelo no sería un modelo que reproduce exactamente uno por uno los elementos de la realidad que representa, así contraponiéndose al modelo antes dicho, señala Orquendo, que es preferirle representar a la democracia como una realidad que varía radicalmente según su contexto y cuyas diversas manifestaciones no comparten una esencia<sup>164</sup> (sería la democracia como los diferentes miembros de una misma familia, unos se parecen en la sonrisa, otros difieren en la voz, otros en la personalidad, etc., de manera tal, que las múltiples diferencias y semejanzas entre los miembros de una familia se solapan y entrecruzan en una dinámica constante). Una segunda observación que Orquendo realiza al modelo deliberativo de democracia, dice relación, con que no existen criterios exactos para determinar cuáles interpretaciones caen dentro y cuáles fuera del concepto de democracia<sup>165</sup>. Una tercera y última objeción al modelo deliberativo de democracia, se conecta con los principios democráticos, en donde muchos de ellos han nacido en el contexto del derecho internacional producto de la conmoción internacional, frente a ciertos hechos históricos, en donde se relacionan con interacciones comunicativas, que no guardan relación alguna con el proceso deliberativo de la democracia<sup>166</sup>.

Ahora bien, Nino señala que para conferir poder epistémico a las decisiones democráticas, estas decisiones requieren condiciones ideales de funcionamiento que no son satisfechas por ninguna de las democracias reales<sup>167</sup>. Es en ese contexto, en donde Nino de acuerdo con su teoría señala que: *“para que la democracia nos acerque a la verdad moral es necesario que las instituciones democráticas funcionen en una forma determinada, básicamente a lo largo de la línea que definiría una discusión entre seres racionales que*

---

<sup>164</sup> Ibídem. Pág. 301.

<sup>165</sup> Ibídem. Pág. 302.

<sup>166</sup> Ibídem. Pág. 302-303. Por ejemplo, señala Orquendo, una comunidad ética y moral a nivel internacional probablemente comienza a surgir con los esfuerzos del siglo pasado, encabezados por Gran Bretaña, por abolir la esclavitud en todas las naciones. Así, la idea de que hay una serie de valores que trasciende las fronteras nacionales. No obstante, esta colectividad se consolida sólo a partir de la segunda guerra mundial. Las atrocidades cometidas por el régimen Nazi dentro y fuera de Alemania escandalizaron al mundo y fortalecieron el sentimiento de que hay asuntos que conciernen a todo la humanidad aun cuando acontezcan en una región específica.

<sup>167</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 166-180

*buscan principios valorativos para guiar acciones y actitudes a la luz de ciertos tests, entre los cuales está su aceptabilidad desde una perspectiva que considere imparcialmente los intereses involucrados*". En este orden de cosas, Nino advierte que no es que se presuma *a priori* la existencia de principios sustantivos válidos, si no que su validez está dada por la satisfacción de criterios implícitos en el discurso; criterios como por ejemplo: el de proponer un principio general y público que pueda ser universalmente aceptado como justificación final de esa conducta por todos quienes fueran suficientemente imparciales, racionales y conscientes de los hechos relevantes<sup>168</sup>. Carlos S. Nino en un esfuerzo de aterrizar su teoría en orden al cumplimiento de los tests, que debe satisfacer la discusión colectiva y de la decisión mayoritaria, para que ésta tenga capacidad y fuerza epistémica, al momento de detectar soluciones moralmente correctas, señala en su libro: "*constitución de la democracia deliberativa*", **ciertas condiciones**, cuyo cumplimiento o apartamiento determinan el grado de fuerza epistémica del discurso colectivo o de la decisión mayoritaria<sup>169</sup>. Estas condiciones son: "que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo tenga una dimensión apropiada que maximice la probabilidad de un resultado correcto; que no haya ninguna minoría aislada, pero que la composición de las mayorías y minorías cambie con las diferentes materias; que los individuos no se encuentren sujetos a emociones extraordinarias"<sup>170</sup>.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos en Carlos S. Nino por superar la crítica al sesgo idealista del modelo de la democracia epistémica, Rosenkrantz, advierte que Nino no incurre en este sesgo idealista por casualidad o por descuido<sup>171</sup>. Por el contrario, Nino no se ocupa de las democracias reales en virtud de una decisión deliberada, ya que en el ideario filosófico político del autor argentino, el principal sujeto en una teoría de justificación de la democracia debe ser la *democracia ideal*, dado que sólo si se avoca al

---

<sup>168</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 399. Véase también en: Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. 1 Ed. Pág. 399.

<sup>169</sup> Nino, Carlos S.: *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit. Pág. 180.

<sup>170</sup> Ídem.

<sup>171</sup> Rosenkrantz, Carlos: "*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*", ob. cit., pp. 268.

estudio de la democracia ideal se tendrá un criterio con el cual juzgar a las democracias existentes por su acercamiento o apartamiento a ese criterio (el modelo ideal de democracia en Nino, impone ciertos requisitos o exigencias, que son las mismas exigencias que sirven de presupuestos al discurso moral, para la constitución y acercamiento a la verdad moral)<sup>172</sup>.

Ahora bien, a esta respuesta de Carlos S. Nino, y la justificación a su sesgo idealista, basado en que este sesgo sirve de criterio o parámetro de evaluación, que mide la fuerza epistémica de las democracias existentes, Rosenkrantz refuerza su crítica señalando de manera categórica que el problema de la democracia epistémica no es que ella no se ocupe de justificar a las democracias reales, si no que, cuando lo hace, *lo hace mal en el* sentido en que puesto a evaluar las democracias existentes quien defienda a la democracia epistémica debería inclinarse por formas no democráticas de manejar los negocios públicos, esto, según Rosenkrantz, sucederá siempre *que existan mecanismos epistémicos<sup>173</sup> de acceso a la verdad moral más confiables que los mecanismos epistémicos de una democracia real*, lo que no es difícil dado el gran apartamiento de las democracias reales de los requisitos que hacen de ella un camino de acceso a la verdad moral<sup>174</sup>. Rosenkrantz al momento de explicar esta observación señala hipotéticamente el caso de la democracia argentina, en donde si uno hipotéticamente (valga la redundancia) comparara esta democracia frente al modelo epistémico de la democracia en Nino, y damos cuenta que la democracia argentina se aparta radicalmente de las condiciones que justifican a la

---

<sup>172</sup> Ídem.

