

# Convenciones y convicciones

Por JUAN RAMÓN DE PÁRAMO ARGÜELLES  
Universidad de Castilla-La Mancha

## RESUMEN

*La argumentación y la negociación han sido presentados a menudo como procesos de toma de decisiones y modelos de resolución de conflictos antagónicos. El primero se ha idealizado como el ámbito de los principios y las razones. El segundo se ha demonizado como el foro de las amenazas y los engaños. Tal formulación no ha tenido en cuenta el concepto de racionalidad estratégica, las consecuencias no intencionales y la noción de interdependencia. En este artículo trato de poner en cuestión la separación radical entre ambos modelos, e intento demostrar la existencia del uso estratégico de la argumentación y el papel de la deliberación racional en los procesos negociadores.*

Palabras clave: *Argumentación, negociación, racionalidad estratégica, interdependencia, conflicto.*

## ABSTRACT

*Argumentation and negotiation have often been displayed as processes of decision making and antagonistic models of conflict resolution. The first of these has been described as the scope for principles and reasons, while the latter has been portrayed as the forum of threats and deceit. Such formulation has not taken into consideration the concept of strategic rationality, non-intentional consequences and the notion of interdependence. In this article, I shall call into question the radical separation between both models, and attempt to demonstrate the existence of the strategic use of argumentation and the role of rational deliberation in negotiation processes.*

Key words: *Argumentation, Negotiation, Strategic rationality, Interdependence, Conflict.*

«We think utility, or happiness, much too complex and indefinite an end to be sought except through the medium of various secondary ends, concerning which there may be, and often is, agreement among persons who differ in their ultimate standard; and about which there does in fact prevail a much greater unanimity among thinking persons, than might be supposed from their diametrical divergence on the great questions of moral metaphysics. As mankind are much more nearly of one nature, than of one opinion about their own nature, they are more easily brought to agree in their intermediate principles....than in their first principles».

JOHN STUART MILL

1

¿Por qué molestarse en argumentar si las personas están universalmente motivadas por el interés propio? ¿Por qué no ejercemos directamente nuestro derecho al voto y nos ahorramos un importante coste de oportunidad? ¿Creemos de verdad que la deliberación cambia nuestras preferencias exógenas? ¿Contribuye a mejorar la calidad moral de nuestras decisiones?

Una parte de la tradición del liberalismo británico se ha distinguido más bien por favorecer las convenciones en lugar de las convicciones, por formular programas de reformas realizables mediante la coexistencia negociada más que por buscar legitimaciones morales del consenso basado en la obligación política como deber absoluto de obediencia. Como dice Gray (Gray, 2001, p.11), el Estado liberal surgió por la necesidad de construir estratégicamente un *modus vivendi* al abandonar la búsqueda de un consenso racional sobre el mejor modo de vida posible. El pluralismo no descansa en la verdad trivial de que los individuos mantienen diferentes ideales personales. Lo importante es la coexistencia de diferentes modos de vida.

Sin embargo, para muchos liberales, como Rawls, la meta de la filosofía política es una constitución ideal universalmente aplicable que especifique mediante su interpretación un marco fijo de libertades básicas y derechos humanos. Este marco establece los límites en que los diferentes modos de vida pueden coexistir. Rawls piensa que los conflictos entre bienes y modos de vida pueden resolverse cumpliendo las exigencias de la justicia y los derechos, aunque entren en conflicto. Ahora bien, no es que las diferentes demandas puedan colisionar, sino que un mismo derecho puede plantear exigencias incompatibles. Además, el proceso de adjudicación no es la única manera racional de resolver estos conflictos. En realidad, la institución central del liberalismo político de Rawls no es una asamblea deli-

berativa como un parlamento, sino un tribunal de justicia que decide mediante un proceso racional de argumentación y adjudicación.

El protagonismo de la adjudicación argumentativa y deliberativa en los procedimientos de toma de decisiones está sobrevalorado. La relevancia de la racionalidad estratégica y las situaciones de interdependencia sigue siendo infravalorada por los juristas. Cuando se demuestra empíricamente que los operadores jurídicos son estrategias racionales y no sujetos deliberativos, se suele responder diciendo que esta crítica sólo afecta a la implementación o diseño institucional de los modelos argumentativos o deliberativos, ya que éstos son tan sólo ideales regulativos: nunca puede servir como argumento contra el ideal mismo de la argumentación y la deliberación. Se dice que lo que el ideal propugna es que «debemos acercarnos al estado de cosas ideal en la medida de lo posible, y esto implica precisamente un juicio de plausibilidad empírica acerca del entorno en el que dicho ideal debe ser aplicado» (Martí, 2006, p. 26). En consecuencia, ningún proceso deliberativo real alcanza por definición el ideal deliberativo.

En esta ponencia no trato de presentar una crítica realista al modelo normativo de la argumentación consensuada. Es evidente que cualquiera que reflexione sobre el derecho reconoce que las resoluciones jurídicas son más bien preferencias exógenas a las que luego se busca acomodo racional, una especie de diligente esfuerzo racional adaptativo de los acuerdos previos. Aquí pretendo defender la idea de la deliberada renuncia al objetivo del consenso razonado, incluso como modelo ideal, ya que la inevitable regla de la mayoría de los órganos colegiados pone de manifiesto de manera explícita el poder de negociación, esto es, la capacidad que se tiene para afectar el resultado distributivo de una decisión interdependiente. Es cierto que el uso estratégico de la argumentación contribuye a civilizar el debate plural de las preferencias (la función civilizadora de la hipocresía), lo que no es poco. Pero lo que es peor es que contribuye también a legitimar una presunta solución consensuada a un conflicto irresoluble e inconmensurable de intereses en conflicto.

## 2

Los juristas estamos acostumbrados a pensar en las relaciones sociales desde la perspectiva de los conflictos. Aceptamos la existencia de intereses contradictorios que sólo pueden ser resueltos por reglas jurídicas, esto es, normas garantizadas por la coerción estatal. En consecuencia, nuestra actividad se centra en esas reglas, en su aplicación e interpretación mediante procesos argumentativos. No obstante, este punto de vista no cubre el amplio ámbito de los conflictos de intereses, ni tampoco describe completamente los itinerarios que conducen a la toma de decisiones.

El sistema jurídico representa un progreso indiscutible en la organización de la sociedad al usar y gestionar de manera centralizada el monopolio de la fuerza, excluyendo a sus miembros del uso privado de la violencia. Pero el derecho clasifica y agrupa todas las conductas posibles en dos tipos, las prohibidas y las permitidas, lo que genera sólo dos tipos de respuestas posibles: quién es titular de un derecho y quién está obligado. El derecho desdeña un número amplio de conflictos que se dan entre pretensiones incompatibles, pero igualmente permitidas o no sancionadas, esto es, no prohibidas porque no están amenazadas con sanciones por el ordenamiento jurídico. *A* puede estar en conflicto por lo que *B* pretende, aún cuando no está obligado jurídicamente a satisfacer esa pretensión. El universo de los conflictos no se agota en el espacio que ocupan los conflictos jurídicos (Entelman, 2002).

El derecho es un método violento de resolución de controversias, aunque genera paz social cuando monopoliza la fuerza y prohíbe a los particulares usarla de forma directa, autorizando su administración en régimen de monopolio a ciertos funcionarios su administración. Pero para resolver controversias a veces no es necesario recurrir al uso o amenaza de la fuerza centralizada en los órganos jurisdiccionales; además hay numerosos conflictos cuya resolución no tiene prevista el apoyo de la fuerza jurisdiccional. El universo de las relaciones sociales está lleno de enfrentamientos entre pretensiones incompatibles que el sistema jurídico ha optado por no regular, aunque se formulen ficciones como la completitud o el principio de clausura.

En consecuencia, hay dos ideas que siempre están presentes en una teoría del conflicto: en primer lugar, la posibilidad de conflictos entre personas con pretensiones antagónicas pero admitidas por el derecho; en segundo lugar, el carácter violento del tipo de solución que administra el derecho y la consiguiente necesidad de reducir su uso mediante el recurso de métodos alternativos. Una relación social de conflicto se produce cuando los miembros de la relación social perciben como incompatibles, o parcialmente incompatibles, los objetivos que pretenden alcanzar. Un análisis integral de los conflictos exige su descripción, el análisis de sus elementos y modos de ser, lo que no sólo abarca la problemática de su resolución, sino también la de su gestión y prevención. (Véase por todos, Entelman, 2002)

### 3

Con independencia del carácter limitado del derecho para resolver conflictos, hay una distinción conceptual muy importante que afecta a su propia naturaleza: se puede distinguir entre los propósitos de un agente –los objetivos de una política– y las consecuencias que produce. Existen consecuencias deseadas –que se denominan resultados y corresponden a la intención del agente– y consecuencias no deseadas:

en muchos casos las consecuencias no deseadas son más importantes que las deseadas. Es frecuente entre los juristas la opinión de que el mundo se puede gobernar «a golpe de decreto». Si alguien desea cambiar algo, lo que tiene que hacer es diseñar una buena ley, aplicarla mediante un proceso argumentativo y, de esta manera, el curso de la historia será transformado. Un buen gobierno exige sólo buenos juristas que hagan buenas leyes. La presunción de esta peculiar doctrina implica que los resultados son consecuencia de las intenciones, subestimando los resultados no intencionados. Las ciencias sociales, y especialmente la teoría de juegos aplicada al conocimiento social, han demostrado que los cambios sociales no se deben simplemente a una cuestión de voluntad. La sociedad no se puede construir racionalmente teniendo en cuenta sólo la voluntad unilateral del legislador. Podemos contrastar la imagen de un mundo que cambia como consecuencia de la voluntad del legislador de un mundo en el que la voluntad se sumerge en un haz de interacciones que no se sabe exactamente a dónde conducirá. Uno de los grandes descubrimientos de las ciencias sociales recientes ha sido el estudio de las consecuencias no intencionales de las acciones individuales, y esto todavía no ha sido asimilado por la ciencia jurídica.

