

EL PROBLEMA DE LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

I. LA IDEA DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA

Toda teoría de la justicia implica el desenvolvimiento de una concepción del hombre y de la sociedad. De cómo el hombre y hasta qué punto realiza su racionalidad en sociedad. Discrepancias en torno al vínculo conceptual y poder explicativo de ambos elementos —agente y circunstancia— configuran el ámbito conceptual en que se enmarcan las diversas formulaciones sobre el contenido y alcance de la idea de justicia distributiva.

La reflexión filosófica que constituye nuestro marco general de referencia, se distingue por involucrar un arduo ejercicio argumentativo encaminado a proveer claras formulaciones a intuiciones morales culturalmente arraigadas. Circunscribiéndolas, en lo posible, a un orden coherente y compartido, al nivel de ubicarlas en un punto de equilibrio reflexivo. De ahí que nuestro escrutinio en torno a los problemas de distribución deba comenzar siempre con una ponderación de conceptos aun más elementales, de modo que la idea de justicia distributiva sea claramente distinguible de otros tipos de bien o acción, donde los matices nos parezcan cada vez más manifiestos, y las luces y sombras flagrantes.

Variedad en la justicia

La primera aproximación teórica al problema de la distribución es conocida, y la encontramos en el libro quinto de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles. En su famosa partición, Aristóteles nos presenta con dos modalidades de justicia, respondiendo cada cual a una operación matemática distinta: la justicia correctiva, por un lado, constituye una igualdad entre dos partes con respecto a una transacción bipolar; y la justicia distributiva, por otro, surge de una proporción en que la fracción de cada participante en la operación es relativa al criterio particular que gobierne la distribución, cualquiera este sea.

Esta concepción de las dos justicias como operaciones matemáticas supone, antes bien, una comprensión metaética singular. En el concepto aristotélico, la ética es el estudio de las virtudes consideradas como excelencias de carácter [*ethikē aretē*], es decir, como predicados de la personalidad humana donde nada

se detenta en exceso ni deficiencia.¹ Siendo la virtud un estado de equilibrio, lo distintivo de ella, en oposición a otros predicados sobre la personalidad humana, está en que expresa un *punto medio* entre dos extremos antónimos.² Estos extremos, en lenguaje aristotélico, se llaman vicios.³ Cada uno de estos vicios, a la inversa, constituye la detentación de un exceso o deficiencia con respecto al carácter.⁴ Para dar cuenta de esta idea Aristóteles nos asiste a su conocido catálogo cardinal de virtudes como puntos medios: la virtud de la cortesía, por ejemplo, constituye el punto medio entre los vicios de la irascibilidad y la apatía; la virtud de la generosidad, otro tanto, es el punto medio entre los vicios de la prodigalidad y la tacañería. Así con el coraje, la templanza, la gracia, y sucesivamente con cada una de las demás virtudes.⁵⁻⁶

Atendida esta estructura, Aristóteles comienza su disección del concepto de justicia preguntándose cómo es que la justicia es coextensiva con el estudio de la *virtud como un medio*. La justicia, nos dice, parece exhibir una orientación distinta de la virtud. Su referencia, como reconoce Aquino en su comentario a la *Ética*, no es interna, sino externa; no mira a nuestra perfección como seres morales, sino a los términos de nuestras interacciones con otros.⁷⁻⁸ Es, en este sentido, relacional.⁹⁻¹⁰ Así como la virtud es para con nuestro bien personal,

¹ Véase Aristotle. *Nicomachean Ethics*, R. C. Bartlett y S. D. Collins (eds. y trads.) (United States: The University of Chicago Press, 2011), p. 1102b. [paginación correspondiente a la sistema de numeración Bekker, que será el que usaremos en esta introducción]

² Véase *idem*, p. 1105b25-6.

³ *Id.*, p. 1106a26-b28.

⁴ Véase *id.*, p. 1106a36-b7.

⁵ El catálogo cardinal de virtudes en su completitud es el principal objeto de estudio de los libros tercero y cuarto de la *Ética*.

⁶ Una pregunta bastante medular respecto del propósito de formular un sistema ético sobre la base de un catálogo cardinal de virtudes, es aquella planteada por Bernard Williams en *Ethics and the Limits of Philosophy*: ¿Cómo se reconcilia dicho esquema compartimentalizado con el ámbito abierto de consideraciones desfragmentadas que empleamos para responder preguntas sobre cómo debemos vivir? Véase Williams, B. *Ethics and the Limits of Philosophy* (London: Fontana, 1985).

⁷ Véase Aquinas, T. *Commentary on the Nicomachean Ethics*, I, C. I. Litzinger, O. P. (trad.) (Chicago: Henry Regnery Company, 1964), p. 384.

⁸ De este modo, el tipo de controversias respecto de una virtud, es distinta del tipo de controversias que surgen a propósito de cuestiones de justicia. Las primeras implican un juicio en sentido individual: se compara la cualidad e ideal del carácter disposicional de una persona singular. Alguien temerario exhibe demasiado (y el cobarde muy poco) de la emoción que, si es exhibida en su justa medida, haría de esa persona alguien valiente. Los juicios sobre asuntos de justicia son necesariamente interpersonales, e.g. los bienes de una persona solo pueden ser juzgados como excesivos o deficientes en relación a los de otra persona.