<sup>173</sup> Cuando hablamos de mecanismo epistémicos hablamos de las diferentes formas o procedimientos que nos conducen a esa verdad moral, no por el resultado de dichas formas o procedimiento, si no que por los presupuestos por los cuales dichas formas funcionan. Por ejemplo, en el caso de la democracia al incorporar al gobierno el mecanismo epistémico de la discusión deliberativa, en la medida en que esta sea fruto de un debate libre, reflexivo e informado y de participación de todos, será el medio idóneo para acceder y constituir a esa verdad moral. Hay que advertir que no es el resultado de dicha deliberación la que me asegura un acceso a la verdad moral, si no que son los presupuestos que en sí mismos (una discusión en que todos los involucrados en la misma, presente sus punto de vista como los que presentarían seres completamente racionales, imparciales y libres. Todos los involucrados en la decisión deben participar en la discusión, para lograr el denominado presupuesto de la unanimidad) me garantizan dicho acceso.

<sup>174</sup> Ídem.

democracia ideal<sup>175</sup>, un demócrata epistémico podría concluir que para el caso argentino existen formas de gobierno que por reproducir mejor los tests (condiciones) del discurso moral satisfacen mejor los requisitos ideales que justifican a las democracias. Así por ejemplo, puede creer que el despotismo ilustrado tiene mayor fuerza epistémica (de acceso a la verdad moral), que la democracia<sup>176</sup>.

1.2 Segunda Crítica: “*La regla de la mayoría no nos garantiza una mejor comunicación con el mundo moral*”.

Carlos F. Rosenkrantz al momento de explicar esta segunda crítica señala la necesidad de explicar las ideas de Carlos S. Nino referidas a *la confiabilidad del camino de acceso a la verdad moral que ofrece la democracia*.

Rosenkrantz explicando la teoría Niniana respecto a la fuerza epistémica de la democracia señala que su potencia epistémica es producto de la semejanza estructural<sup>177</sup> entre el discurso moral y la regla de la mayoría (su sucedáneo imperfecto)<sup>178</sup>, en donde las decisiones democráticas gozan de una presunción de validez moral por el hecho de que la democracia es un procedimiento que reproduce los requisitos que el discurso moral impone

---

<sup>175</sup> Es decir, en la democracia argentina no se asegura que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión. Además en este tipo de democracia, los ciudadanos no participan a partir de una base razonable de igualdad, y es manifiesto el grado de coerción que aplica el aparato estatal, al momento en que la ciudadanía interviene en las decisiones públicas. No está de más señalar, que en la democracia argentina los ciudadanos no pueden expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos, debido a la deficiencia en la satisfacción de los de derecho de tercera generación. Un cuarto vicio de la democracia argentina, es que constitucional y legislativamente (también en la actividad legislativa) no se aseguran los derechos de la minoría, aislándola de las decisiones públicas, y además, las decisiones públicas y las materias a las cuales refiere, no cambian en cuanto al órgano o mayoría decisora. ***Cabe hacer la advertencia que es un símil y caracterización hipotética, que se ilustra para advertir mejor el ejemplo, también hipotético, que señala Rosenkrantz.***

<sup>176</sup> Rosenkrantz, Carlos: “*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*”, ob. cit., pp. 268.

<sup>177</sup> La semejanza estructural dice relación con la estructura del discurso moral, y el correspondiente acercamiento que guarda la democracia como regla de la mayoría con el mismo. Esta materia fue explicada en capítulo I, apartado tercero titulado valor epistemológico de la democracia, al señalar la relación entre el discurso moral y la democracia. También ver en: Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 108 y ss.

<sup>178</sup> Rasgos que se muestran por ejemplo en la negociación democrática, el cual satisface y se asemeja al requisito de la publicidad que caracteriza al discurso moral. Pero el rasgo estructural de la democracia, que le concede mayor fuerza epistémica, es el relacionado con el hecho de que el procedimiento mayoritario de toma de decisiones tienden a producir resultados que se aproximan más al requisito de la imparcialidad que los resultados logrados por cualquier otro procedimiento. Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 393.

a la verdad moral<sup>179</sup>. Así Rosenkrantz, explicando y sintetizando la idea de Nino señala que asumiendo la idea de que nadie es el mejor juez de sus intereses que uno mismo parece que la decisión mayoritaria es lo que más nos acerca a la verdad moral porque la decisión democrática es la única que garantiza que la mayoría de los intereses han sido tomados en cuenta y, por tanto, que más gente ha sido tratada con la igual consideración y respeto que caracteriza a la verdad moral<sup>180</sup>.

Es justamente en ésta última idea en donde Rosenkrantz expone sus reparos a la justificación epistémica de la democracia planteada por Nino. Rosenkrantz advierte que la imparcialidad que caracteriza a las decisiones morales no está garantizada por una decisión mayoritaria. Es decir, el presente autor argentino cuestiona la validez moral de las decisiones que se toman en un procedimiento democrático, en el entendido, que el procedimiento democrático no garantiza que esas decisiones sean tomadas por seres completamente racionales, imparciales y libres. En efecto, la democracia no nos garantizaría una mejor comunicación con el mundo moral<sup>181</sup>.

Rosenkrantz antes de explicar el argumento que contiene la observación a la teoría que explica la fuerza epistémica de la democracia planteada por Nino hace referencia a una pequeña introducción acerca de dos formas distintas de construir la imparcialidad y la verdad moral, relacionadas a la vez, con dos formas alternativas de democracia.