Pues bien, el problema de la cooperación y de la resolución de los conflictos sociales no se resuelve sólo con la producción de buenas leyes y juristas competentes que las interpretan mediante procesos de *argumentación*. El derecho no es el único instrumento que puede resolver conflictos y la argumentación no es el único procedimiento. El paradigma *juridicista-voluntarista* no es suficiente para explicar la complejidad social. Los conflictos nos sitúan en situaciones interactivas encuadradas en entornos estratégicos donde debe primar el pensamiento estratégico. Es bien conocido el hecho de que los individuos pueden encontrarse en situaciones de elección paramétricas o colectivas. En las primeras las preferencias de un individuo son las únicas variables a tener en cuenta en una elección. El sujeto es el centro de atención (por ejemplo, se elige entre naranjas y manzanas). Pero las elecciones de los sujetos en contextos estratégicos están determinadas por las elecciones de otros sujetos, por su interdependencia de expectativas. La conducta de la elección del sujeto es sólo una de las variables. Sus elecciones deben tener en cuenta las elecciones de los demás y la conducta esperada de los otros (yo reparto un pastel en dos mitades y tú eliges). Como sabemos, a este tipo de racionalidad se le denomina colectiva o estratégica: sus decisiones están destinadas a afectar las expectativas del adversario para inducirle a adoptar a su vez la decisión que conviene a los intereses de la contraparte. El resultado final de la elección es distinto en ambas situaciones. Sospecho que los juristas consideran las decisiones públicas y normativas como si fueran una cuestión de racionalidad paramétrica, y, en cambio, un enfoque desde la racionalidad estratégica podría ser más adecuado. Desde hace tiempo los legisladores saben –aunque a veces no lo parece– que

los resultados reales de las leyes no tienen por qué coincidir con los objetivos proclamados por las leyes. En un mundo de interacciones estratégicas las personas racionales toman sus decisiones según sus propios incentivos. Las leyes son un dato estratégico más. Una buena técnica legislativa no sólo se pregunta qué queremos conseguir con esta ley, sino también, y sobre todo, qué es lo que esta ley incentivaría cuando sea aplicada. Quizás las leyes ya no pretenden hacernos más virtuosos sino simplemente diseñar mecanismos que nos incentiven eficazmente para actuar como si lo fuéramos. Además, los procesos argumentativos que tienen como finalidad la resolución de un conflicto jurídico no pueden ser contemplados simplemente como procesos en los que los tribunales determinan los hechos y después aplican el derecho para generar unos determinados resultados. Este punto de vista convencional no tiene en cuenta lo manipulable que es un proceso desde el punto de vista de la estrategia jurídica, estrategias y tácticas impulsadas por los abogados y los demás operadores jurídicos. Los modelos de las estrategias jurídicas son diferentes a las estrategias de los modelos económicos. El planteamiento estratégico de un economista frente al derecho es el siguiente: o se somete a él para maximizar su interés, o lo transgrede –porque le interesa– y acepta sus consecuencias. El estratega legal, por el contrario, busca su máximo interés pero siempre con la intención de reducir o, en su caso, evitar la sanción jurídica. O dicho de otro modo: el estratega económico contempla al legislador como si fuera un diseñador omnipotente. En ese modelo, los jugadores no pueden cuestionar las reglas, sólo pueden sacar ventajas de ellas. Sin embargo, un elemento central de la estrategia jurídica es el control de los resultados jurídicos con independencia de las intenciones de los legisladores y los jueces. El estratega jurídico quiere derrotar a sus oponentes, no sólo sacar ventaja de ellos. Desde el punto de vista convencional, los resultados de los conflictos jurídicos son el producto de la aplicación del derecho a los hechos por parte de los jueces. Incluso, cuando los tribunales no generan resultados de esta manera, la teoría convencional los contempla como si fueran los diseñadores de tales resultados. En cambio, desde un punto de vista estratégico, los abogados y las partes tienen un importante papel en la construcción de los resultados. Esto es evidente desde el punto de vista práctico, pero no ha tenido su reflejo en el ámbito teórico. (Pucki/Weyrauch, 2000). El papel de los abogados ha sido ignorado por la teoría del derecho, y, sin embargo, su estrategia jurídica es capaz de manipular la argumentación judicial y sus resoluciones adjudicativas.

Si queremos dar respuestas estratégicas a problemas estratégicos hemos de comenzar por saber detectar las situaciones de estrategia.

Las situaciones de estrategia se caracterizan por la interdependencia: nuestro mejor resultado no depende únicamente de nuestras propias decisiones o elecciones sino también de las decisiones o elecciones que adopte otro agente que también actúa con un propósito y que también depende de nosotros para obtenerlo. Por consiguiente, en un marco de interdependencia, uno no puede planear ni adoptar sus cursos de acción sin tomar en cuenta las reacciones de los demás, como si los otros no existieran. El punto de vista estratégico es fundamental en el estudio de la *negociación* y la *mediación*. Pretende situar la comprensión de las situaciones negociales en el marco más amplio de las situaciones de interdependencia estratégica (o juegos en la terminología de la teoría de juegos). En las situaciones de interdependencia estratégica, los objetivos de los jugadores pueden estar en estricto conflicto (juegos de puro conflicto, de suma-cero), pueden ser en todo coincidentes (juegos de pura coordinación, de suma-positiva) o pueden ser en parte conflictivos y en parte coincidentes (juegos mixtos de conflicto y cooperación, de suma-positiva). Cuando se da este último supuesto, es decir, cuando las preferencias individuales de cada jugador son imperfectamente correlativas, nos hallamos ante una situación *de negociación*.

Es conocida la distinción de Elster entre tres principios normativos de toma de decisiones colectivas (Elster, 1986): el principio de la *argumentación*, el principio de la *negociación* y el principio del *voto*. Es obvio que se trata de modelos normativos ideales, ya que los procedimientos reales de toma de decisiones combinan dos o más principios. La cuestión que quiero discutir es la siguiente: el derecho se presenta como un ejemplo *argumentativo* de toma de decisiones, incluso se define al derecho como argumentación (véase por todos, Atienza, 2006): el conflicto es el origen del derecho, lo que nos hace verle como un instrumento que pretende resolver los conflictos por medio de argumentos. El juez resuelve los conflictos tomando decisiones motivadas. El abogado trata de persuadir al juez mediante argumentos para que decida en determinado sentido, o asesora a un cliente para que emprenda determinado curso de acción o discute con otro abogado la manera de zanjar una disputa. El legislador que propone una ley para lograr ciertos objetivos argumenta a favor de determinados contenidos. No hay práctica jurídica que no consista en argumentar, incluso las teóricas: la teoría del derecho se ha entendido en buena medida como una teoría de la argumentación jurídica. Pues bien, creo que tal modelo normativo no sólo es empíricamente falso, sino que sacraliza normativamente al derecho y la labor de los juristas sin tener en cuenta la «caja negra» de los procedimientos jurídicos de toma de decisiones, en la que la negociación juega un papel relevante.

El propósito de la *argumentación* consiste en tratar de persuadir a quien discrepa para que cambie sus creencias acerca de cuestiones normativas o fácticas. En las discusiones deliberativas lo único que debe contar es la fuerza del mejor argumento y no está permitido que

las partes hagan uso de otros recursos materiales superiores. Los enunciados fácticos justifican su validez en la verdad de sus pretensiones. En los enunciados normativos la noción de validez es más controvertida, aunque la idea de imparcialidad puede ser una condición necesaria de su validez.

En cambio, el propósito de la *negociación* consiste en forzar o inducir a quien discrepa para que acepte nuestra pretensión. Para conseguir tal finalidad, los negociadores recurren a amenazas y promesas. El poder de negociación no deriva de la fuerza del mejor argumento, sino de otros recursos materiales como las amenazas, los engaños y todas las estrategias de interacción competitiva y modelos de sumisión imaginables. La pretensión de credibilidad de que las amenazas y promesas se cumplirán es fundamental en el proceso negociador.

Las amenazas y las promesas no sólo se refieren a comportamientos posteriores a la negociación explícita, sino que también implican estrategias previas a la negociación. Las partes pueden llegar a auto-comprometerse para trasladar credibilidad a las amenazas. La rutina de las estrategias de los pre-compromisos se despliega de muchas maneras, como por ejemplo la elección de personas bien conocidas por su intransigencia como negociadores, la imposición de mandatos imperativos, las estrategias de delegación de competencias o el anuncio público de las exigencias. (Véase un estudio completo en Schelling, *The Strategy of Conflict*, 1963).

Es verdad que el proceso de la argumentación racional también puede implicar elecciones pre-deliberativas. Ya que la participación universal es a menudo impracticable, los procedimientos de selección y representación tienen que ser establecidos como decisiones previas. Y ya que la búsqueda y consecución de consenso puede llevar mucho tiempo, se tiene que adoptar algún tipo de procedimiento electoral para la elección de representantes que, evidentemente, no puede ser decidido por los propios representantes, y tampoco por los mecanismos de decisión una vez hayan sido elegidos, aunque tales procedimientos puedan ser modificados por los propios representantes.

¿Son realmente así los procedimientos de la discusión racional y la negociación? ¿Se puede trazar entre ellos esa línea divisoria tan nítida? ¿Es la argumentación el paraíso de la verdad y la imparcialidad y la negociación el infierno de los engaños y las amenazas?

La mayor parte de los ejemplos de negociación contienen también elementos de argumentación. En la discusión sobre convenios colectivos es frecuente encontrar este tipo de mecanismos argumentativos sobre cuestiones de hecho o propuestas normativas (por ejemplo, la justificación de la moderación salarial en los malos tiempos y el reparto de beneficios en los buenos). Es verdad que la negociación de convenios debe distinguirse en principio de los intentos de llegar a un acuerdo mediante la discusión racional (Elster, 1991, p. 69). Como se ha dicho, en la discusión racional están prohibidas las tergiversaciones estratégicas y otras formas de maniobras y engaños para ganar posi-

ciones: en principio, la fuerza negociadora de las partes es independiente de la fuerza del mejor argumento. Por el contrario, en la negociación de convenios se tiene en cuenta todas las propiedades y la fuerza negociadora de las partes, con independencia de la fuerza del mejor argumento. Sin embargo, también hay percepciones sobre lo que es justo que influyen poderosamente en la motivación de las conductas: pensemos en el juego de las amenazas y la ruptura de las negociaciones sobre principios de justicia e imparcialidad, y la decisión de cumplir la ruptura aunque tal decisión conlleve más perjuicios que beneficios para la parte que lo lleva a cabo. ¿No es ésta una buena razón para pensar que los argumentos también juegan un papel en las negociaciones?

Además, y de manera inversa, muchas discusiones aparentemente racionales pueden encubrir amenazas que han sido introducidas por los propios participantes. Por ejemplo, en los países en los que el gobierno tiene la capacidad y competencia para disolver el parlamento, esta amenaza está constantemente presente en el desarrollo de los procesos deliberativos, incluso aunque nunca haya sido ejecutada. También es frecuente en los procedimientos parlamentarios de aprobación de una ley la complicidad de la oposición al ser informada de los beneficios que obtendría en la adjudicación de contratos futuros u otras ventajas derivados de su aprobación. El cálculo estratégico se sobrepone a la imparcialidad de los argumentos justificativos de la citada ley.