⁹ La idea de relación como la estructura de coherencia justificatoria inmanente al concepto de justicia, fue una larga zancada desde el punto de vista de la historia de las ideas. En el ideario mitológico anterior a los primeros filósofos de la Antigüedad, la justicia no era sino un acto de

sostiene el inmoral Trasímaco en la *República* de Platón, la justicia es para con el bien de alguien distinto.¹¹ Yo puedo ser virtuoso, sin respecto de los demás, pero no puedo ser justo del mismo modo, porque lo justo es una comparación entre lo que yo tengo y lo que los demás tienen. De modo que a la idea de justicia subyace un componente que no está presente en el resto de las virtudes, el valor de la correlación:¹² la equidad [*to ison*].¹³

Con la noción de equidad —que resiste más de una formulación a lo largo del capítulo quinto de la *Ética Nicomáquea*—, punto medio y virtud, Aristóteles ya nos ha dado una caracterización suficientemente precisa de lo que entiende por justicia, y en consecuencia puede conceptualizar mejor sus dos conceptos de esta, donde una parte está en una relación de equidad, o bien con otra, o bien con el colectivo social.

Justicia correctiva y distributiva

“Distribuciones” y “transacciones”, son los términos generales que usa Aristóteles para referir a sus dos conceptos de justicia.¹⁴ Una distribución es un arreglo que reconoce una estructura asignativa, una transacción es una interacción regulada en conformidad a criterios correctivos. La justicia distributiva divide un beneficio o carga de acuerdo a un criterio que mira el

venganza divino orientado a mantener el orden al interior de la polis (un su versión más popular, esta diosa era Dike, véase Ovidio, *Metamorfosis* C. Álvarez y R. M^a. Iglesias (eds.) (Madrid: Ediciones Cátedra, 1995). Este esfuerzo por arrancar de la visión unilateral, y ofrecer una reconstrucción conceptual coherente de la idea de justicia, con elementos reflexivamente complementarios, y no dependientes de una decisión arbitraria, constituyó un significativo avance respecto del determinismo teológico anterior.

¹⁰ Véase Aquinas, T. *Summa Theologiae*, II-II, T. Gilby (trad.) (Cambridge: Cambridge University Press, 1975), §58-2.

¹¹ Véase Plato. *Republic*, A. Bloom (trad.) (New York: Basic Books, 1968), p. 343c [con Platón usamos el sistema de paginación Stephanus]; idea que se repite en p. 392b. Cf. Aristotle. *Nicomachean Ethics* p. 1130a3; p. 1134b5. La verdad es que Trasímaco acepta la fórmula, pero solo irónicamente, puesto que inmediatamente después de la frase mencionada añade “pero en perjuicio individual” (“but one’s own harm”, en la edición citada). Bión (Diogenes Laertius. *Lives of Eminent Philosophers*, v. IV, R. D. Hicks (trad.) (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1972) cap. 7, §48) astutamente definió la belleza como “el bien del prójimo” (“another’s good”).

¹² El término correlación [*correlativity*] tiene una función crucial en la interesante lectura que hace Ernst Weinrib de la justicia aristotélica. Véase “Correlativity” en su *The Idea of Private Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995), cap. 5.

¹³ La palabra que usa Aristóteles, el griego *to ison*, significa tanto equidad como igualdad. En el concepto aristotélico, la equidad como una norma es inseparable de la igualdad como una operación matemática. Véase *Nicomachean Ethics*, pp. 1131a10-1131a14.

¹⁴ *Id.*, pp. 1131a1, 1131b25, 1131b31.

mérito comparativo de los participantes bajo la distribución particular.¹⁵ Representa, en términos de Aristóteles, una equidad proporcional, donde todos los participantes de la distribución reciben su fracción según sus méritos respectivos bajo el criterio en cuestión.¹⁶ Esta equidad proporcional tolera, ciertamente, determinadas desigualdades: a mayor mérito de una parte bajo el criterio en cuestión, mayor su cuota o participación en el bien distribuido. Ello se debe a que la estructura no prejuzga el “merecimiento” de cada parte en la distribución, sino solamente el “mérito”, es decir, el valor funcional a su contribución en el esquema colaborativo.¹⁷ De modo tal que en el concepto aristotélico, el *mérito* es una mera proporción geométrica.¹⁸

La justicia correctiva, en contraste, aboga por el restablecimiento de un equilibrio patrimonial originario en que dos partes se encontraban antes de un “trato voluntario”¹⁹ —típicamente un contrato— o “involuntario”²⁰ —típicamente un daño extracontractual— que alteró dicho predicamento. Esta justicia “corrige”, en el sentido que la labor del juez es la de un geómetra que compara dos trazos y devuelve a un segmento aquello en que el otro lo excede, dejándolos, así, en equilibrio. Es la idea, en términos de derecho de daños moderno, que la responsabilidad *rectifica* un injusto cometido por una persona sobre otra.

Cada una de estas justicias, como hemos visto, responde a *formas* distintas. Y cada una de las formas enunciadas regula la dotación de bienes de cada cual según distintas operaciones matemáticas. La injusticia, por lo tanto, consiste en tener más o menos que lo resulta equitativo según una u otra de estas operaciones matemáticas. En este sentido, la distribución implica una proporción, en tanto que una serie de razones equivalentes alinean porciones comparativas con mérito comparativo. La corrección, por otro lado, es cuantitativa, en la medida que compara la situación de desequilibrio en que se hayan dos partes, de no haber ocurrido el mal que la propicia. Sin este énfasis en la estructura, la razón por la cual una parte debe recibir una proporción equivalente a lo que contribuyo, en la distribución, o la razón por la cual una

¹⁵ Véase Weinrib, E. *The Idea of Private Law*, p. 62.

¹⁶ Véase Pakaluk, M. *Aristotle's Nicomachean Ethics: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 65; véase también Urmson, J. O. *Aristotle's Ethics* (Oxford: Basil Blackwell, 1987), p. 100.

¹⁷ Véase Raz, J. *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 222.

¹⁸ Véase Aristotle. *Nicomachean Ethics*, p. 1131b13.

¹⁹ *Id.*, p. 1131b11.