Una forma de concebir a la imparcialidad y por consiguiente a la verdad moral (en palabras de Rosenkrantz), es como una composición de distintos intereses individuales, como la resultante de la suma de los intereses de todos, así mismo, *una decisión será más imparcial, y por tanto moralmente más correcta, cuando satisfaga los intereses de una mayor cantidad de personas, independientemente de cualquier otra consideración*<sup>182</sup>. La visión alternativa de democracia, relacionada con esta forma de concebir la imparcialidad y la verdad moral, no es otra que la visión entregada por **la democracia pluralista**, en donde

---

<sup>179</sup> Rosenkrantz, Carlos: “La democracia: una crítica a su justificación epistémica”, ob. cit., pp. 269.

<sup>180</sup> Ibídem. Pág. 269. También en: Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 387-400.

<sup>181</sup> Ibídem. Pág. 270.

<sup>182</sup> Ibídem. Pág. 270.

entienden a la imparcialidad como agregación de intereses, y concibe a la democracia como el mejor sistema para lograr la mayor satisfacción de intereses en una sociedad dada<sup>183</sup>.

Luego dentro de la terminología explicada por Rosenkrantz, tendríamos otra forma de entender a la imparcialidad y a la verdad moral. Esta forma distinta de entenderla, no dice relación con la agregación de intereses, sino más bien, con la armonización de los mismos, en donde la verdad moral no será función de la satisfacción de los intereses de todos, sino, primariamente, *la satisfacción de los intereses de todos de acuerdo con ciertos principios*<sup>184</sup>. Esta visión de la imparcialidad y de la verdad moral sirve de fundamento al modelo republicano de democracia, que *ve a la democracia como el único sistema capaz de corporizar los mejores principios para manejar los negocios públicos*<sup>185</sup>.

Respecto a la primera forma de concebir a la imparcialidad y la verdad moral, como al tipo de democracia a la cual le sirve de fundamento, existe una coincidencia de opiniones entre Rosenkrantz y Nino, en orden a cuestionar esa comunicación que plantea la democracia pluralista, entre la agregación de intereses con el mundo moral<sup>186</sup>.

Ahora bien, Rosenkrantz siguiendo con la exposición de su crítica, se plantea la siguiente interrogante: *¿será la democracia epistémica un buen camino hacia la imparcialidad y la verdad moral, cuando ellas son concebidas no agregativamente sino de acuerdo a ciertos principios?*

Rosenkrantz plantea un argumento que se esgrima a favor de la justificación epistémica como la mejor teoría de justificación de la democracia cuando la verdad moral es concebida en forma no agregativa (no como una simple agregación de intereses). Este argumento consiste en que si bien la verdad moral no está constituida por una mera agregación de preferencias debe estar relacionada de algún modo, *si bien no con la*

---

<sup>183</sup> Ídem.

<sup>184</sup> Ídem. Es importante entender que de acuerdo con esta visión de la imparcialidad y de la verdad moral, la correctitud moral no guarda relación con la cantidad de preferencias satisfechas (con una cuestión numérica), sino más bien, guarda relación con una cuestión de principios.

<sup>185</sup> Ídem.

<sup>186</sup> Ídem. Es decir, que si una decisión obtuvo un voto mayoritario (y por ende, mayor es el número de preferencia que satisface) ello no quiere decir que esa decisión sea más probablemente verdadera desde el punto de vista moral que la decisión que no obtuvo un voto mayoritario, ya que la imparcialidad y la verdad moral poco tienen que ver con la agregación de intereses.

*agregación de las preferencias, si con las preferencias mismas, es decir, a más intereses y preferencias satisfechas por un arreglo social determinado más probabilidades de que ese arreglo social sea justo o correcto pues la correctitud o justicia de un arreglo social no puede estar totalmente desvinculado de nuestras preferencias*<sup>187</sup>. Así el estado de cosas, el hecho de que un principio sea aprobado por la mayoría confirma la validez moral de ese principio, ya que la mayoría *es la regla procedimental que más se acerca a la unanimidad*<sup>188</sup>.

Del mismo modo, Rosenkrantz después de señalar esta primera defensa a la democracia epistémica advierte que si bien *toda verdad moral debe estar conectada con la satisfacción de preferencias no toda satisfacción de preferencias (reveladas por ejemplo en una votación democrática) está conectada con la verdad moral*<sup>189</sup>.

Rosenkrantz quiere señalar con esto, que perfectamente una votación democrática pueda ser determinada *por preferencias cuya realización es directamente contraria a algún principio moral*<sup>190</sup> o *por preferencias cuya realización no interesa a ningún principio moral (preferencias aunque legítimas, no son oponibles a terceros)*<sup>191</sup>. Rosenkrantz no cuestiona la relación entre verdad moral y principios, sino que el cuestionamiento se limita al hecho de que esta *no es un conexión directa, sino que esta mediada por principios morales*. Ahora bien, la crítica anteriormente expuesta falsificaría la idea central a la defensa de la teoría epistémica de la democracia señalada más arriba.

Carlos S. Nino advierte de la complejidad de la relación entre preferencias y verdad moral, es así que en la segunda edición de su libro *Ética y derechos humanos*, el argumento de Nino a favor de la potencia epistémica de la democracia se justifica por la *dinámica de la acción colectiva impuesta por la regla de la mayoría, y no por una simple satisfacción de preferencias*<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup> Ibidem. Pág. 272.

<sup>188</sup> Ídem.

<sup>189</sup> Ibidem. Pág. 273.

<sup>190</sup> Por ejemplo, la preferencia segregacionista de los Estados Unidos hasta la década del 60.

<sup>191</sup> Ídem. Pág. 272.

<sup>192</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 393.

Existen ciertos rasgos en la dinámica de acción colectiva (que es impuesta por el procedimiento democrático) que potencian esta necesidad de imparcialidad que debe satisfacer el procedimiento democrático para estar premunido de potencia epistémica. Rosenkrantz basándose en la teoría y justificación Niniana, los explica de la siguiente manera:

A. Dentro de la dinámica de acción colectiva la estabilidad necesaria para que una coalición sea mayoritaria estimula a los participantes en el juego democrático a que sean lo más imparciales posible, pues si no son imparciales la coalición que forman será vulnerable a los ofrecimientos de minorías que tengan mucho para ofrecer<sup>193</sup>.