Muchas veces es difícil determinar los límites argumentativos y negociables de un proceso deliberativo: aunque desde el punto de vista teórico es relativamente sencillo, a veces no es posible en la práctica establecer las diferencias entre las amenazas y las advertencias. En la práctica hay una notable ambigüedad: la predicción del líder sindical acerca de la posible huelga que se desencadenará por parte de los trabajadores si no se llega a un acuerdo con la empresa, y la explicación de que no tiene capacidad ni influencia para su contención, es, desde el punto de vista estratégico, más bien una amenaza calculada que una simple advertencia predictiva. Y, precisamente, cuando las amenazas se disfrazan de advertencias podemos decir de la misma manera que los procesos negociadores se disfrazan de procesos de discusión racional.

No hay modelos puros. En las situaciones reales de comunicación encontramos elementos argumentativos y de negociación. Elster habla de enunciados fácticos de oportunidad y de no oportunidad. Un enunciado fáctico oportunista es una falsa representación de los hechos para servir a propósitos y preferencias personales. En contextos de negociación tales representaciones se manifiestan cuando las partes expresan enunciados acerca de sus propias preferencias: por ejemplo, una de las partes en una negociación puede disimular su impaciencia, lo que aumentará su capacidad para hacer creíbles sus amenazas y tener en consecuencia más probabilidades de conseguir un buen acuerdo. Este tipo de distorsiones también juega un papel importante en los

contextos argumentativos, como cuando se exageran aspectos fácticos de las situaciones que sirven de apoyo para justificar las propias pretensiones y rechazar las otras.

Los enunciados normativos oportunistas son pretensiones auto-interesadas disfrazadas de imparciales. En los contextos negociales las apelaciones a principios de justicia distributiva suelen ocultar intereses parciales. La larga lista de normas justificativas de la imparcialidad hace que, con toda probabilidad, alguien encontrará la que mejor se adapte a la defensa de los propios intereses, siendo incluso mejor la que lo hace de una manera indirecta y no explícita, ya que la plena coincidencia levantará más sospechas que adhesiones. En la argumentación política los conservadores pueden apelar a los derechos y libertades fundamentales cuando defienden sus propios intereses y negocios privados, mientras que los socialistas pueden apelar a los ideales de la justicia social cuando defienden los intereses de sus seguidores. No obstante, en los procesos argumentativos, no se puede apelar sólo a los propios intereses, la propia naturaleza del discurso argumentativo exige referencias a elementos imparciales y principios de justicia. El valor de la argumentación consiste, entre otras razones, en que uno tiene que disfrazar la defensa de sus propios intereses. Y no sólo la imparcialidad pone límites, sino también la consistencia, la coherencia de lo que se defiende: uno no puede dejar de considerar un argumento si surge una situación posterior que vaya en contra de los propios intereses. Además, la fuerza de la imparcialidad y la consistencia es considerable: *«they force speakers to deploy arguments that not only contain no explicit referent to their self-interest, but may actually go against it. And when the decision procedure is public, a further norm of consistency –between words and behaviour– forces people to vote for the proposal whose merit they have been arguing. The final decision may not in any recognizable sense reflect the public interest, but nor is there any reason to believe that it will always reflect a compromise between the private interests of the parties»* (Elster, 1991b).

## 5

Cada procedimiento colectivo de toma de decisiones tiene elementos objetivos –referidos a su funcionamiento estructural– y subjetivos –referidos a las motivaciones y pretensiones de los participantes–. Analicemos por separado estos dos puntos de vista (Martí, 2006, pp. 42 y ss.; Martí, 2001; Ovejero, 2002, pp. 153-191).

En relación con los procedimientos de toma de decisiones, Elster relaciona los tres modelos con tres tipos de motivaciones políticas: la razón, el interés y la pasión (Elster, 1988). Mientras que la argumentación se fundamenta en la razón y la imparcialidad –siendo, en consecuencia, *desinteresada y desapasionada*– las lógicas de la negociación

y el voto están trufadas de pasiones e intereses, aunque también por la razón. Si en un proceso deliberativo real algunos de los participantes actúan motivados por el interés o por la pasión, es porque en él interfieren alguna de estas otras lógicas y, por tanto, se aleja del modelo ideal de argumentación.

La lógica del voto puro tiene su modelo puro en las teorías económicas de la democracia y de la elección social, en la que la esfera política se asimila a un mercado: es instrumental en su naturaleza, funcionamiento y objetivos. Los individuos son agentes racionales autónomos que persiguen maximizar sus intereses y preferencias personales. Precisamente el objetivo de las instituciones políticas consiste en corregir los problemas de acción colectiva que no permiten a los propios ciudadanos lograr de manera autónoma la maximización de sus intereses. La política sería como un espacio de maximización de preferencias sociales entendiendo éstas como mera agregación de preferencias individuales y autointeresadas. Elster cuestiona este modo de concebir la política porque las decisiones políticas atañen también a temas de relevancia moral como es la distribución de recursos, de lo que se deriva importantes restricciones a las preferencias personales.

De manera simplificada se podría decir que mientras la motivación de la *argumentación* se basa en la maximización del interés general a partir de una concepción del bien común necesariamente imparcial (preferencias imparciales o pretensiones sinceras de imparcialidad, aunque puedan equivocarse), la motivación de la *negociación* se basa en la maximización del propio interés individual (preferencias meramente autointeresadas, indiferentes a consideraciones exógenas al propio interés personal, como las consideraciones de imparcialidad). Este último concepto es más amplio que el del egoísmo, pues puede incluir el caso de la persona que ayuda a los demás por una simple autosatisfacción endógena, y no por consideraciones exógenas acerca de la justicia. El elemento subjetivo del procedimiento del voto puede ser imparcial o autointeresado, el voto es compatible con los dos.

Como señala Martí (2002, p. 44), los *inputs* de un procedimiento deliberativo pueden ser interpretados como preferencias o como creencias. Una cosa es lo que preferimos y otra es lo que consideramos correcto. Si los modelos deliberativos presuponen que los participantes son individuos perfectamente racionales, sus preferencias imparciales se basan en creencias acerca de lo correcto, y en consecuencia, no hay distinción entre deliberar acerca de nuestras creencias y deliberar acerca de nuestras preferencias imparciales. En las preferencias meramente autointeresadas que no están basadas en creencias acerca de lo correcto, desde este punto de vista, no podrían ser discutidas racionalmente, sino sólo pactadas o negociadas. De modo inverso, no se podría negociar acerca de nuestras creencias sobre lo que es correcto. En una negociación puedo cambiar ciertas manifestaciones externas, mis declaraciones y acciones, o incluso lo que estoy dispuesto a aceptar, por ejemplo, en una negociación que resuelve un conflicto

to político, «*pero no mis creencias sinceras, y por lo tanto tampoco mis preferencias imparciales*» (Martí, p. 45, n. 16), aunque por cierto no es tan fácil diferenciar las creencias de las preferencias de la gente si no es comprobando la manifestación de sus preferencias.

En segundo lugar, desde el punto de vista de la estructura, un procedimiento de toma de decisiones colectivas es un conjunto de reglas –sujetos que participan, objeto de la decisión, desarrollo del proceso– aplicadas a las acciones para tomar una decisión colectiva acerca de una cuestión determinada. Mientras que en la primera fase del procedimiento los sujetos que participan expresan sus preferencias respecto de las distintas alternativas que han de elegir para la decisión final, en la segunda fase lo que importa es la regla de decisión, es decir, la regla que permite transitar desde un conjunto de preferencias individuales a una decisión colectiva. En la argumentación y la negociación se produce un proceso comunicativo que puede cambiar las preferencias, pero en las elecciones mediante el voto se excluye cualquier tipo de comunicación, por lo que es difícil el intercambio que propicie una transformación de las preferencias endógenas. La segunda fase se centra en la regla que debe determinar quién puede participar en la decisión final –que puede coincidir o no con los sujetos que participan en la primera fase– y cómo se comparan las preferencias de los participantes para poder tomar una decisión colectiva.

Pues bien, el voto implica un mecanismo simple de agregación de preferencias y una regla de unanimidad o mayoría. La argumentación y la negociación establecen una regla consensuada por los participantes acerca de la alternativa preferida: se comparan las preferencias en el propio proceso comunicativo y después se acuerda –o no– una decisión sin objeciones, aunque en la práctica, las deliberaciones acaban en una votación, lo que pone en cuestión el valor del poder transformador de las preferencias mediante la deliberación. En la mayor parte de las ocasiones la votación final refleja el sentido de las preferencias exógenas previas a la deliberación, lo que dice muy poco del valor de ésta como mecanismo corrector de las preferencias autointeresadas. Veamos ahora los tres procedimientos por separado (Martí, 2006, pp. 47 y ss.):

El procedimiento del *voto* establece que las decisiones colectivas se basan en las preferencias individuales exógenas de los ciudadanos considerados como agentes racionales, con independencia de si son imparciales o autointeresadas. No existen mecanismos comunicativos para la formación de tales preferencias, y una vez expresadas se suman aplicando algún tipo de regla (unanimidad o mayoría simple o absoluta). Si el modelo entiende que las preferencias son autointeresadas es típico de las democracias entendidas como competencia de élites (Schumpeter) o como expresión del mercado (teoría económica de Downs). Si entiende que las preferencias son imparciales nos acercáramos al misterioso concepto de la *voluntad general* de Rousseau.

En el procedimiento de la *negociación* la decisión es el resultado de un mecanismo de acomodación de las preferencias (estrategias de interacción competitiva y cooperativa) en el que cada una de las partes defiende sus preferencias autointeresadas. El acuerdo está determinado por la capacidad o el poder de negociación de las partes. Se suele decir que los procedimientos de negociación son incompatibles con la imparcialidad de las preferencias debido al comportamiento estratégico en que se basa la negociación: es verdad que no podemos negociar acerca de nuestras creencias ni acerca de nuestras concepciones del bien común que sustentan de manera presuntamente imparcial aquellas preferencias debido a las motivaciones que las acompañan, pero no veo gran diferencia con respecto a los ajustes de negociación y regateo de los procesos deliberativos. Además, en las negociaciones reales basadas en principios cooperativos y no meramente distributivos, se producen intercambios de argumentos acerca de las consecuencias para los intereses de ambas partes de un posible acuerdo. También existen métodos de negociación basados en la maximización del interés conjunto, cuyo objetivo es agrandar el pastel y no meramente proceder a su simple distribución. El tránsito de las preferencias individuales a la decisión colectiva se produce mediante una transformación estratégica de las preferencias individuales y su comparación, lo que permite después su integración en un consenso estratégico. El acuerdo implica que no hay discrepancias u objeciones, porque uno tiene la posibilidad de acudir a su valor de reserva y no seguir negociando. El modelo democrático que se ajusta mejor a este modelo sería la teoría pluralista de la democracia (Dahl).