²⁰ *Ibidem.*

parte debe restituir a otra ahí donde la segunda se empobreció a su costa, sería un misterio. El énfasis en la estructura nos obliga a comprender que la distribución implica una correlación entre una contribución y un beneficio, y que la corrección implica una correlación entre el enriquecimiento injusto de una parte y el empobrecimiento de la otra.

Una palabra sobre la idea de justicia correctiva en Aristóteles, antes de entrar de lleno y por el resto de este exordio en la distribución. Cuando Aristóteles entiende la justicia correctiva de este modo —rectificar un injusto—, nos está diciendo que la racionalidad inmanente, la inteligibilidad o coherencia intrínseca del derecho de daños —o de los “tratos involuntarios”— está dada por su estructura bilateral.²¹ De ahí proviene su autonomía.²² Del hecho que un juez debe rectificar un desequilibrio patrimonial causado por la acción ilícita de un tercero, donde el autor del daño y la víctima están unidos en un nexo singular y coherente de actividad y pasividad.²³ La corrección de la decisión, entonces, en el caso particular, no está dada por sus consecuencias, sino por la especificación de esa rectificación. Si no fuera porque Aristóteles mira la justicia correctiva como un vínculo cuantitativo, como una sola operación matemática, en que una parte está en una situación exceso en relación a otra, la razón por la cual una parte debe ser indemnizada y la otra obligada a indemnizar sería una operación independiente de aquella por la cual esa parte dañó a la otra.²⁴ De modo que la razón sería, en principio, externa al vínculo espontáneo en que este trato involuntario las ha colocado. El derecho de daños, en definitiva, se disolvería constantemente en consideraciones externas a la posición de las partes, perdiendo así, toda su autonomía. Porque fines externos, basados e.g. en la psicología moral del autor del daño, en la provisión de incentivos para futuros agentes y víctimas, o en fines abstractos basados en el colectivo, socavarían la posición de las partes, puesto que solo son comprensibles desde el punto de vista del autor del daño y no de la víctima, supeditando, en consecuencia, la equidad transaccional aristotélica en pos de esos fines. Pero todo el punto de Aristóteles al disociar la justicia distributiva de la correctiva de este modo cuantitativo, es

²¹ Weinrib, E. *Corrective Justice* (United Kingdom: Oxford University Press, 2012), p. 36.

²² Véase Weinrib, E. *The Idea of Private Law*, p. 204 y ss.

²³ Véase Weinrib, E. “Corrective Justice in a Nutshell” en 52 *The University of Toronto Law Journal* (2002), pp. 349-356.

²⁴ Véase *passim* Cane, P. “Corrective Justice and Correlativity in Private Law” en 16 *Oxford Journal of Legal Studies* (1996), p. 471 y ss.; Weinrib, J. “The Special Morality of Tort Law”, en 34 *McGill Law Journal* (1988), pp. 403-13, “The Gains and Losses of Corrective Justice”, en 44 *Duke Law Review* (1995), pp. 277-97, “Corrective Justice”, en 77 *Iowa Law Review* (1992), pp. 403-26; Williams, B. “What Has Philosophy to Learn From Tort Law?” en D. G. Owen (ed.) *Philosophical Foundations of Tort Law* (Oxford: Clarendon Press), pp. 487-498.

mostrar que la coherencia intrínseca de la segunda está dada precisamente porque no toma a cargo a las consideraciones de la primera. De lo contrario se tornaría ininteligible.²⁵

Las circunstancias de la distribución

La caracterización distintiva que ofrece Aristóteles de la noción de justicia distributiva tiene por principal virtud demarcar ostensiblemente el horizonte comprensivo de las preguntas que plantea la justicia social, de modo de permitir comprender autónomamente la práctica asignativa con cargo a la renta general de un país. ¿Cuál es, entonces, el contexto en que surgen las demandas por justicia distributiva?

La justicia distributiva es una forma de discurso normativo que implica —a diferencia de la correctiva— un contexto de individuos unidos en un esquema colaborativo común. Esto, en otros términos, es lo que Rawls siguiendo a Hume llamó las “circunstancias de la justicia”. La idea de que hay justicia distributiva ahí donde coexisten seres humanos separados, colaborando en un esquema común, en condiciones de escasez moderadas.

Esta no es, empero, la provincia de toda expresión de justicia. Como veremos más adelante en este libro, hay una forma de justicia que concurre en ámbitos donde existen individuos no ligados por un esquema de colaboración común. Éste es el ámbito de la justicia global, o bien aquella forma de justicia que concurre entre grupos de personas no vinculados culturalmente, como ocurre, por ejemplo, entre las tribus beduinas de Oriente Medio. Los principios de justicia que resuelven diferencias entre dichas tribus, como aquel que manda a no matar a otro ser humano, no son principios que presuponen un arreglo colaborativo precedente. Dicho principio, podría decirse, responde a un deber natural, y no a una norma de justicia que demanda un mínimo de organización política. Ello no deja, sin embargo, de ser interesante, por mucho que escape los límites de esta investigación, puesto que existe una distinción manifiesta en filosofía moral entre actuar de acuerdo a un deber natural y actuar de acuerdo a un imperativo de justicia. Pero el punto que queremos enfatizar, es que el contexto en que tienen sentido las demandas de justicia distributiva es tan marcadamente uno que presupone la existencia de esquemas de colaboración

²⁵ Véase Weinrib, E. “The Special Morality of Tort Law”, en 34 *McGill Law Journal* (1988), pp. 403–13.

social, que no hay tal cosa como justicia distributiva en el estado de naturaleza. Las circunstancias de la justicia distributiva, en este sentido, configuran el ámbito en que cuestiones sobre mérito, autorresponsabilidad, igualdad, prioridad y suficiencia tienen sentido. De modo que el primer paso en una introducción sensible al problema del igualitarismo, implica dar cuenta de los argumentos que configuran el contexto en que las preguntas antes mencionadas pueden plantearse y servir, en último término, como criterios determinantes de la justa distribución.