B. La publicidad que caracteriza a la discusión y negociación democrática entendida como el conocimiento público de los intereses de todos también promueve una tendencia hacia la imparcialidad<sup>194</sup>.

Ahora bien, a pesar de estos dos argumentos que da Nino en orden a defender su teoría epistémica de la democracia, Rosenkrantz responde finalmente al segundo de los argumentos de esta manera: *“...el segundo argumento de Nino, parece algo paradójico. La razón de su paradoja es que este argumento, no obstante estar pensado para superar los problemas de la justificación epistémica de la democracia cuando la imparcialidad y la verdad moral no son concebidas en forma agregativa (sino como armonización de intereses), sólo tiene sentido en el marco de una concepción de la imparcialidad y de la verdad moral como agregación...”*<sup>195</sup>. Rosenkrantz explicando la frase anterior, señala: *“....está bien, Nino señala que la necesidad de coaliciones estables y la publicidad de la negociación democrática promueve o potencia un tendencia hacia la imparcialidad (no está en discusión aquello) lo que se discute es que esa visión de la imparcialidad, impuesta por esos dos rasgos estructurales del procedimiento democrático, solo es comprensible si uno afirma que ha mayor satisfacción de intereses mayor presunción de validez moral de una decisión (verdad e imparcialidad entendida como agregación de preferencias, y no*

---

<sup>193</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 394-395. También en Rosenkrantz, Carlos: *“La democracia: una crítica a su justificación epistémica”*, ob. cit., pp. 274.

<sup>194</sup> Nino, Carlos S.: *Ética y Derechos Humanos*. ob cit. Pág. 395-400.

<sup>195</sup> Rosenkrantz, Carlos: *“La democracia: una crítica a su justificación epistémica”*, ob. cit., pp. 275.

como armonización de intereses, visión de la democracia que fundamenta el pluralismo y no el republicanismo, como explicamos más arriba).....”<sup>196</sup>. Ahora bien, Rosenkrantz proponiendo el siguiente esfuerzo intelectual, propone que al desvincular a la *verdad moral* de la satisfacción de preferencias, y al relacionarla con *las preferencias que la gente puede oponer a terceros en virtud de ciertos principios (preferencias cuya realización interesa a algún principio moral)*, encontraremos que la dinámica estructural de la democracia (estabilidad de las coaliciones y la publicidad de las negociaciones) no están en función de ningún principio moral, es decir las características de la dinámica de la democracia no reproducen los requisitos que un principio moral debe satisfacer para ser aprobado<sup>197</sup>. En ese sentido es que Carlos S. Nino cree en la posibilidad de que los participantes en el juego democrático *no apoyarán aquellas decisiones que satisfagan la imparcialidad como agregación sino aquellas que satisfagan la imparcialidad como armonización de intereses de acuerdo a ciertos principios*<sup>198</sup>. En ese caso, la dinámica de acción colectiva que impone la democracia nos conducirá a la verdad moral. El problema es que nada en las reglas estructurales de la democracia nos garantiza que los participantes en la discusión colectiva, *elijan en su fuero interno aquellas preferencias oponibles a terceros en virtud de ciertos principios*, en otras palabras más abstractas, *hagan uso público de su razón*<sup>199</sup>.

### 1.3 ¿Cómo se puede justificar a la democracia?

Rosenkrantz realizando la prevención de que no tiene una teoría acabada al respecto sino que sólo algunas intuiciones bastante firmes que cree que delimitan los carriles por los que debe desarrollarse una justificación de la democracia<sup>200</sup>.

La primera razón mediante la cual cree que una justificación a la democracia es posible, es de inspiración proveniente tanto de Kant como de Rousseau. De acuerdo con

---

<sup>196</sup> Ídem.

<sup>197</sup> Ibídem. Pág. 275.

<sup>198</sup> Ídem.

<sup>199</sup> Ibídem. Pág. 275-276. Rosenkrantz señala tres excelentes ejemplos, en donde sociedades que pesar de tener coaliciones altamente estables y un debate público bastante robusto las decisiones mayoritarias poco o nada tienen que ver con principios morales que seres imparciales y racionales adoptarían. Esto ocurre en sociedades, de por sí democráticas, en que las mayorías y minorías están claramente definidas y con intereses fuertemente coincidentes, se refiere a los blancos en los Estados Unidos pre-Brown, los protestantes en Irlanda o los francoparlantes en Quebec.

<sup>200</sup> Ibídem. Pág. 276.

ella sostiene que la democracia es el mejor sistema de gobierno pues el único sistema en donde el auto-gobierno es posible. Rosenkrantz sostiene que nuestra autonomía depende tanto de nuestras capacidades (tanto físicas, mentales, espirituales e intelectuales) como de las alternativas externas disponibles (un buen acceso a la salud, educación, cultura, alimentación, efectivo respeto a nuestras libertades individuales, y el efectivo ejercicio de nuestros derechos civiles y políticos, etc) el dominio sobre las últimas es una cuestión social, es decir una cuestión susceptible de ser decidida por todos. Sólo la democracia nos permite participar en forma igualitaria en la decisión de cuáles son las alternativas externas disponibles, por lo tanto sólo la democracia nos hace autónomos; un sistema que nos impida participar en la estructuración de dichas alternativas (externas posibles), nos condena de modo irreversible a una vida heterónoma<sup>201</sup>.

Rosenkrantz traza una segunda razón por la cual uno puede justificar nuestra preferencia por la democracia y no por otra forma de gobierno autocrática. Esta razón tiene su origen en la idea de la amistad Aristotélica. Esta justificación está conectada con una concepción del bien, con una visión de lo que le da sentido a la vida y de lo que la hace inmerecedora de ser vivida. Rosenkrantz señala que la democracia hace de nuestras vidas mejores vidas porque la democracia es el único sistema de toma de decisiones que desarrolla los vínculos necesarios para que concibamos a la sociedad no como una suma inarticulada de individuos sino como el producto de una empresa común permitiéndonos, de esa manera, gozar del bien de compartir nuestro destino con nuestros conciudadanos<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> *Ibidem*. Pág. 277.