El principio de *argumentación* «consiste en un intercambio desinteresado de razones a favor de una propuesta u otra, en condiciones de absoluta igualdad, con la disposición a ceder ante la presencia de un mejor argumento y con el objetivo compartido de tomar una decisión correcta» (Martí, 2206, p. 49). Aquí las preferencias son imparciales –no cabe una concepción estratégica de la deliberación ya que según este modelo no tiene sentido formular argumentos basados en razones conceptualmente imparciales para transformar preferencias meramente autointeresadas–. Sin embargo, como se expone a continuación, creo que la principal virtud de la argumentación es su función estratégica en la imposición de límites a las inevitables preferencias autointeresadas que se sostienen en cualquier debate. Según el modelo de la democracia deliberativa, lo que se pretende es la transformación racional de las preferencias y después se aplica una regla de decisión de consenso razonado, no de consenso estratégico y menos de agregación: las preferencias imparciales se justifican mediante procesos comunicativos discursivos y se consiguen decisiones por la fuerza de los argumentos utilizados, y no por la eficacia de las estrategias de interacción competitiva (amenazas, coacciones, engaños, promesas, etc.) ni por una simple mayoría de los votos emitidos. Ahora bien, en caso de discrepancia, ¿cómo resuelven los órganos colegiados la falta

de acuerdos consensuados? No creo que la teoría de la democracia deliberativa haya dado por el momento una respuesta satisfactoria a esta dificultad.

De modo que frente al acuerdo estratégico negociado producto de la coincidencia de intereses particulares en un momento determinado, parece que el consenso razonado se alcanza tras un proceso de examen racional de los argumentos, lo que produce un convencimiento sincero en los participantes de que la opción elegida es la correcta desde el punto de vista del interés general. Es cierto que los defensores del imperio de la deliberación no tratan de describir empíricamente lo que sucede en la realidad. Insisten en decir que se trata de un ideal regulativo, y que lo único en que se debe discrepar es el grado en que los mecanismos reales de toma de decisiones reflejan un principio u otro. Lo que propone la democracia deliberativa es que impere el principio de argumentación sin que esto signifique excluir la presencia de componentes de los otros dos ideales. Un consenso razonado total de la sociedad es una dificultad real difícil de alcanzar. La deliberación no puede eliminar el hecho del pluralismo y los desacuerdos básicos, aunque la deliberación puede, al menos, hacer que los participantes que discrepan sean más conscientes de las razones por las que discrepan con los demás. Incluso se dice que puede ser muy útil recurrir a algún tipo de negociación para gestionar este tipo de desacuerdos, lo que permitiría acercar posiciones una vez finalizado el proceso estrictamente deliberativo. La idea general es que siempre es mejor votar o negociar a partir de preferencias previamente filtradas por la deliberación antes que hacerlo directamente sobre preferencias abiertamente autointeresadas. Pero creo que esto es perfectamente compatible con el modelo negociado. Nada impide en una negociación la previa deliberación sobre principios. Nada impide que se incentiven las motivaciones imparciales junto a las preferencias exógenas. Lo que sostengo es que, si esto es así, ¿por qué hay que refugiarse en una ficción deliberativa si, al final, hay que recurrir a la negociación y al voto?

## 6

«El interés propio habla todo tipo de lenguas e interpreta toda clase de papeles, hasta el del desinterés.»

(LA ROUCHEFOUCAULD)

En los procesos constituyentes se observa habitualmente que los intereses de los distintos grupos se defienden con un lenguaje imparcial. En la Convención Federal de Filadelfia –señala Elster (2002, p. 416)– la tendencia se vio ilustrada por los debates entre los Estados

grandes y pequeños acerca de su representación respectiva en el senado. Los Estados pequeños defendían el principio de igualdad en la representación, y los Estados grandes, la proporcionalidad. Ambas partes eran capaces de defender sus posiciones mediante referencias y argumentos basados en la imparcialidad y la justicia. En otros procesos constituyentes nos encontramos con actores que revisten sus propios intereses bajo ropajes trascendentales, mientras que otros operan con valores que no son trascendentales. En las recientes transiciones a la democracia en la Europa del Este los partidos políticos pequeños estaban a favor de la proporcionalidad y defendían sus puntos de vista en términos de valores democráticos, mientras que los grandes estaban a favor de elecciones mayoritarias en términos de la necesidad de un gobierno eficiente y estable. Del mismo modo se podían encontrar argumentos similares en el diseño de la presidencia. El interés de un candidato fuerte tiene el objetivo de una presidencia fuerte, y el de la oposición, que haya una presidencia débil. Como dice Elster, «los argumentos imparciales correspondientes tienden a ser, según los primeros, que el difícil período de la transición a la democracia requiere un liderazgo fuerte y, según los segundos, que un hombre fuerte en la jefatura del Estado puede recrear un régimen autoritario» (Elster, 2002, p. 417).

Los participantes en procesos argumentativos y deliberativos disfrazan a menudo sus motivaciones estratégicas como si fueran imparciales. No es que defiendan directamente sus preferencias exógenas autointeresadas, sino que enmascaran sus intereses bajo la apariencia de argumentos imparciales, vulnerando de esta manera las exigencias de un ideal argumentativo.

Elster (1995) sostiene que quien usa estratégicamente los argumentos es en realidad un hipócrita que maneja pseudos-argumentos a su conveniencia, pero que necesita presentarlos de manera imparcial ya que nadie quiere aparecer ante los demás como una persona motivada exclusivamente por el interés propio.

El hipócrita tiene dos motivaciones: puede tener un interés en *engañar* a los demás ocultando sus verdaderas motivaciones, o puede querer *persuadir* a los demás de la necesidad de adoptar su posición. Si trata de engañar puede, o bien evitar la censura asociada a las apelaciones explícitamente autointeresadas en los debates públicos, o bien presentar su posición como si estuviera basada en principios con el fin de excluir negociaciones meramente distributivas basadas en regateos. Ahora bien, el hipócrita, ya trate de engañar o persuadir, necesita que, al menos, algunos participantes no sean hipócritas –necesita que algún pequeño grupo actúe por motivaciones (al menos parcialmente) imparciales con el fin de inducir a los demás a comportarse de esta manera, ya que si todos fuéramos hipócritas no habría engaño ni persuasión– y también necesita que no exista ningún método infalible para distinguir a los hipócritas de los demás, ya que tampoco de esta manera podríamos engañar ni persuadir a nadie. Un sis-

tema de cooperación social no puede basarse exclusivamente en el auto-interés. Es decir, la noción de hipocresía social presupone lógicamente la imparcialidad, el comportamiento hipócrita se aprovecha del comportamiento desinteresado.

Los escenarios sometidos a las reglas de la argumentación y la deliberación, como tienen normas contra las manifestaciones explícitas del auto-interés, obligan a justificar las propuestas presentadas por los participantes hipócritas, por lo que no sólo las disfrazan, sino que también las pueden modificar. Como el procedimiento deliberativo marca itinerarios e impone reglas, el uso estratégico de la argumentación no produce lesiones irreversibles en los resultados de la propia deliberación, y en todo caso parece que resulta más imparcial que cualquier otro proceso alternativo. Esto lo ha llamado Elster *«la fuerza civilizadora de la hipocresía»* (La Rochefoucauld: *«La hipocresía es el homenaje que el vicio tributa a la virtud»*):

*«El disfraz del interés privado o la parcialidad está sujeto a dos límites. Primero, (.....), el límite de la imperfección. Los hablantes autointeresados o parciales tienen un incentivo a argumentar a favor de una posición que difiere en alguna medida de su posición ideal, porque una coincidencia perfecta entre el interés privado o parcial y el argumento imparcial sería sospechosa. Segundo, hablar públicamente está sujeto al límite de la inconsistencia. Una vez un hablante ha adoptado un argumento imparcial porque se corresponde con su propio interés, si después lo abandona porque ha dejado de servir a sus necesidades, sería visto como un oportunista»* (Elster, 2001).

La restricción de la coherencia existe porque la concepción imparcial que se adopta en un determinado momento ha de ser coherente con las concepciones imparciales adoptadas en anteriores ocasiones. Si no lo es es psicológicamente difícil mantener la creencia de que no está motivado por el interés propio. El autoengaño es posible, pero no es una estrategia mayoritaria. Una vez que se adopta una concepción imparcial, se percibe como vinculante y objetivamente válida. La coherencia funciona como una restricción a las pretensiones interesadas.

La restricción de imperfección existe porque una coincidencia perfecta entre el interés propio y el argumento imparcial sería oportunista de un modo excesivamente transparente. Para resultar creíble, el argumento imparcial ha de desviarse de la política que de ser adoptada promovería su máximo interés personal. La política óptima ha de alcanzar un punto de equilibrio entre el interés y la apariencia de desinterés.

O sea, que podemos defender nuestros intereses parciales bajo el disfraz de la argumentación y sus resultados son corregidos por las propias reglas de la deliberación y el principio de publicidad: nadie quiere aparecer públicamente como una persona auto-interesada y egoísta. Planificamos racionalmente nuestra argumentación para aparentar imparcialidad, cuando lo que queremos conseguir son nuestros

objetivos e intereses parciales. Los límites de la *imperfeción* –no puede haber coincidencia perfecta entre el interés parcial y el argumento ideal– y la *consistencia* –uno se ve atado a lo que defiende en público– hacen todo lo demás. Hay un tercer límite: la *plausibilidad*. Lo que se sostiene debe resultar plausible al auditorio al que se dirige. El que usa estratégicamente los argumentos de manera hipócrita tiene que ceder a las exigencias que le impone un auditorio que no se cree cualquier cosa. Incluso, la representación de la defensa pública disfrazada de sus intereses le puede llevar a una transmutación hasta el extremo de hacerle creer en aquello que hasta el momento defendía con engaño: el personaje modifica a la persona.