Si bien el mundo de las tribus nómadas es uno que dista considerablemente de nuestro predicamento, ello no implica que las circunstancias de la justicia distributiva prejuzguen un escenario completamente desprovisto de tematización moral. Muy por el contrario, la pregunta sobre el modo en que los principios de la distribución que gobiernan la vida en sociedad difieren de aquellos que imperan entre agentes independientes no vinculados políticamente —en estado de naturaleza— constituye la discrepancia fundamental respecto de la cual las dos grandes concepciones de justicia distributiva se organizan. Para una primera concepción, dicha relación es intransitiva, puesto que los principios de justicia distributiva se fundan en el contexto social donde imperan. Para una segunda concepción, la relación es transitiva, porque la justicia distributiva asegura intereses vigentes en la naturaleza humana anteriores al contrato social. El esquema argumentativo de ambos acercamientos, como veremos, es el mismo: en cada caso se comienza desde una concepción normativa respecto del correcto contexto en que las preguntas distributivas deben plantearse —en un caso, uno de individuos asociados para buscar el bien común en conjunto, en el otro, individuos asociados para asegurar la protección de intereses asociales anteriores a la alianza— derivando, de dicha noción sustancial, deductivamente los principios distributivos.

II. CONCEPCIÓN CLÁSICA

La concepción clásica de la justicia distributiva consiste en la afirmación de que la vida en sociedad es una condición constitutiva de la posibilidad de toda agencia moral, y por tanto, las cuestiones sobre distribución se derivan de la comprensión constitutiva que los miembros tienen sobre la naturaleza de dicha membresía y el tipo de bienes perseguidos en conjunto.²⁶ De este modo, la visión

²⁶ Una crítica a toda ciencia —pretendidamente normativa— que toma en consideración la autocomprensión de su objeto de estudio, es la de Kelsen, que sostiene que de ese modo la teoría

clásica reconoce una cierta estructura social como una condición esencial para el desarrollo de la potencialidad humana.

La dialéctica del contexto

Esta visión recibe su formulación más emblemática en la obra de Aristóteles, que concibe al hombre como un animal social [*zōon politikon*], con una propensión a orientar su vida en la búsqueda de determinados bienes, y cuya conducta, como hemos visto, es capaz de exhibir un orden virtuoso cardinal. El canon justificatorio de la primera hipótesis, la visión socialmente constitutiva del hombre, comienza, en Aristóteles, con la noción de autosuficiencia [*autarkeia*]. El ser humano es social porque no es autosuficiente fuera de la polis. Y esa insuficiencia individual en la autarquía tiene un trasunto moral: no es posible aspirar al *bien* al margen de una comunidad discursiva donde ese concepto detente un sentido normativo compartido.²⁷⁻²⁸⁻²⁹ De esta premisa se deriva el valor constitutivo y preeminente del contexto social sobre la racionalidad individual. Solo al interior de una comunidad lingüística comprometida en un discurso moral normativo,³⁰ sujeta a esquemas sociales de cooperación, tiene sentido plantear la cuestión distributiva. Es el contexto el que constituye la

estaría renunciando a la crítica de la ideología que, en cuanto ciencia, le corresponde. Véase *¿Una nueva ciencia de la política? Replica a Eric Voegelin* (Buenos Aires: Katz, 2006), pp. 15-25.

²⁷ “Comunidad de discurso” es el concepto de Michael Sandel en *Liberalism and the Limits of Justice* (United States: Cambridge University Press, 1982). Un concepto similar es el de “narrativa”, usado por Charles Taylor en *Modern Social Imaginaries* (United States: Duke University Press, 2004).

²⁸ Junto con concebir la naturaleza humana del hombre como social, Aristóteles sostuvo que el hombre era un *animal rationalis*, es decir, un animal dotado de razón y lenguaje. El Estado, en consecuencia, como comunidad racionalmente estructurada, es el ámbito natural del ser humano, una exigencia natural de su modo de estar constituido. Para un desarrollo acabado de esta idea véase Copleston, F. C. *Aquinas: An Introduction to the Life and Work of the Great Medieval Thinker* (New York: Penguin, 1991).

²⁹ La crítica de Wittgenstein al lenguaje privado parece ser bastante elocuente para ilustrar este concepto de “comunidad discursiva”. No existe tal cosa como un “lenguaje privado”, dice Wittgenstein, todo lenguaje es necesariamente “público”. Esto quiere decir, en realidad, que las reglas de dichos lenguajes no pueden ser privadas. El argumento que ofrece Wittgenstein es bastante consistente: el único criterio para saber que seguimos correctamente la regla está en el uso habitual de una comunidad; si me pierdo, por ejemplo, en una isla desierta, y establezco un juego para entretenerme, al día siguiente no podría estar enteramente confiado de observar rigurosamente las mismas reglas establecidas el día anterior. Ello puede servir de analogía para comprender el modo en que los seres humanos ejercen sus facultades normativas en el contexto de una comprensión pública generalizada del discurso moral (véase Wittgenstein, L. *Investigaciones filosóficas* (Mexico D.F.: Crítica, 2004), §201-2).