<sup>202</sup> *Ídem*.

## 2. La postura en Ángeles Ródenas.

Ángeles Ródenas en su artículo “Sobre la justificación de la democracia en la obra de Carlos Nino”, intenta aclarar algunos aspectos de la teoría de democracia elaborada por Carlos Nino. A este respecto, Ángeles Ródenas efectúa las siguientes reflexiones:

2.1 Ródenas sostiene que la teoría del jurista argentino no constituye una reflexión filosófico-político en torno a las concretas realidades político-institucionales de la democracia, sino que, por el contrario, se trata más bien de un intento de fundamentación de la democracia a partir de un modelo ideal de carácter procesal.<sup>203</sup>

Para comprender la afirmación anterior es necesario aludir a dos distinciones relevantes sobre el término Democracia, estas es: la distinción entre Democracia real e ideal, por un lado, y entre democracia formal y material por otro.

La democracia real, según Ródenas, alude a los sistemas políticos que usualmente consideramos democráticos<sup>204</sup>. En cambio, la democracia ideal se referiría únicamente a una mera construcción normativa<sup>205</sup>. Ródenas es enfático en señalar que Carlos Nino opta por una teoría normativa de la democracia basada en un modelo ideal, ya que lo que desde su teoría trata de justificar no es el sistema político democrático entendido como realidad histórica e institucional, sino el procedimiento democrático de toma de decisiones en unas condiciones fuertemente idealizadas<sup>206</sup>. En el mismo sentido, Ródenas señala que la teoría de Nino sobre un modelo ideal de democracia cumpliría dos finalidades: Por un lado, dotaría de justificación derivada a las democracias reales, en la medida que éstas recojan los imperativos del modelo ideal<sup>207</sup>. Y, por otro lado, desarrollaría una función regulativa y crítica, al servir como medida de evaluación de las democracias realmente existentes y como modelo al que deben tender<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup>Ródenas, Ángeles: “sobre la justificación de la democracia en la obra de Carlos Nino”, en *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 10, pp. 280.

<sup>204</sup>Ródenas, Ángeles: “sobre la justificación de la democracia en la obra de Carlos Nino”. ob. cit. pp. 280.

<sup>205</sup>Ídem.

<sup>206</sup>Ídem.

<sup>207</sup>Ídem.

<sup>208</sup>Ídem.

La segunda precisión sobre el término de democracia que realiza Ródenas es entre democracia formal y material. Entiende por la primera aquel conjunto de formas, procedimientos y reglas del juego; mientras que por la segunda a una serie de fines o contenidos<sup>209</sup>.

Las distinciones sobre el término de democracia le sirven a Ángeles Ródenas para sostener su posición de que Nino promueve una *fundamentación procesal de la democracia*, pues a la hora de llevar a cabo una teoría normativa de la misma, se centra en su aspecto formal. Todo esto ya que al afirmar que la democracia puede fundamentarse como una especie de discurso moral regimentado supondría admitir que la democracia queda legitimada sin necesidad de entrar a analizar la justicia de sus contenidos.

2.2 Una vez que la democracia queda configurada en la concepción de Carlos Nino como un modelo ideal de carácter procesal, Ródenas efectúa un análisis para determinar la legitimidad de dicho modelo y la respuesta a esa interrogante viene condicionada por el tipo de justicia procesal ante el que nos encontramos<sup>210</sup>. En ese sentido Ródenas señala que Nino confirma, en un primer momento, que la democracia constituye un supuesto de *justicia procesal pura imperfecta, que es aquella en la que el procedimiento tiene a producir, pero no asegura, resultados considerados justos según criterios independientes*<sup>211</sup>. A este respecto, Ródenas señala que las consecuencias ligadas a la consideración de la democracia como supuesto de justicia procesal pura imperfecta sería las siguientes: Al adoptar decisiones democráticas pueden darse desviaciones con respecto al procedimiento impuestas por razones pragmáticas y las decisiones democrática gozan sólo de una justificación prima facie<sup>212</sup>.

No obstante lo anteriormente descrito, Ródenas señala que con el pasar del tiempo Carlos Nino cambió de opinión en cuanto a su justificación de la democracia, ya que ahora, en un artículo titulado "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno" Nino estaría negando expresamente que la democracia sea un caso de justicia procesal pura imperfecta

---

<sup>209</sup> Ibídem. pp. 281.

<sup>210</sup> Ibídem. pp. 282.

<sup>211</sup> Ibídem. pp. 283-286.

<sup>212</sup> Ídem.

sino que ahora le atribuiría una “*valor epistemológico*”, ya que a través del discurso democrático podemos constituir la verdad moral y, en definitiva, se trataría de un procedimiento en el cual todos son parte y jueces.”<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> *Ibíd.* pp. 286 y ss.

### CAPÍTULO TERCERO

**. CONCLUSIÓN.- “...si bien, los rasgos estructurales de la democracia no garantizan que los participantes harán un uso público de la razón, inducen a que lo hagan con mayor probabilidad que cualquier otro método de decisión....” respuesta de Carlos S. Nino a Carlos F. Rosenkrantz.**

Finalizando el trabajo de tesis cabe hacer mención a su etapa conclusiva. Respecto a la misma afirmamos que optamos por la postura de Carlos S. Nino, es decir, en la vialidad de *justificar epistémicamente a la democracia*. Como bien revisamos en el apartado anterior la teoría de la justificación epistémica de la democracia, elaborada por Nino en el transcurso de sus libros *Ética y Derechos Humanos*<sup>214</sup> y *Constructivismo Ético*<sup>215</sup>, fue objeto de críticas y observaciones por dos iusfilosofos argentinos, me estoy refiriendo a Carlos F. Rosenkrantz y a Angeles Ródenas. Posteriormente Carlos S. Nino, en su artículo “*La democracia epistémica puesta a prueba. Respuesta a Rosenkrantz y Ródenas*”<sup>216</sup>, responde a dichas críticas en defensa a la justificación epistémica de la democracia; cabe señalar que nuestra tesis conclusiva se va basar en dicho artículo que contiene las respuestas a las objeciones expuestas por los citados autores, en donde Carlos S. Nino, en el intento de defender su tesis principal, da nuevos enfoques y robustece sus argumentos a favor de la potencia epistémica (de acceso a la verdad moral) que ofrece el mecanismo mayoritario de toma de decisiones que llamamos democracia.