## 7

Habermas sostiene que todo proceso argumentativo está sometido a tres pretensiones que justifican su validez: su verdad proposicional, su corrección normativa y la sinceridad subjetiva. De aquí se deriva que un interlocutor que quiere aparecer como alguien que trata de argumentar tiene que someterse a tales pretensiones. La idea de la corrección normativa implica la idea de la imparcialidad, y esta es una idea básica de la convivencia y la vida política. La imparcialidad se puede manifestar de muy distintas maneras, y siempre ha cumplido el papel de ser un límite restrictivo a cualquier teoría de la justicia.

El uso estratégico de argumentos imparciales es un hecho bien conocido en la práctica política. Sin embargo sabemos menos acerca de las razones del por qué de este tipo de estrategias sustitutivas. Después de todo, ¿por qué argumentamos?, ¿por qué no negociamos directamente o votamos de manera inmediata sin ningún tipo de debate previo? Elster (Elster, 1995) responde con cinco argumentos. En todos ellos gravita la idea de que la gente valora la imparcialidad y los principios en la defensa de preferencias colectivas; si no fuera así, no tendría sentido disfrazar los intereses particulares bajo el ropaje de principios generales. Imaginemos – como hace Elster– una sociedad en la que algunos miembros creyeran falsamente que algunos desconocidos se muestran auténticamente abiertos a la argumentación y muy ofendidos por las apelaciones descaradas y explícitas al propio interés. Como los primeros no saben quiénes son los segundos puede que decidieran por ello utilizar un lenguaje imparcial en todas las ocasiones. Hasta alguien que no estuviera abierto a la argumentación ni creyera que nadie lo estuviera podría decidirse por emplear un lenguaje y argumentos imparciales por temor a las consecuencias que se podrían derivar de la defensa sin ambages de sus propios intereses. Lo importante, se dice, es tener en cuenta que siempre hay una parte de la sociedad que está realmente abierta a la argumentación, pero que no

es posible diferenciar quién lo está y quién no. Pero vayamos a los argumentos.

En primer lugar, si las personas que discuten piensan que alguien está argumentando realmente a partir de ciertos principios y no está defendiendo simple e interesadamente sus preferencias personales, estarán más predispuestos a rectificar sus propias posiciones. Razonar desde principios es una forma de adoptar ciertos precompromisos. Puede ser una estrategia de quienes tienen un débil poder de negociación: *«cuando los fuertes negocian desde la fuerza, los débiles argumentan desde los principios»*.

En segundo lugar, las coaliciones parlamentarias tienden a usar un lenguaje que hace referencia a principios públicos, pero en realidad es un subterfugio de la simple negociación de intereses: de esta manera se minimiza el coste de tener que soportar la crítica de los grupos perjudicados por la negociación.

En tercer lugar, las razones generales justificativas tienen mayor capacidad de persuasión y convencimiento, sobre todo respecto de quienes están en posiciones neutrales no partidistas.

En cuarto lugar, la referencia a normas sociales desactiva las defensas interesadas: las normas son construcciones colectivas que no admiten defensa parciales de intereses.

Por último, el uso de argumentos desde la imparcialidad puede contribuir a evitar la humillación del oponente, *«salvándole la cara»* ante las situaciones de derrota de sus pretensiones.

En cambio, parece que la negociación es vulnerable al problema de falsa representación de las preferencias, dificulta la credibilidad de las promesas y puede llevar a posiciones incompatibles basadas en precompromisos. El uso estratégico de la imparcialidad también es vulnerable al problema de los precompromisos –cuando ambas partes apelan a los principios luego es difícil volverse atrás–. Además, los debates públicos introducen una fuente adicional de ineficiencia por la propia dinámica de la vida política. La necesidad de una demarcación ideológica de los oponentes conduce en muchas ocasiones a una polarización artificial.

## 8

¿Mejora la deliberación la calidad del contenido de las decisiones, y, por tanto, enriquece la democracia? [véase Stokes (2001) y Przeworski (2001)]. La deliberación supone un cambio endógeno de preferencias que resulta de la comunicación. De manera que una de las patologías de la deliberación sería la manipulación de las creencias causales –mediante una comunicación engañosa– y, por tanto, de las preferencias inducidas. Esta es una patología potencial del sistema democrático, ya que puede producir creencias contrarias a nuestros intereses

más auténticos, y también afectar a nuestra propia identidad. La deliberación, como proceso que tiene consecuencias virtuosas, puede sacar a los ciudadanos de sus intereses sectoriales, infundir mentalidad comunitaria e incrementar la información que determina las decisiones colectivas. Pero también puede permitir que las políticas se rijan por intereses creados que manipulan las ideas de los ciudadanos comunes acerca de lo que quieren que haga el gobierno, puede reemplazar las preferencias reales de los ciudadanos por preferencias de los políticos influidos por grupos de presión y la prensa que les atribuyen equivocadamente, y también pueden introducir seudoidentidades artificiales propias del discurso político.

En los procesos deliberativos los ciudadanos eligen a los representantes que se acercan más a sus propias preferencias, lo que genera políticas de gobierno que responden a los intereses de los grupos electores. Pero también las propias élites influyen en la opinión de los ciudadanos sobre cuestiones de interés público al formularlas de modo persuasivo. Puede haber actores privados interesados en generar en los ciudadanos creencias erróneas de las posibles políticas para presionar a los políticos mediante preferencias inducidas falsas. La incesante actividad de los lobbies contra determinadas políticas es un buen ejemplo de ello. Una comunicación manipulada puede generar percepciones erróneas de la propia identidad.

¿Una votación precedida por la deliberación da un resultado mejor que otra sin ella? La deliberación puede llevar a la gente a sostener creencias que no corresponden a sus mejores intereses. La mayor parte de las discusiones públicas no tiene que ver con los fines sino con los medios. Las creencias se modifican en los procesos deliberativos, son endógenas, por tanto es fundamental saber cómo son inducidas para cambiar de creencias acerca de cómo son las relaciones causales entre políticas y resultados, o acerca de la eficacia política de las distintas direcciones de la acción colectiva.

Si bien la apelación al interés propio no resulta persuasivo para otros –por lo que semejantes apelaciones no tendrán lugar en una discusión pública–, la gente puede votar a favor de sus intereses: el desafío de los que defienden la democracia deliberativa es persuadirnos de sus virtudes diciendo que la gente va a votar sobre la base de buenas razones si participa en un debate público libre, igualitario y fundamentado. Los defensores de la democracia deliberativa no tienen en cuenta el hecho de la votación, el hecho de que la deliberación democrática termina en agregación, en simples votos que no necesitan ser razonados. El gobierno deriva de la fuerza de los números, no de la validez de las razones.

¿Qué papel juegan las razones en las discusiones públicas sometidas a procesos deliberativos?

Los procesos mediante los que se aprueban las constituciones varían ampliamente, ya que no todos implican deliberación, ni todos siguen procedimientos democráticos. El simple hecho de que una

asamblea de individuos defina su tarea como una deliberación, en lugar de una simple negociación basada en la fuerza, tiene importantes consecuencias sobre las propuestas y los argumentos que pueden efectuarse.

La deliberación puede efectuarse sobre fines últimos –porque se discrepa acerca de ellos– o acerca de los mejores medios para realizarlos, pero, en todo caso, debe presentarse de forma imparcial: nadie debe adoptar una posición que no pueda ser justificada en función del beneficio para el conjunto; es decir, la norma no induce a los miembros a volverse imparciales, sólo a parecerlo. Pero esto puede ser una fuente de tergiversación de las preferencias: el orador puede engañar a otros respecto de su motivación real (tratando de evitar el efecto negativo de manifestar sus intereses privados o tratando de argumentar racionalmente su posición recurriendo a ciertos principios) o puede tratar de persuadir a otros directamente mediante argumentos imparciales.

Lo importante es que un marco deliberativo puede incidir en los resultados independientemente de los motivos de los participantes. En los contextos deliberativos las amenazas basadas en la fuerza son inadmisibles: para eludirlo el orador puede presentarla o tergiversarla como advertencia –sometidas a restricciones de plausibilidad– de que ocurrirán ciertos hechos que él mismo no podrá controlar. En todo caso, los oradores tienen que justificar sus propuestas de acuerdo con el interés público, modificando y disfrazando las propuestas, aunque tales máscaras están sometidas a dos restricciones: en primer lugar, la restricción de la imperfección –o distanciamiento con el argumento idóneo para sus pretensiones personales– ya que una coincidencia perfecta entre el interés personal o el prejuicio y el argumento imparcial resultaría muy sospechosa; y la restricción de la coherencia –se ha de seguir el argumento aunque se separe de las necesidades personales–. En consecuencia, los argumentos imparciales pueden tener eficacia independiente a pesar de ser racionalizaciones *ex post*. Además, si todas las apelaciones al interés público fueran hipócritas, y se supieran que lo son, no podrían persuadir a nadie y, por tanto, nadie se molestaría en intentar llevarlas a cabo.

La naturaleza de cualquier proceso comunicativo –que va desde la discusión a la negociación– varía en función del tamaño del escenario, la publicidad (debates abiertos o cerrados), la presencia o ausencia de la fuerza y la importancia del interés. En las asambleas grandes no es posible desarrollar argumentos de modo coherente y sistemático; la experiencia y el carisma son determinantes en este sentido, así como el uso de la retórica: si la forma de los debates es la deliberación, la fuerza que motiva las decisiones es la pasión y las emociones. En las pequeñas asambleas y en las comisiones funcionalmente especializadas se respetan mejor los contenidos de los argumentos, y no sólo la forma de la deliberación. El secreto de las deliberaciones eleva la calidad de las intervenciones, pero la publicidad puede contribuir a favorecer la imparcialidad de las razones discursivas por la fuerza civilizadora de la hipocresía, lo contrario a «la

luz del sol es el mejor desinfectante» del juez Brandeis. Pero la publicidad tiene también importantes efectos negativos: la dificultad de retractarse en público después de haber hecho una promesa pública presenta varios efectos no queridos: a pesar de la irrupción de objeciones fundamentadas hay pocas probabilidades de cambios de opinión; además, el abuso de la publicidad como dispositivo propiciador de compromisos y los públicos numerosos sirve de caja de resonancia de la retórica (Elster, 2001).

Aparte de la amenaza de la fuerza como elemento que distorsiona la deliberación, el papel del interés es fundamental como elemento que trastoca los procesos deliberativos: las asambleas pueden establecer procedimientos como velos de la ignorancia que limiten el alcance de sus pretensiones.