³⁰ Dicha formulación tiene su correlato en el positivismo jurídico moderno, en lo que Hart llamó el aspecto interno de las reglas: el uso de reglas como estándares válidos para juzgar la conducta propia y ajena. Véase *The Concept of Law* (United States: Oxford University Press, 1994), p. 56.

personalidad humana, el contexto no solo de prácticas, sino también de usos lingüísticos, de un entendimiento socialmente compartido.³¹

La filosofía aristotélica comienza de la idea seminal según la cual los seres humanos “tienen un fin, una forma de vida en que sus potencialidades humanas se realizan”.³² Desde esta perspectiva, los principios distributivos se justifican al punto en que promueven virtudes que permitan al hombre realizar plenamente el ideal del buen vivir [la *eudaimonia* aristotélica].³³ Hacer de una sociedad más distributivamente justa, implica una tentativa por hacerla conformarse al entendimiento constitutivo compartido en su membresía. Así, por ejemplo, el derecho de contratos, como estructura social, debe ser construido y evaluado según su rol en la promoción de las virtudes de la liberalidad, la justicia conmutativa, y la prudencia. Una doctrina que enfatice la satisfacción no coaccionada de preferencias individuales por sí misma, como fundamento del orden contractual, desprovista de una valoración sustantiva respecto del tipo de preferencias que promueven mejor el ideal humano del buen vivir, es, en el sentido de Aristóteles, vacía.³⁴

De este modo, la idea de comunidad no es simplemente una agregación de individuos, sino más bien la constitución del individuo, su autocomprensión

³¹ Un interesante ideal regulativo de la idea de primacía del contexto ha sido desarrollado por Radin, con su noción de dialéctica del contexto: una adecuada comprensión de la autoconstitución de la individualidad humana (en el sentido de *eudaimonia* aristotélica, es decir “florecimiento” [*flourishing*, en el lenguaje de Radin] de la personalidad humana), debe no solo dar cuenta de la relevancia del ambiente [*context-embeddedness*], sino también la tensión que dicha consideración presenta con elementos trascendentes al contexto: la posibilidad de distanciamiento contingente del ser [*context-transcendence*]. Una teoría que hace de la relevancia del ambiente el elemento primordial y excluyente, decanta en lo que Radin llama una “teoría gruesa de la personalidad” [*thick theory of the person*], que concibe el contexto material y social donde el sujeto se despliega como su inmanencia misma, es decir, algo irreductiblemente indivorciable de él. El principal peligro de una concepción de este tipo es su propensión a facilitar construcciones sociales basadas en rígidas estructuras jerárquicas de estatus, que erosionan severamente la autonomía de la voluntad y la libertad de asociación, disgregando, en último término, la personalidad humana como la conocemos —tal cual ocurrió, por ejemplo, en la sociedad feudal del Ancien Régime—. Véase Radin, M. J. *Contested Commodities* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996), p. 62.

³² Gordley, J. “Contract Law in the Aristotelian Tradition”, en P. Benson (ed.) *The Theory of Contract Law: New Essays* (New York: Cambridge University Press, 2001), p. 333.

³³ Este concepto ha sido expresado entre los comentaristas aglosajones de Aristóteles de diversos modos, como por ejemplo, “human good”, “human flourishing”, “good life”, etc. Todos, sostenemos, comprensibles bajo la noción aristotélica enunciada entre corchetes de *eudaimonia*.

³⁴ Las teorías bienestaristas de la elección racional favorecen la satisfacción de preferencias por sí misma, prescindiendo de la pregunta por el propósito de dicha satisfacción. Otro tanto las corrientes autonomistas, que enfatizan el ejercicio abstracto de la voluntad, sin ponderar aquello a lo cual dicha voluntad está orientada.

personal surge del intercambio intersubjetivo que el contexto social dispensa. Un *ser humano* en la soledad es una imposibilidad *de jure*, pensaba Aristóteles en la *Política*, puesto que el hombre a la deriva “es una bestia o un dios”.³⁵ En el proyecto ético de Aristóteles la naturaleza humana y el ideal de la buena vida están supeditados a esta condición constitutiva.³⁶ La sociedad no es un instrumento sino la posibilidad misma de ser un agente moral en búsqueda del bien. En los términos aristotélicos, es una condición para el florecimiento de la personalidad humana.³⁷ De modo que cierta estructura social es esencial para el reconocimiento de dignidad humana, fuera de la cual la mera posibilidad de discernir en qué consiste este concepto es imposible. Esto se relaciona con el proyecto kantiano de *atribución universal de personalidad*.³⁸

Principios distributivos

Una perspectiva social ofrece una visión del bien común como algo divisible, puesto que ve a los hombres realizando su potencial en la estructura común. De tal modo, algunos pueden merecer más que otros debido a su contribución al bien común. En los Libros III y IV de la *Política*, donde Aristóteles discute la distribución de los cargos y honores públicos, esta es precisamente su perspectiva. Siendo la igualdad, como valor de la justicia distributiva, una proporción correlativa a la contribución de cada miembro, los cargos y honores públicos deben asignarse de un modo sensible a la idea de bien común que constituye la razón teleológica de la polis. En el caso del honor, por ejemplo, cuenta como contribución la defensa de la polis ante un ataque enemigo—.

Debido a la importancia del honor en la cultura clásica —uno de los bienes más codiciados por todo quien aspirara a una carrera política— este tipo de argumento sirvió tradicionalmente como canon justificatorio de desigualdades sociales, bajo una comprensión *estrictamente* proporcional de la justicia distributiva. Pero, como reconocen algunos comentaristas contemporáneos de Aristóteles, ello no tiene por qué ser así. Considérese ámbitos como el de la

³⁵ Aristotle. *Politics*, H. Rackham (trad.) (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1944), p. 1253a9-10.

³⁶ En una visión pragmatista del elemento social aristotélico, como la desarrollada por Radin en *Contested Commodities*, las circunstancias del contexto proveen un punto de vista crítico para evaluar el modo insuficiente en que nuestro ideal del buen vivir [*eudaimonia*] ha sido realizado, junto con las particularidades de sus deficiencias.

³⁷ Véase Radin, M. J. “Market-Inalienability”, en 100 *Harvard Law Review* (1987), p. 1870.