Es necesario aclarar que Nino señala dos respuestas a las críticas planteada por Carlos F. Rosenkrantz y una a la señalada por Ródenas, pero sin desmerecer las respuestas que da Nino a estos dos autores, cabe señalar que la respuesta que apunta al epicentro de la crítica planteada a su fundamentación epistémica está contenida en la segunda respuesta de la crítica planteada por Rosenkrantz, que solo a modo de síntesis versaría del siguiente modo: “***...si bien, los rasgos estructurales de la democracia no garantizan que los participantes harán un uso público de la razón, inducen a que lo hagan con mayor probabilidad que cualquier otro método de decisión....***”

---

<sup>214</sup> Nino, Carlos S. (1989): *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. ob. cit.

<sup>215</sup> Nino, Carlos S. (1989): *El constructivismo ético*. ob. cit.

<sup>216</sup> Nino, Carlos: “*La democracia epistémica puesta a prueba. Respuesta a Rosenkrantz y Ródenas*”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°10, pp. 295-305.

Para terminar este apartado introductorio me cabe señalar la misma advertencia expuesta en el capítulo anterior dedicado a la crítica y postura de Rosenkrantz y Ródenas, nos estamos refiriendo al hecho de que gran parte de la exposición a la postura de la democracia deliberativa en Carlos S. Nino, está basado en su libro *La constitución de la democracia deliberativa*<sup>217</sup>, el cual salió a la luz un tiempo después a la exposición de los referidos artículos (hago mención, a los artículos tanto de Ródenas como de Rosenkrantz, como a la respuesta elaborada por Nino) . Realizamos esta advertencia porque gran parte del contenido envuelto en el citado libro tiene su base de fundamentos en la actividad dialéctica elaborada entre estos tres autores argentinos

#### 1. Respuesta a Carlos F. Rosenkrantz.

Carlos S. Nino como preámbulo a la respuesta a esta primera crítica señala que la democracia es uno de los pocos fenómenos que gozan de tan generalizada aceptación, pero no obstante aquello, su justificación moral es una empresa filosófica ardua y complicada<sup>218</sup>. Todas las concepciones más conocidas acerca de la democracia, naufragan en su intento de justificarse así mismas ante el análisis crítico, no superando la gran paradoja de la *irrelevancia moral del gobierno*<sup>219</sup>.

Ahora bien, Carlos S. Nino propone y establece que la justificación epistémica de la democracia es la alternativa teórica menos vulnerable a la exposición de críticas y observaciones, al ser una teoría que da relevancia moral al gobierno; por asociar democracia con moral; asociación que se produce sólo con la dimensión intersubjetiva de la moral; y que si bien encierra un potencial inexplorado de posibilidades de explicación sobre la conexión entre procedimiento democrático y ciertas exigencias del discurso moral como la imparcialidad.

---

<sup>217</sup> Nino, Carlos S.(1997): *La constitución de la democracia deliberativa*. ob. cit.

<sup>218</sup> Nino, Carlos: “*La democracia epistémica puesta a prueba. Respuesta a Rosenkrantz y Ródenas*”. ob. cit. pp. 295.

<sup>219</sup> Ídem. Fracasan en su intento justificatorio, tanto las teorías que conciben a la democracia como proceso que modifica las preferencias de las personas, como las teorías que conciben a la democracia, como proceso que no modifica las preferencias de las personas.

En efecto, Carlos S. Nino en su primer dardo hacia Carlos F. Rosenkrantz no apunta al contenido de su artículo, si no más bien, a la estructura general que preordenó todo el contenido; apuntar hacia un análisis crítico destructivo, al no concentrar sus esfuerzos en elaborar una teoría menos vulnerable a críticas<sup>220</sup>, o de mejorar o complementar la teoría Niniana.

**1.1 Respuesta a la primera crítica: “*lo que justifica una concepción que también identifica al objeto de justificación es necesariamente un fenómeno ideal, esto no es incurrir en un “utopismo ilegítimo”.*”**

Respecto a la primera crítica de Carlos F. Rosenkrantz encaminada a señalar *el sesgo idealista de la democracia epistémica y la falta de preocupación por las democracias reales*, de manera tal, que cuando se proyecta esa justificación sobre la vida política real puede bien legitimar procedimientos de decisión no democráticos (un despotismo ilustrado) y no aquellas democracias reales<sup>221</sup>.

En este contexto Carlos S. Nino sostiene que la noción de democracia deliberativa es fundamentalmente una noción normativa (noción que pertenece al mundo del deber ser, al mundo de lo ideal no del ser o de la realidad fáctica o contingente), ya que salvo por unos pocos rasgos nucleares (la libertad de expresión y la votación periódica), no es posible determinar qué instituciones son centrales y cuáles periféricas a la democracia sin una concepción justificatoria que da contenido a ese concepto<sup>222</sup>.

Luego, el presente autor argentino nos señala que *lo que justifica una concepción que también identifica al objeto de justificación es necesariamente un fenómeno ideal, esto*

---

<sup>220</sup> Ibídem. pp. 296. De hecho Carlos S. Nino, le objeta su orientación epistémica al centrar su justificación de la democracia en el autogobierno y el bien republicanista, la objeción a la primera justificación, es que cae en la crítica generalizada del bien utilitarista, y a la segunda radica en caer en los peligros perfeccionistas por parte del estado.

<sup>221</sup> Ibídem. pp. 297.