Los defensores de la deliberación dan por sentado que es evidentemente superior a otras modalidades de toma de decisiones políticas pues incluye como elemento central el debate justificado por argumentos razonados. Las alternativas a la deliberación se basan en presuntos consensos culturales, procedimientos no deliberativos, pactos políticos negociados o amenazas de violencia. Pero esto no es tan evidente. Todos los enfoques que defienden la superioridad de la deliberación, tanto desde el punto de vista político como ético, presuponen que la deliberación es normativa y prácticamente superior a la agregación de preferencias o intereses, sin tener en cuenta que la deliberación es una modalidad de toma de decisiones políticas, que siempre acaba en una votación (Johnson, 2001; Sunstein, 1993; Gutmann, 1989; Cohen, 1989).

Los argumentos que justifican la deliberación son incompletos porque interpretan mal las dificultades de los procedimientos no deliberativos –como la votación– presentándolos como procedimientos interesados. ¿Es verdad que la agregación de preferencias carece de los recursos morales necesarios para legitimar cualquiera de sus decisiones colectivas? Sunstein, remitiéndose a Arrow como teórico de la elección social, sostiene que todos los procedimientos conocidos de agregación de preferencias experimentan dificultades inevitables y endógenas; incluso, si tales dificultades pudieran ser superadas, la deliberación es normativamente superior. Como es bien conocido, el argumento de Arrow sostiene que no existe un mecanismo de agregación que al mismo tiempo se adecúe a un conjunto de varios criterios normativos relativamente inobjectables y genere decisiones colectivas coherentes. La primera de las condiciones es la del «dominio irrestricto»: no se puede admitir ninguna restricción previa del contenido de las preferencias o intereses que un mecanismo de agregación propuesto deba acatar. La «imposibilidad» surge de la tarea de designar un procedimiento de opción colectiva que pueda simultáneamente producir resultados coherentes y atenerse a todas las condiciones normativas estipuladas.

Pero también sabemos ya que la deliberación experimenta dificultades endógenas porque imponen restricciones previas sustantivas sobre la conducta de las partes o sobre la gama de opiniones admisi-

bles. La deliberación justifica las restricciones en el terreno de las opiniones admisibles haciendo referencia a cierto patrón de conducta razonable o de debate. Pero no justifica adecuadamente las restricciones que impone a la pluralidad de opiniones admisibles en los foros deliberativos.

## 9

Hay una diferencia importante entre la idea de justicia e imparcialidad en asuntos sustantivos y en asuntos de procedimiento (Hampshire, 2001). La imparcialidad en los procedimientos para resolver conflictos es el tipo fundamental de imparcialidad, mucho más constante e invariable que la justicia e imparcialidad en cuestiones sustantivas, como por ejemplo en la distribución de los bienes, siempre sujetas a distintas concepciones morales y del bien.

Toda sociedad organizada exige instituciones y procedimientos para arbitrar entre las pretensiones morales en conflicto que manifiestan sus individuos y grupos. Todos ellos están sometidos a la prescripción («oir a la otra parte»), condición necesaria de la imparcialidad de todo procedimiento público. A semejanza de las deliberaciones públicas, en las deliberaciones privadas este principio lo impone el individuo sobre sí mismo como mecanismo de racionalidad reflexiva. La racionalidad contrasta con el pensamiento imaginativo: la aceptabilidad de una afirmación estética es independiente de cualquier procedimiento argumentativo que esté asociado con ella, no exige ningún tipo de negociación ni arbitraje.

Rawls declaró que los principios de justicia elegidos racionalmente deben ser independientes de las concepciones del bien. Pero también ha reconocido que los principios son escogidos racionalmente sólo por personas que viven en una sociedad liberal y democrática, en la que pueden representar un consenso político por superposición sobre los principios de justicia sustantiva. Existe armonía, pero armonía dentro del ámbito liberal. Pero es inevitable que siempre existirá una pluralidad de concepciones diferentes e incompatibles del bien, y que no puede haber una sola teoría omnicomprensiva y coherente de la virtud humana. En realidad la esencia de la moral liberal es el rechazo de cualquier autoridad final y exclusiva, natural o sobrenatural, y de la coacción y censura que la acompañan. Es razonable ser universalista en la defensa de la racionalidad en la gestión y resolución de conflictos, pero no universalista en la defensa de resultados particulares de conflictos concretos moralmente opinables. La imparcialidad y la justicia en los procedimientos son las únicas virtudes que pueden ser consideradas razonablemente como normas básicas que deben ser universalmente respetadas. El principio de la imparcialidad institucionalizada en los procedimientos para resolver conflictos es el cemento

de la lealtad compartida por los ciudadanos, un principio de racionalidad compartida indispensable en toda toma de decisiones y en toda acción deliberada.

¿Cuál es la fuerza del mejor argumento?

La deliberación pública –se dice– debe producir mejores decisiones públicas: puede inducir a las partes a efectuar planteamientos razonables por razones estratégicas, pero que, al cabo del tiempo, lleguen a suscribirlos sinceramente, provocando una especie de autocensura (de nuevo, la fuerza civilizadora de la hipocresía).

Habermas sostiene que los participantes en la deliberación democrática se apoyan necesariamente en la razón comunicativa y, al suscitar e impugnar las pretensiones de validez (a la verdad, la corrección normativa y la sinceridad) que constituyen el presupuesto pragmático de toda interacción lingüísticamente mediada, se proponen establecer un acuerdo compartido acerca del contexto de su interacción: así eluden la conducta estratégica (orientada hacia el éxito, hacia el deliberado inducir a otros a conducirse de determinado modo) y buscan la acción comunicativa (búsqueda cooperativa de un acuerdo mutuo). La acción estratégica coordina la interacción social mediante la influencia o la fuerza externa; la razón comunicativa lo hace mediante el consentimiento por el que se llega a un acuerdo razonable a la luz de los intereses generalizables de los correspondientes participantes. Pero creo que tal distinción tajante entre las conductas estratégicas y comunicativas no describen bien los procesos políticos.

En todo caso, si se quiere defender la deliberación, se deben abordar algunos desafíos importantes: el hecho de argumentar a favor de la deliberación no implica suponer que los sujetos deliberantes sean héroes que transformarán sus preferencias y mejorarán su capacidad de diálogo. Esto es desconocer la motivación política y el razonamiento práctico. Además, argumentar a favor de la deliberación no debe –en el esfuerzo por diferenciarla de la negociación– excluir categóricamente ni los planteamientos interesados ni los conflictos que estos planteamientos pudieran generar entre las partes. Como es inevitable la indeterminación de los jugadores en las interacciones estratégicas es por tanto necesario analizar la fuerza del lenguaje en la interacción social y política.

No todo son ventajas en la deliberación. Como hemos visto, también hay desventajas: se puede malgastar tiempo valioso, se puede engañar a fuerza de elocuencia, puede estimular el conformismo, los más débiles se pueden someter a los más fuertes, los lobbies pueden manipular, incluso puede producir un efecto paralizante como al asno de Buridán. Es evidente que la deliberación lleva tiempo y tiende a

perpetuar las prácticas existentes; esta posibilidad puede constituir un argumento contra la reforma institucional que incremente la deliberación. Además, los grupos privados bien organizados o los representantes interesados pueden distorsionar el proceso deliberativo por su mejor acceso a la información y en virtud de la desigualdad política.

En consecuencia, la deliberación puede reflejar presiones de grupos privados, atención selectiva, deficiente interés por los incentivos, información inadecuada, carencia de justificación y escasa consideración por los efectos secundarios. Pero es obvio que también tiene virtudes.

Las conversaciones deliberativas –los individuos hablan y escuchan consecutivamente antes de tomar una decisión colectiva– se sitúan entre dos extremos: la negociación, que implica intercambiar promesas y amenazas, y el razonamiento, que tiene que ver, o bien con cuestiones de principio, o con cuestiones de hecho y de causalidad. En estas últimas se pueden compartir fines, pero se puede discrepar en cuanto a los mejores medios. La discusión racional trata de persuadir a otros del valor de las propias opiniones, a diferencia de la negociación. Tanto la discusión racional como la negociación integran el proceso deliberativo. Una democracia puede deliberar con éxito discutiendo y no sólo negociando.

No obstante, es obvio que la deliberación parece añadir calidad a las decisiones o a su legitimidad; sus ventajas tienen que ver fundamentalmente (Gambetta, 2001; Fearon, 2001):

*a)* Con la distribución de la información. Como la información está desigualmente distribuida la deliberación mejora su distribución y el conocimiento de los méritos.

*b)* Con el fomento de la imaginación: puede introducir en el debate soluciones nuevas a problemas compartidos.

*c)* Suministra incentivos para debilitar exigencias de intereses egoístas, introduciendo ciertos principios con el fin de persuadir a otros de su mérito o de su legitimidad. De manera hipócrita se pueden hacer concesiones al interés general o al de otros grupos.

*d)* En consecuencia, 1) puede facilitar el compromiso, conduciendo a un consenso más amplio sobre cualquier decisión; 2) puede lograr que los resultados sean más equitativos en términos de justicia distributiva y difundir principios en la vida pública, con lo que se puede mejorar a los grupos más débiles; 3) puede lograr que los resultados de las decisiones resulten superiores al permitir mejores soluciones; 4) puede generar decisiones más legítimas, incluso para la minoría.