³⁸ Véase Kant, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, traducido al inglés como *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, en *Immanuel Kant Practical Philosophy*, M. Gregor (ed. y trad.) (New York: Cambridge University Press, 1996 [1785]), p. 428.

contribución individual a la economía local.³⁹ Si bien el aporte de cada cual a la producción local puede ser de un valor bastante diferenciado, y la deuda correlativa, por tanto, desigual, si entendemos el vínculo social en el sentido robusto antes mencionado, la deuda o compromiso mutuo de los miembros de una comunidad que mantienen relaciones de consideración y respeto, es enteramente recíproco. Puesto que el bien común, como se ha visto, no puede sino ser buscado en la vida pública, debemos aceptar ciertos principios distributivos que den cuenta del balance mutuo de compromiso *relativo* a este bien.⁴⁰ Si vivir en un contexto de mutua consideración y respeto, y, especialmente —en el mundo clásico—, mutua deliberación, constituyendo esta la condición que para cada cual funde la posibilidad misma de realizarse como persona, de ello se sigue por implicación que el criterio de la contribución económica no debe ser *toda* la cuestión.⁴¹ La posición especial del cercano, implica un vínculo de ciudadanía, *distinto* del predicamento primitivo en que se hayan los hombres a la deriva, en el estado de naturaleza.

III. CONCEPCIÓN MODERNA

Lo que llamamos concepción moderna se identifica con una revolución en los términos del discurso normativo clásico, propiciada por un conjunto de doctrinas sobre el contrato social surgidas en el siglo XVII, asociadas en su hora copernicana con los nombres de Locke y Hobbes, y también por otras tantas doctrinas afines que entendieron la sociedad como constituida por individuos realizando intereses primordialmente individuales.⁴²

Las teorías del contrato social parten de la premisa que los seres humanos tienen intereses contrapuestos cuya armonización requiere de un contrato. Este contrato reviste de un interés racional para todos, puesto que la renuncia de libertades cuya suscripción implica —que varía gradualmente en distintas versiones de esta visión— es compensada por una protección que mejora la

³⁹ Véase Nussbaum, M. “Aristotelian Social Democracy”, en R. Bruce Douglas *et al* (eds.) *Liberalism and the Good* (Michigan, Routledge, 1990), pp. 217-226.

⁴⁰ Véase Taylor, C. *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2* (Great Britain: Cambridge University Press, 1985), p. 293.

⁴¹ Véase Nussbaum, M. “Human Functioning and Social Justice: In Defense of Aristotelian Essentialism,” en *20 Political Theory* (1992), pp. 205-207.

⁴² Moneda corriente constituyen hoy en día un conjunto adicional de teorías que intentan justificar el mercado como un remedo imperfecto de este predicamento contractualista del hombre en estado de naturaleza. Véase, por ejemplo, a este respecto la filosofía objetivista de Ayn Rand en *The Virtue of Selfishness* (New York: Signet, 1964).

situación relativa de cada cual.⁴³ Es decir, el esquema de cooperación social que la entrada en sociedad implementa, asegura para todos una mejor vida de la que ninguno podría aspirar en el solipsismo.⁴⁴

Ahora bien, esta cooperación social posee aquí un alcance marcadamente distinto del que goza en la visión clásica. Una de las premisas metodológicas fundamentales de la visión moderna está constituida por una comprensión restringida del bien individual, según la cual el desarrollo de la personalidad humana depende solo instrumentalmente del contexto social.⁴⁵ La sociedad, en esta visión, asegura únicamente instrumentos contingentemente coadyuvantes al individuo en la construcción de su plan de vida, que ya es autosuficiente con anterioridad al Estado.⁴⁶ En este sentido, el arreglo social provee de ciertas reglas básicas, reforzadas institucionalmente —cuya operatividad implica una renuncia al ejercicio privativo por parte de cada individuo, como ocurre con la facultad de adjudicar— que hacen de este proyecto uno duradero —pero no *necesariamente* posible, porque siempre fue posible—. Esta autosuficiencia es también moral, valores como la dignidad son identificables de modo completamente descontextualizado, y no dependen, por ejemplo, del estatus de ciudadano.⁴⁷⁻⁴⁸ Esta visión implica una radical restricción del holismo clásico, donde la sociedad es condición de toda personalidad moral.⁴⁹ Protección bélica, infraestructura

⁴³ Esto es lo que Charles Taylor ha llamado “individualismo” en *The Malaise of Modernity* (Toronto: Anansi, 1991), pp. 30-31, o C. B. Macpherson “individualismo posesivo” en *La teoría política del individualismo posesivo* (Barcelona: Fontanara, 1970).

⁴⁴ Véase Rawls, J. “Distributive justice”, en P. Laslett y W. G. Runciman (eds.) *Philosophy, Politics, and Society* (3ª serie) (Oxford: Blackwell, 1972), pp. 371-386.

⁴⁵ Véase Taylor, C. *The Malaise of Modernity*, pp. 12-14; y Radin, M. J. *Contested Commodities*, pp. 54 y ss.

⁴⁶ En el caso de Locke estos instrumentos se limitan a proveer “[a] comfortable, safe, and peaceable living one amongst another, in a secure enjoyment of their properties” (Locke, J. *Two treatises of government*, II. §95),

⁴⁷ Como ocurría conocidamente en el mundo antiguo. Véase a este respecto el ilustre estudio de Constant, B. “The Liberty of the Ancients Compared with that of the Moderns”, en B. Fontana (trad. y ed.) *Political Writings*, B. Fontana (New York: Cambridge University Press, 1988). Y también en clave contemporánea, principalmente: Habermas, J. *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*, C. Cronin, P. De Greif (eds.) (Cambridge, MA: MIT Press, 1988), p. 233; y Miller, D. *Citizenship and National Identity*, (Cambridge: Polity Press, 2000), p. 43.