<sup>222</sup> Ídem. Por ejemplo instituciones como la representación, la división de poderes, el control judicial de constitucionalidad, denotan un carácter intrínseco o no a la democracia, sólo en función de si se acepta una justificación epistémica de la democracia o una pluralista.

no es incurrir en un *“utopismo ilegítimo”*, ya que justamente la concepción que justifica epistémicamente a la democracia, una vez que sus exigencias son proyectadas a la realidad, permiten jerarquizar y detectar diferencia de valor a los procesos políticos existentes según el grado de satisfacción plena de tales exigencias<sup>223</sup>.

Al terminar su tesis de defensa el presente demócrata epistémico nos señala de que tales exigencias construidas mediante la justificación epistémica de la democracia, aparecen muy alejadas, por no decir incompatibles con un despotismo ilustrado, ya que el mismo *carece de la conditio sine qua non* (condición sin la cual) de la justificación epistémica de la democracia, que es la participación tanto en el debate, como en las decisiones que afectan a las personas que se encuentran regidas por aquel régimen (el democrático)<sup>224</sup>. En otras palabras, el despotismo ilustrado tiene como base estructural y funcional no otorgar las condiciones necesarias para el debate y su participación (ya que reprime, censura y prohíbe tal actividad, como condición indispensable para su subsistencia como régimen político), y por definición el despotismo ilustrado se caracteriza por que las decisiones las toman los déspotas ilustrados, y no sus gobernados, vetando con ello toda posibilidad de participación de las personas en la decisiones que pudieran afectarles.

**1.2 Respuesta a la segunda crítica: *“...si bien, los rasgos estructurales de la democracia no garantizan que los participantes harán un uso público de la razón, inducen a que lo hagan con mayor probabilidad que cualquier otro método de decisión.”***

---

<sup>223</sup> Ibídem. pp. 298. Por ejemplo, Carlos S. Nino, nos advierte que podemos jerarquizar el sistema de democracia que experimentan los cantones suizos y las democracias existentes en los países escandinavos, por sobre las de europea occidental, pasando éstas por sobre la estado unidense y quedando muy atrás las determinadas por el régimen presidencialista que caracteriza a las democracias latinoamericanas. ¿Qué es lo que permite jerarquizar y determinar estas diferencias de valores? el cumplimiento de las exigencias como: las de un proceso de discusión en el que participen, con la mayor libertad igualitaria posible, todos los afectados por la decisión; democracias en el que cada uno justifique la solución que propone sobre la base de principios que tengan ciertas propiedades formales; y un mecanismo de formación de la decisión colectiva que compute igualitariamente la propuesta de cada uno y que haga de ella una función directa de la propuesta con mayor número de adhesiones.

<sup>224</sup> Ibídem. pp. 299. en palabras de Carlos S. Nino, nadie es mejor juez de sus propios intereses que uno mismo, ya que la imparcialidad de la adopción de los principios propuestos para justificar una decisión se prueba verificando si hay intereses de individuos que resultan frustrados sin que haya razones que no se apliquen también a casos en que los intereses de los individuos son satisfechos.

Respecto a la advertencia realizada por Rosenkrantz acerca de la visión agregativa de la imparcialidad, Carlos S. Nino señala que la concepción que defiende en la primera edición de *Ética y derechos humanos*, es algo más complicado que lo que Rosenkrantz describe como visión agregativa de la imparcialidad<sup>225</sup>. Si bien Nino ni distingue en dicha edición el plano epistemológico del ontológico, más que una idea agregativa de la imparcialidad defiende una visión graduable de la justicia: si la unanimidad es funcionalmente equivalente a la imparcialidad, una solución es más justa que otra, aunque no sea la solución justa, si es aceptada por más gente en ciertas condiciones (amplitud en la participación, en el debate etc.)<sup>226</sup>.

Ahora bien, la visión expuesta en el párrafo anterior pertenece a la historia de las ideas en Nino, ya que en la actualidad hasta lo que se conoce, la idea que defiende y se aposenta en su ideario político, es el de una concepción de la democracia explícitamente epistémica<sup>227</sup>.

Esta concepción que justifica a la democracia en términos puramente epistémicos, está basada en la confianza de que el procedimiento democrático genera, en grados variables según en la medida en que se satisfacen esas exigencias (expuestas párrafos más arriba), una dinámica de acción colectiva que tiene una tendencia mayor a aproximarse a decisiones imparciales que cualquier otro procedimiento alternativo de decisión. Ahora bien, *rasgos estructurales de la democracia, como: la publicidad del debate; la necesidad estratégica de obtener mayor apoyo posible frente a la eventualidad de que se quiebre cualquier coalición mayoritaria; participación de todos en el debate, en la decisión y en la manifestación de los intereses; por la exigencia de que las soluciones se justifiquen etc., no garantizan que los participantes harán un uso público de la razón, inducen a que lo hagan con mayor probabilidad que cualquier otro método de decisión*<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Ídem.

<sup>226</sup> Ídem.

<sup>227</sup> *Ibidem*. pp. 300.

<sup>228</sup> Ídem.

No obstante lo anterior, Carlos S. Nino se cuestiona acerca de la tangencialidad de esta dinámica de acción colectiva respecto a las decisiones moralmente correctas, haciéndose cargo con ello de la crítica de Rosenkrantz. En efecto, el autor argentino partidario de la democracia epistémica, nos señala que a cuestión general mientras que en un procedimiento colectivo se den las condiciones arriba apuntadas, a la larga tenderá a producir resultados más imparciales que las decisiones que resultarían de un dictador o un grupo aristocrático. Cabe realizar la advertencia que lo anterior es, sin perjuicio de que en el plano individual esta dinámica genere resultados moralmente incorrectos<sup>229</sup>.

Otro aspecto en el cual autor argentino se hace cargo de las observaciones de Rosenkrantz, es en lo que dice relación con el cuestionamiento acerca de la materialización de las condiciones que impone la dinámica de acción colectiva. Lo que Rosenkrantz señala es que no hay forma practicable de plasmar algunas de las condiciones que generan la dinámica que tiende hacia la imparcialidad de modo de impedir, por ejemplo, la discriminación recurrentes de minorías o el procesamiento de preferencias inmorales o no oponibles a terceros (preferencias cuya realización no interesa a principio alguno)<sup>230</sup>.