¿Cuál es el sentido o el valor de discutir cosas antes de tomar decisiones políticas? ¿Por qué se tiene que discutir antes que votar? Se dice que la deliberación: revela información privada, disminuye el efecto de la racionalidad limitada, favorece la justificación de las

reclamaciones, mejora las cualidades morales o intelectuales de los participantes, y, promueve la corrección, con independencia de las consecuencias del debate. La votación es un sistema muy tosco que no mide la intensidad de las preferencias. ¿Por qué no emplear la riqueza del lenguaje corriente para sugerir alternativas y expresar intensidades de preferencia? La discusión se justifica como medio de revelar información privada sobre las preferencias de los individuos acerca del resultado de las decisiones. Ahora bien, la gente puede tener incentivos estratégicos para tergiversar sus preferencias o su conocimiento especial, y esto puede afectar tanto a los mecanismos de votación como al debate libre. La cuestión es si la gente está más dispuesta a tergiversar sus preferencias o conocimientos en los discursos públicos de lo que estarían dispuestos a hacerlo en las votaciones privadas. Además, la discusión es un medio para reducir el efecto de la racionalidad limitada, la realidad de que nuestra capacidad de imaginar y calcular es limitada y falible: puede ser acumulativamente valiosa porque otro puede pensar en algo que a mí no se me había ocurrido, y puede ser crecientemente valiosa porque en el curso de la discusión podemos pensar en posibilidades y problemas que no se nos había ocurrido al principio. Por otro lado, la justificación por sufragio es un acto privado y anónimo en cierta medida. Esta libertad para votar sin presiones también tiene sus costes. No ofrece justificaciones ni razones públicas. En cambio, ofrecer razones puramente privadas o sobre los propios intereses en un debate público es intrínsecamente contradictorio con las bases de las deliberaciones públicas. Incluso las mayorías suelen justificar sus actos en términos del bien común y no en el de los intereses de sus votantes. Si a los ciudadanos les garantizamos su anonimato en sus votaciones secretas, a los legisladores hay que pedirles cuentas. Los esfuerzos para hacer pasar por bien común los intereses privados pueden incidir en forma positiva en el resultado. La gente desea no parecer egoísta, esto presupone algún tipo de preocupación por un «público» cuyas opiniones importan, aunque no es obvio que el mero hecho de participar en un debate público presuponga lógicamente un resultado que favorezca el bien común. Si todo el mundo tiene oportunidad para decir lo que piensa, se hallará más predispuesto a aceptar o apoyar el resultado. Parece que el debate incrementa el consenso social acerca de lo que hay que hacer o de lo que es correcto. Pero otras veces sucede lo contrario. Pero la segunda razón que explica por qué debatir, en contra del simple voto, puede mejorar la implementación, implica un posible efecto psicológico: la oportunidad de poder expresarse puede predisponer a una persona a apoyar el resultado de la discusión, incluso si termina oponiéndose a la opción colectiva. En todo caso, depende de las propias tradiciones y convenciones: no parece que sea un prototipo humano universal. Por último, la deliberación se considera una especie de programa de entrenamiento para desarrollar virtudes cívicas o humanas. El argumento de Mill a favor del gobierno representativo adopta esta forma: si el pueblo no puede

participar en el gobierno, no tendrá incentivo para el empleo público de sus facultades, y languidecerá en la indolencia moral e intelectual. Por el contrario, la participación favorece la elocuencia, la habilidad retórica, la empatía, la cortesía, la imaginación y la capacidad de razonar. Pero esta justificación no puede sostenerse por sí sola. Requiere de argumentos acerca de por qué la gente ha de tener buenas razones para pensar que discutir los temas antes de votarlos es conveniente pues produce mejores resultados. Muchos ensayos de teoría política sobre la democracia deliberativa han hecho justificaciones análogas: convierte a los individuos en mejores ciudadanos y personas, incrementa en la gente el sentido de comunidad y destinos compartidos... Pero esto no parece evidente, ni empírica ni conceptualmente.

Los argumentos anteriores son de tipo consecuencialista: o mejores decisiones, o efectos secundarios convenientes... Algunos dicen que es lo moralmente correcto. Manin propone un argumento deontológico de este tipo: la fuente de legitimidad de las decisiones políticas no es la voluntad predeterminada de los individuos –como en la votación– sino el proceso mediante el cual se configura, o sea, la propia deliberación. Del hecho de que las decisiones políticas son vinculantes para todos, se concluye que todos deben tener derecho a participar para que la decisión sea legítima. Y como no llegamos al foro con voluntades predeterminadas, sino que debemos sopesar razones y argumentos para tomar una decisión, la participación debe incluir la deliberación para legitimar decisiones. Pero, ¿por qué la deliberación debe ser colectiva y no individual? Si no hay deliberación pública, los perdedores no sabrían por qué han sido derrotados en una votación, no sabrían cuáles han sido los argumentos que se han considerado más justificables. Además, en la deliberación entran en juego cualidades humanas esenciales para nuestro ser político: la facultad de comparar y evaluar diferentes razones.

¿Qué es lo que se gana o se pierde al elegir entre discusión o deliberación? En realidad, la deliberación alude a una clase especial de discusión –que implica la seria y atenta ponderación de razones a favor y en contra de alguna propuesta–, o bien a un proceso interior en virtud del cual un individuo sopesa razones a favor y en contra de determinados cursos de acción. Por el contrario, una discusión no precisa ser cuidadosa, seria o razonada; mientras tiene sentido decir «deliberaré sobre el tema», no tiene sentido decir «discutí el asunto conmigo mismo». Pero, ¿cuáles son las razones para elegir uno u otro camino?

Los teóricos de la democracia deliberativa promueven la deliberación pública, y no la meramente privada. Si la deliberación pública es un subconjunto de la discusión pública, entonces los argumentos que explican por qué un grupo discutiría los temas antes de tomar una decisión política deberían ser válidos también para explicar por qué querrían deliberar.

## 11

Los defensores de la democracia deliberativa han atribuido a los procesos de negociación ser el marco del engaño, las amenazas y la transacción engañosa –mediante sus estrategias de manipulación de las percepciones y los modelos de sumisión– frente a los valores de verdad, reconocimiento y comprensión de los marcos diseñados por los procesos argumentativos. Tal dicotomía creo que ofrece una falsa descripción de la realidad: una cosa es imponer un acuerdo y otra bien distinta es negociarlo. Una cosa es sostener que la amenaza es una estrategia importante en un proceso de negociación, y otra distinta es pensar que la negociación es el escenario infernal de las amenazas y contra amenazas, como si éstas fueran el elemento definitorio e identitario de cualquier proceso negociador. En la negociación hay amenazas, pero no son el único fundamento del proceso. Las amenazas son reglas de respuesta que implican un castigo a la otra parte si no hace o deja de hacer una determinada acción. Pero, en todo caso, la amenaza es una jugada estratégica condicional mediante la cual se pretende inducir o disuadir un determinado comportamiento de la otra parte. No todas las reglas de respuesta que implican un castigo a la otra parte son propiamente amenazas estratégicas. El cumplimiento de las amenazas, en realidad, no está en el interés de quien las formula, a diferencia de las simples advertencias. Los simples avisos no persiguen una alteración estratégica de la estructura de incentivos, finalidad de las amenazas, no determinan un cambio de las expectativas de los otros sobre las acciones futuras de uno mismo. La función de las advertencias es meramente informativa, mientras que la formulación de las amenazas nos proporciona ventajas estratégicas. La amenaza estratégica, al modificar la estructura de incentivos preexistente, determina necesariamente un cambio en las expectativas de los otros acerca de nuestras acciones futuras y nos suministra un poder de inducción o disuasión del que carecíamos antes de comprometernos con la regla de respuesta. (Véase Font, 2005).

Las amenazas no excluyen los argumentos. No son incompatibles. En un proceso negociador hay argumentos y amenazas. Incluso, hay modelos de negociación (Fisher/Ury, 1993) en los que la argumentación basada en principios juega el papel primordial. Todos estos modelos defienden estrategias integradoras de creación de valor frente a la confrontación posicional: su objetivo es generar mejoras paretianas, esto es, encontrar combinaciones que incrementen el grado de satisfacción de intereses de uno o más negociadores sin disminuir el grado de satisfacción de otro.

En todo proceso argumentativo tratamos de obtener conclusiones mediante razonamientos correctos. Los errores lógicos en las inferencias y las falacias son considerados fallos en la argumentación, por lo que tratar de convencer mediante estrategias engañosas (falacias) o

cometiendo errores no es admisible en los procesos deliberativos. En las negociaciones también cuidamos la corrección de nuestros razonamientos, pero éste no es nuestro único mecanismo para resolver un conflicto. Hay diferencias entre los dos procesos, aparte del uso de las amenazas: en los procesos de negociación, a diferencia de las deliberaciones, es razonable establecer límites temporales, transcurridos los cuales debe fijarse un acuerdo; además, un proceso negociador puede concluir, dentro de los límites de la zona de posible acuerdo, mediante procedimientos como el sorteo, siendo tal circunstancia totalmente absurda después de una argumentación; por último, en las negociaciones el futuro juega un papel primordial para definir el presente, el saber «qué pasa si no llegamos a un acuerdo» es importante a la hora de evaluar cuál es el papel que ocupa un negociador. La perspectiva de ausencia de soluciones en los procesos deliberativos es irrelevante. Todo esto nos lleva a concluir (Calvo, 2004) que el elemento primordial de la deliberación está en el propio proceso, mientras que en la negociación está en el resultado de ese proceso.

Y esta diferencia estructural es importante para determinar la relevancia que tienen las amenazas y los argumentos en ambos procesos. La negociación sin argumentación se transforma en una mera imposición de acuerdos. La negociación sin amenazas se transforma en deliberación. La negociación es equidistante de la pesadilla del infierno de las amenazas y del noble sueño del paraíso de las razones. El caso más relevante de *demonización* de la negociación nos lo suministra el modelo de la negociación distributiva, es decir, la negociación que no trata de aumentar el tamaño del pastel sino tan sólo distribuir el objeto del conflicto: la propuesta de resolución sólo intentará fijar qué porcentaje de objeto o atributo corresponderá a alguno de los actores según los objetivos manifestados por ellos. Los actores no tratan de modificar los términos de su relación social ni aumentar el objeto de la negociación, sino proceder a su distribución negociada. Precisamente, el problema de los modelos distributivos es que por definición pretenden operar en la resolución sin modificar el objeto y los objetivos de los actores: no permiten crear valor porque para hacerlo hay que salir del propio modelo. Además, según los críticos de este modelo (por ejemplo, Peppet/Tullumello, 2003), la actitud implacable de las estrategias distributivas desperdician innecesariamente mucho tiempo y muchos recursos, ya que potencian la presión sobre los contrincantes y justifican la ocultación de información relevante para la óptima resolución del conflicto. La caricatura de los modelos distributivos es obvia: los negociadores son sujetos que tratan de maximizar sus pretensiones sin utilizar apenas los argumentos, sin tener en cuenta al otro jugador y operan sobre la amenaza y el engaño como únicas herramientas para resolver una mejor distribución a su favor. ¿Se puede ser más torpe desde el punto de vista de una estrategia negociadora en la que, no se olvide, *dependemos* de la otra parte para obtener nuestro mejor objetivo, es decir, algo que mejora nuestro valor de reserva?