⁴⁸ En el caso de Kant, como es sabido, dicha dignidad también depende de un cierto estatus, pero que en su caso es el de agentes racionales libres (véase Kant, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 80)

⁴⁹ Véase Radin, M. J. *Contested Commodities*, pp. 54; 60-61; 63. Del mismo modo Nussbaum, cuando introduce su visión del “*capability approach*” como contexto-dependiente: “it should not be discovered by looking at human lives and actions from a totally alien point of view, outside of the conditions and experience of those lives —as if we were discovering some sort of value-neutral scientific fact about ourselves [...]. Getting the list of functionings that are constitutive of good living is a matter of asking ourselves what is most important, what is an

urbana, certeza jurídica, ciertas condiciones de productividad a escala, etc., esos son los instrumentos que el hombre ambiciona en el estado de naturaleza. Pero lo crucial viene de antes, y la sociedad únicamente lo expresa en sentido agregado —como es el predicamento del individualismo metodológico—,⁵⁰ porque lo esencial, en definitiva, es poder trabajar y apropiarse de cosas.⁵¹

Primacía de los derechos

La noción de donde se deriva gran parte del andamiaje argumentativo de esta tradición es la afirmación de la primacía de derechos naturales inherentes al hombre anteriores a cualquier arreglo social. La entrada al estado civil se justifica en referencia a la protección incondicional de estos derechos inalienables que el hombre posee —imperfectamente— en el estado de naturaleza.⁵² De ello se colige una prioridad de dichos derechos sobre el marco inmanente de lo social, lo que implica, a la inversa, una negación del mismo estatus deóntico a cualquier otro principio que instituya una obligación o un deber de pertenencia similarmente incondicional como sustento del vínculo colectivo.⁵³ En otras palabras, las teorías sobre la primacía de los derechos naturales postulan un principio que adscribe derechos vinculantes al individuo en cuanto tal, negando, en contrapartida, toda raigambre a cualquiera obligación personal de pertenencia a lo colectivo. Mejor dicho, la obligación de pertenecer u obedecer la ley del colectivo es vista como derivativa del principio fundamental que adscribe

essential part of any life that is going to be rich enough to count as truly human. A being totally detached from human experience and choice could not, I think, make such a judgement.” (véase Nussbaum, M. “Nature, Function and Capability: Aristotle on Political Distribution” en J. Annas y R. H. Grimm (eds.) 145 *Oxford Studies in Ancient Philosophy: Supplementary Volume* (Oxford: Oxford University Press, 1988), pp. 174-175.

⁵⁰ A esta última afirmación subyace una consideración epistémica: todo fenómeno social es el agregado de acciones individuales, que ulteriormente son el resultado de estados mentales y motivaciones individuales. De modo que una explicación de la sociedad *no es sino* una explicación del individuo. (véase Heath, Joseph, “Methodological Individualism”, en Edward N. Zalta (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2015); Weber, M. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. J. Winckelmann (ed.) (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1983), p. 634.

⁵¹ Como dice Carlos Peña “Locke no ve al ser humano como un animal político —así lo había definido Aristóteles— sino como un propietario y un trabajador”. Véase *Ideas de Perfil* (Santiago: Hueders, 2015), p. 365.

⁵² El más fundamental de los cuales pareciera ser el derecho de propiedad: “The great and chief end, therefore, of men's uniting into commonwealths, and putting themselves under government, is the preservation of their property.” (Locke, J. *Two Treatises of Government*. P. Laslett (ed.) (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), §124).

⁵³ Véase Taylor, C. “Atomism”, en A. Kontos (ed.) *Powers, Possessions and Freedom* (Toronto: University of Toronto Press, 1979), pp. 39-41. También *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2*, p. 293.

derechos naturales ahistóricamente, y constituye, por tanto, una norma fundamentalmente autolegislada a través del consentimiento.⁵⁴ De modo que la obligación de obedecer la ley y la autoridad del Estado únicamente puede fundarse en el hecho de que va en beneficio del individuo hacerlo (esta perspectiva ofrece una contraposición interesante con la visión clásica, según la cual lo bueno o malo de una conducta se distinguía según la cualidades de la motivación o voluntad que la inspiraba; aquí el interés del individuo es cualquier cosa que lo motive a la acción).⁵⁵⁻⁵⁶ Y ello implica, en primera persona, una convicción de que la vida que ofrece el Estado es cualitativamente mejor que la vida “solitaria, pobre, desagradable, bruta y breve” del estado de naturaleza.⁵⁷ El Estado, en consecuencia, es un instrumento para proteger estos derechos pretéritos.

Esta visión de la primacía de los derechos recibe su tratamiento más notorio en la obra de Locke. Cuyo ilustre correlato contemporáneo está principalmente en el trabajo de Robert Nozick, que, del mismo modo que Locke, comienza su argumentación con una adscripción de derechos fundamentales, discutiendo,

⁵⁴ “Men being, as has been said, by nature, all free, equal, and independent, no one can be put out of this estate, and subjected to the political power of another, without his own consent.” (Locke, J. *Two Treatises of Government*, §95).