Carlos S. Nino responde a esta crítica por parte de Rosenkrantz señalando que existen diversos mecanismos que permiten la materialización de aquellas condiciones. Unos de esos mecanismos es la libertad de expresión y otro es la participación de todos en el debate, que en palabras del autor argentino, tienen una enorme incidencia en la generación de una mayor tendencia hacia la imparcialidad. Pero no obstante, la sola mención de los mecanismos antes descritos, existen otros a los cuales el demócrata epistémico, les dedica mayor atención, atendido a la dificultad de practicar un sistema de democracia directa en sociedades complejas como la nuestra. En efecto, estamos hablando de la preponderancia dentro de un sistema político de ciertas instituciones mediadoras como lo son los partidos políticos<sup>231</sup> y el parlamento<sup>232</sup>, de manera tal, que el sistema

---

<sup>229</sup> Ídem.

<sup>230</sup> Ibídem. pp. 301.

<sup>231</sup> En lo que dice relación con los partidos políticos, cabe señalar que cuando estos se basan en principios justificatorios o programas y no en intereses crudos como lo que representan los grupos corporativos o gremialistas, reflejarían la justificación de intereses de acuerdo a ciertos principios que satisfacen a la vez ciertas condiciones formales (la imparcialidad, la racionalidad, etc.)

constitucional que estructure tanto la actividad, como la organización política dentro de un Estado, tienda hacia el parlamentarismo, el multipartidismo y el sistema proporcional de votación<sup>233</sup>.

Carlos S. Nino al momento de finalizar su artículo acusa la atención de Rosenkrantz entorno a la concepción de la imparcialidad. En efecto, observa a Rosenkrantz que incurre en un error al describir *la imparcialidad como armonización de intereses*<sup>234</sup>. En palabras del autor argentino, una concepción correcta de la imparcialidad es concebir a ésta *como condición o criterio idóneo en la selección u adopción de principios y no como la subsunción de intereses a principios*, en otras palabras, *la imparcialidad califica a los principios, no los informa*<sup>235</sup>.

2. Respuesta a Angeles Ródenas: *“efectivamente abandonó la idea de la que democracia es una forma de justicia procesal pura pero imperfecta por el constructivismo epistemológico”*.

Carlos S. Nino responde a Ródenas señalando que efectivamente abandonó la idea de la que democracia es una forma de justicia procesal pura pero imperfecta cuando advirtió que ello era una modalidad de lo que ahora se llama constructivismo ontológico, ya que la posición que adoptó últimamente es el constructivismo epistemológico, anteriormente explicado en este trabajo.<sup>236</sup>

Además, Nino hace aplicable a los comentarios de Ródenas, la réplica que formularse a la crítica de Rosenkrantz sobre la capacidad del constructivismo epistemológico de legitimar a las democracias reales<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> En el tema tocante al parlamento, cabe decir que una manera en que los resultados que genera la dinámica de acción colectiva tengan una mayor tendencia hacia la imparcialidad, es que en las decisiones fundamentales o de Estado, tengan su *centro de solución y operación en el parlamento*, siempre y cuando éste último maximice la reproducción de las ideologías justificatorias a través de representantes de partidos y con reglas de debate que procuren reproducir las del discurso moral.

<sup>233</sup> Ídem.

<sup>234</sup> Ibídem. pp. 302.

<sup>235</sup> Ídem.

<sup>236</sup> Ibídem. pp. 303-305

<sup>237</sup> Ídem.

## BIBLIOGRAFÍA

### Bibliografía Básica.

- Nino, Carlos S.(1997): *La constitución de la democracia deliberativa*, GEDISA Editorial, Barcelona.
- Nino, Carlos S. (1989): *El constructivismo ético*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Nino, Carlos S. (1989): *Ética y Derechos Humanos 2º Edición ampliada y revisada*. Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.
- Nino, Carlos: “*La democracia epistémica puesta a prueba. Respuesta a Rosenkrantz y Ródenas*”, en *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N°10, pp. 295-305.
- Rawls, John (2006): *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, (traducción de María Dolores González).
- Rawls, John (1996): “*Replica a Habermas*”, en *debate sobre el liberalismo político* . Critica, Barcelona. (traducción castellana de Antoni Domènech).
- Habermas, Jürgen (2000): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta, Valladolid.
- Habermas, Jürgen (1998): “*Reconciliación mediante el uso público de la razón: Replica a John Rawls, en Liberalismo Político*”, en *debate sobre el liberalismo político*. Paidós, Barcelona. (traducción de Gerard Vilar Roca; introducción de Fernando Vallespín).
- Habermas, Jürgen: *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Paidós, Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires; Argentina.
- Habermas Jürgen (1985): “*Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación*” en *Conciencia moral y acción comunicativa*, Trad. R. García Cotarelo, Barcelona. *Ética del discurso*.

## **Bibliografía Referencial.**

- Montero, Julio: “*La concepción de la democracia deliberativa de Carlos Nino: ¿Populismo Moral, o Elitismo Epistemológico, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 29, pp. 319-331.*”
- Dalla Vía, Alberto: “*los jueces frente a la política, en Isonomía. N°22, pp. 19-38.*”
- Eduardo Barbarosch: “*el constructivismo moral a propósito de Nino y Rawls*”. En: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella, Carlos F. Rosenkrantz: Homenaje a Carlos S. Nino. La Ley, Buenos Aires, 2008. Pág. 73-82.
- Angel R. Orquendo: “*democracia deliberativa en Nino y Habermas*”. En: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella, Carlos F. Rosenkrantz: Homenaje a Carlos S. Nino. La Ley, Buenos Aires, 2008. Pág. 269-305
- Rosenkrantz, Carlos: “*La democracia: una crítica a su justificación epistémica*”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 10, pp. 261-277.*”
- Roca Pérez, Victoria. P. 2002. “*Derecho y Razonamiento Practico C. S. Nino*”. Tesis de Grado Doctoral. Alicante, Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho. Pág. 578