⁵⁵ Esto tiene un interesante correlato en la discusión de filosofía moral sobre racionalidad individual. Para Locke los hombres son libres ahí donde pueden adecuar su conducta al derecho natural. En tanto su autocomprensión moral supone la pertenencia a un orden mayor. Hobbes, al contrario, resta plausibilidad a esta proposición ontológica. La libertad no tiene nada que ver con el derecho (natural), sostiene. Ella es, en realidad, un concepto naturalístico, desprovisto de cualquier especificación normativa. El hombre es libre en tanto que sus facultades kinésicas no estén diezgadas por objetivos externos. Ahí donde para Locke no podemos ser agentes racionales en violación del derecho natural, Hobbes renuncia a cualquier conexión entre libertad y moralidad, propiciando una visión según la cual lo esencial de la libertad es que los hombres determinen los propósitos de su acción, individualmente, sin restricciones externas. Cada cual, dirá Bentham, es el mejor juez de sus propios intereses. En su famosa formulación: “The interest of the community is one of the most general expressions that can occur in the phraseology of morals: no wonder that the meaning of it is often lost. When it has a meaning, it is this. The community is a fictitious body, composed of the individual persons who are considered as constituting as it were its members. The interest of the community then is, what is it?— the sum of the interests of the several members who compose it” (Bentham, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 2012), p. 45.). Esta segunda perspectiva ofrece una contraposición interesante con la visión clásica, según la cual lo bueno o malo de una conducta se distinguía según la cualidades de la motivación o voluntad que la inspiraba. Aquí el interés del individuo es cualquier cosa que lo motive a la acción. De modo que en esta concepción ya no hay lugar para el discurso moral aristotélico sobre la virtud y el vicio como predicados de la voluntad humana.

⁵⁶ Atria, F. *Veinte años después. Neoliberalismo con rostro humano* (Santiago de Chile: Catalonia, 2013), p. 85.

⁵⁷ Hobbes, T. *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, I. Shapiro (ed.) (New Haven and London: Yale University Press, 2010), §13.9.

luego, en qué condiciones se puede demandar legítimamente obediencia al Estado. A este respecto es sintomática la forma en que Nozick abre su *opus magnum Anarchy, State and Utopia*:

Individuals have rights, and there are things no person or group may do to them (without violating their rights).⁵⁸

Pero la plausibilidad de la tesis sobre la primacía de los derechos, depende, a su vez, de una visión particular del ser humano. Como comentábamos, en la visión clásica el ser humano es un animal social y político porque no es autosuficiente en el solipsismo. De modo que para la visión clásica, la constatación de este déficit hace bastante poco conducente hablar de derechos anteriores al estado civil. Puesto que el fundamento de lo político es entendido como algo artificial, y no natural, a la visión moderna subyace una perspectiva atomista sobre el ser humano,⁵⁹ como completamente autosuficiente fuera del contexto social.

No habiendo justicia distributiva en el estado de naturaleza, porque aquello sobre lo que esta recae —la propiedad *de jure*— es un concepto eminentemente institucional, lo que hay, entonces, es posesión *de facto* —que es, en el argumento de Locke, el resultado de interacción entre tierra y trabajo—. ⁶⁰ Siendo esto así, la visión moderna deriva por implicación la tesis de que aquello sobre lo cual tenemos derechos bajo estas reglas naturales no puede ser abrogado en el estado civil, puesto que el propósito del contrato social no puede ser hacerlo peligrar, sino protegerlo.⁶¹ De lo que se deriva, en último término, un derecho absoluto e incondicional a la propiedad, y restringe cualquier demanda sobre la distribución original de la propiedad después del contrato social.

Principios distributivos

⁵⁸ Nozick, R. *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), p. ix.

⁵⁹ Usando el término aquí en el sentido de Taylor, C. “Atomism”, pp. 36-61.

⁶⁰ “[M]an in that state have an uncontrollable liberty to dispose of his person or possessions” (Locke, J. *Two Treatises of Government*, §6).

⁶¹ En palabras de Locke: “The supreme power cannot take from any man any part of his property without his own consent: for the preservation of property being the end of government, and that for which men enter into society, it necessarily supposes and requires, that the people should have property, without which they must be supposed to lose that, by entering into society, which was the end for which they entered into it; too gross an absurdity for any man to own [...]” (Locke, J. *Two Treatises of Government*, §138).

¿Cuál es la función redistributiva que el Estado puede legítimamente asumir? La cuestión del alcance de los principios distributivos bajo la visión moderna es una implicancia de la concepción mayor sobre el contrato social. Los individuos ceden libertad a cambio de obtener protección, de modo que la forma en que el soberano cumple el contrato se deriva de los intereses que consentidamente los individuos ubicaron bajo su tutela.⁶² En Locke, esto es básicamente protección de la propiedad privada, y en Hobbes, obediencia por protección.⁶³

En esta tradición, los principios de justicia reconocen una relación de igualdad en los siguientes términos. Como nadie entra en sociedad sacrificándose por otro, sino que para asegurar su interés individual, dado el propósito que empuja a los hombres a organizarse colectivamente, todos deben recibir una proporción proporcional a lo que aportaron al asociarse. Exigir a un miembro un sacrificio, es decir entregar más de lo que recibe, implica un contexto especial de deberes naturales —como el deber natural de socorrer al que se halla en un descampado—, que no dicen relación con estructuras fundamentales de justicia. En este esquema, el deber del Estado es asegurar a cada miembro la satisfacción equitativa de los intereses que lo llevan a asociarse. Lo que implica no prejuzgar la distribución de propiedad legítimamente alcanzada, sin importar cuán desigual esta sea.

De modo que un principio distributivo que propenda a una igualdad que erosione la titularidad de la propiedad que fundamenta el contrato social, sería una coacción ilegítima, puesto que implica un ejercicio de poderes no reconducibles al consentimiento racional de los individuos. Como se ha dicho, para esta visión, los individuos convergen en una organización colectiva, fuera de puro *autointerés*, de modo que las políticas sociales que tienen por fundamento el alivio de la situación de los que están peor, no pueden tener por fundamento nada más que la provisión de las condiciones suficientes bajo las cuales pueda efectivamente exigirse a cada miembro la debida obediencia. De modo que para esta visión es la pobreza y no la desigualdad el problema relevante.

Thomas Bullemore

¹⁶/IV/16

⁶² Locke, J. *Two Treatises of Government*, §134.

⁶³ “The end of Obedience is Protection” (Hobbes, T. *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, I. Shapiro (ed.) (New York and London: Yale University Press, 2010), §21.21.