En realidad, en cualquier negociación distributiva no se excluye la argumentación: para defender un determinado porcentaje en la distribución hay que aducir razones y argumentos, se tiene que tener en cuenta la diferencia entre lo que *yo quiero* y lo que *puedo tener*, y se debe ser consciente de la necesidad de ceder para alcanzar un acuerdo. Todo esto forma parte de un proceso en el que las razones y los argumentos juegan un papel importante y se aleja del modelo del maximizador depredador que caricaturizan algunos críticos. El negociador implacable debe analizar minuciosamente el escenario de la negociación y las razones que justifican su valor de reserva: no hay que olvidar que puede haber negociación cuando existe una situación de interdependencia estratégica, y esto quiere decir que nuestro mejor resultado no depende únicamente de nuestras decisiones o elecciones sino también de las elecciones o decisiones que adopte otra persona que también persigue un objetivo propio y que a su vez depende de nosotros para obtenerlo. De manera que la condición necesaria para que una situación pueda ser gestionada mediante la negociación es que exista interdependencia, y esta circunstancia exige presentar argumentos y razones estratégicas.

A menudo se dice que una de las virtudes más relevantes de los modelos deliberativos respecto de los modelos negociadores es la publicidad y transparencia de los primeros frente a la ocultación de información de los segundos. La falta de información menoscaba la capacidad argumentativa y los modelos distributivos la ocultan con el fin de maximizar sus resultados. ¿Pero, funciona así la gestión del *valor de reserva* en las negociaciones distributivas? El valor de reserva se define como la utilidad estimada de la mejor alternativa que uno tiene en caso de desacuerdo. Determina el punto de indiferencia entre el acuerdo y el desacuerdo. En consecuencia, dada su función estratégica en el comportamiento de los procesos de negociación, el contenido del valor de reserva suele estar sujeto a filtraciones manipuladas. Si la otra parte sobrevalora nuestro valor de reserva, la mejor estrategia consiste en no sacarla de su error, porque esa percepción del otro favorece nuestra superioridad estratégica. En cambio, si la otra parte minusvalora nuestro valor de reserva, debemos sacarla cuanto antes de su error, mostrándole de manera directa o indirecta su valor superior. Es decir, la opacidad del valor de reserva es precisamente un recurso argumentativo estratégico.

En la mayor parte de las asambleas o instituciones deliberativas, como los parlamentos, los tribunales de justicia o los claustros universitarios, es posible llegar a acuerdos sin tener necesariamente que estar conforme con los fundamentos teóricos que justifican el contenido de

tales compromisos. Además, es perfectamente legítimo que quienes participan en la política puedan llegar a acuerdos sobre pretensiones morales que sean absolutamente gratuitas, es decir, no indispensables para la resolución de los conflictos. Los llamados por Cass. S. Sunstein «*incompletely theorized agreements*» cumplen un importante papel en las sociedades democráticas con convicciones morales plurales en las que se manifiestan a menudo numerosos conflictos. Como complemento de estos acuerdos con justificación incompleta el papel que cumple el silencio sobre cuestiones básicas promueve la convergencia entre posiciones heterogéneas. Tal idea favorece la deliberación y la tolerancia, la estabilidad social y el respeto mutuo, mecanismos fundamentales para resolver conflictos y llegar a acuerdos, mucho más interesantes en las sociedades plurales que algunos de los mecanismos que se derivan de las ideas del contrato social y de la sociedad justa ideal. Esto pone de manifiesto que no hay fronteras infranqueables entre la argumentación y la negociación, y que el uso estratégico de los argumentos y los intereses justificados por principios no categóricos a veces circula por la misma senda.

Hay muchos ejemplos que demuestran cómo es posible llegar a acuerdos sin estarlo sobre su justificación. A veces se converge en los resultados, sin necesidad de converger en las razones para tomar esa decisión. Sobre la protección de las especies en peligro, la necesidad de la seguridad social, la protección del medio ambiente, la despenalización del aborto y la eutanasia, y la regulación de la clonación, por ejemplo, se puede llegar a compromisos sin necesidad de suscribir los fundamentos de tales creencias. Como señala Sunstein, hay ciertos casos límite, como serían los de concreción plena (*full particularity*) en los que hay acuerdo en la solución pero no hay ninguna reflexión teórica sobre la misma –algunas veces, los acuerdos de un jurado se basan más en la intuición que en el análisis– y estos no nos interesan. Me centraré en los compromisos que son acompañados por una reflexión teórica basada en principios derrotables.

Si desde el punto de vista moral, político y jurídico los juicios que hacemos pueden ser correctos incluso si son defendidos por quienes no ofrecen teoría alguna que los fundamente, desde el punto de vista epistemológico esta posición es todavía más frecuente: «People can know that x is true without entirely knowing why is true» (Sunstein, 1999, p. 126). No podríamos vivir ni decidir con eficacia si no aceptáramos verdades evidentes sin necesidad de recurrir a sus fundamentos.

Sunstein sostiene que los dos métodos más importantes de resolución de conflictos sin necesidad de lograr un acuerdo sobre sus fundamentos lo proporcionan las reglas y la analogía. Estos dos mecanismos hacen posible la obtención de un acuerdo cuando el acuerdo es necesario, y hacen innecesaria la obtención de un acuerdo cuando el acuerdo es imposible. Esto es habitual en el ámbito del derecho, donde muchas de las discusiones doctrinales acerca de las teorías que justifi-

can determinadas prácticas institucionales impiden llegar a acuerdos necesarios para la resolución de conflictos específicos.

Un ejemplo nos lo proporciona la justificación moral del castigo: en muchas ocasiones, para decidir un caso concreto, es absolutamente indiferente la elección entre un punto de vista retributivo o disuasorio, entre la idea del merecimiento o la de la utilidad. Es verdad que la discusión entre retribucionistas y consecuencialistas tiene una larga historia, y que la defensa de uno de estos dos puntos de vista puede informar de manera distinta la filosofía penal de una comunidad. Pero también es cierto que los preámbulos doctrinales de las leyes a veces son contradictorios con su reglamentación específica, y, sobre todo, con los resultados de determinadas políticas criminales. En este sentido, la referencia a reglas y analogías resuelve numerosos problemas prácticos, sin necesidad de tener que acudir a largos e improductivos debates sobre los fundamentos de las decisiones que se han de tomar. El recurso a la analogía permite llegar a acuerdos sobre la base de la similitud sin tener que estar de acuerdo sobre la razón que fundamenta esta similitud. Por ejemplo, la discriminación sexual es similar a la discriminación racial, y las dos han de ser tratadas de la misma manera, incluso si se discrepa de la teoría general que califica de inaceptable cualquier forma de discriminación.

Los magistrados que forman parte de los tribunales deben justificar a menudo sus opiniones en público, pero también los usos constructivos del silencio pueden favorecer los acuerdos cuando las decisiones son colegiadas y reducir considerablemente la controversia y la discrepancia. Cuando la opinión mayoritaria es visible, el juez discrepante puede elevar su voto particular, pero también puede rentabilizar su silencio en aras del mutuo respeto y la reciprocidad que, en alguna otra ocasión futura, podrá beneficiarle. Además, si las teorías de alto nivel de abstracción son necesarias en la política democrática y en la formulación por parte del legislador de las diferentes políticas públicas, el uso de teorías de largo alcance por parte de los tribunales puede ser causa de importantes problemas y contribuir a la confusión entre su propio papel y el del legislador.

El modelo antitético a la idea del valor pragmático de los acuerdos sin fundamento teórico lo representa Dworkin, para quien el proceso de adjudicación por parte de los jueces y su idea del derecho como integridad hace situar a los tribunales como protagonistas de un proceso auto-consciente de alto nivel teórico en el que la formulación de un compromiso por determinado resultado exige una ingente labor de abstracción.

La idea de una convergencia en los resultados particulares sin necesidad de un fundamento teórico se parece a la idea del consenso superpuesto de John Rawls. Ambas ideas versan sobre la estabilidad y el acuerdo social en el marco de distintos puntos de vista comprensivos. Pero los dos conceptos son diferentes: la idea de los acuerdos sin teoría justificativa responde al problema de cómo buscar acuerdos

sobre resultados particulares basados en principios de bajo nivel de abstracción, mientras que el concepto de Rawls responde al problema de cómo y a pesar de los desacuerdos de la gente sobre visiones comprensivas pueden llegar a lograr acuerdos sobre determinadas abstracciones políticas y usar esos acuerdos para determinados propósitos políticos. Las dos ideas comparten el propósito de producir estabilidad social y un grado de dependencia mutua entre personas que difieren sobre asuntos fundamentales. Pero un objetivo de los acuerdos sin teoría es obtener consenso sobre un juicio particular entre personas que no quieren decidir cuestiones indeterminadas en el ámbito de la filosofía política, como podría ser la discusión entre el liberalismo y el perfeccionismo u otras alternativas. Los razonamientos y los juicios en el derecho y la política mantienen una relación similar con la filosofía política que la de los propios juicios de la filosofía política con las cuestiones metafísicas. Del mismo modo que para Rawls la filosofía política no debería tomar partido en cuestiones metafísicas, los abogados y los jueces deberían alcanzar acuerdos sin necesidad de resolver cuestiones abstractas vinculadas a problemas filosófico-políticos. En una sociedad liberal comprometida en organizar la convivencia en un clima de mutuo respeto entre personas con diferentes puntos de vista, la estrategia de Rawls puede producir cierta confusión y limitaciones. Los participantes en una sociedad política liberal a menudo buscan más bien acuerdos sobre lo que hay que hacer que sobre cómo hay que pensar acerca de ellos. Cuando llegan a esos acuerdos desde diferentes puntos de vista, pueden promover los objetivos liberales en un modo que tiene diferentes ventajas. (Sunstein, 1996).

En todo caso, como ha sostenido Gray (Gray, 2001), la tarea de la filosofía política no sería tanto la de construir un fundamento para la práctica, sino volver a la práctica con menos ilusiones. Esto significa abandonar la pretensión de que las teorías de la justicia y los derechos pueden librarnos de las ironías y las mezquindades de la política. Las virtudes argumentativas de los consensos racionales nunca podrán librarnos de las patologías y limitaciones de las negociaciones distributivas. Y si la negociación es inevitable, los ciudadanos responsables deberían conocer sus estrategias y escenarios.

## BIBLIOGRAFÍA

- CALVO, R. (2004), *Entre ángeles y demonios anda el juego*, La Trama, Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos.
- COHEN, J. (1989), *Deliberation and democratic legitimacy*, en Hamlin/Pettit, «The Good Polity», Oxford, Basil Blackwell.
- ELSTER, J. (1986) *The market and the forum*, en Elster/Hylland, «Foundations of social choice theory».
- (1991a) *El cemento de la sociedad*, Gedisa.

- ELSTER, J. (1991b) *Arguing and bargaining in the Federal Convention and the Assemblée Constituante*, Working Paper, [www.geocities.com/hmelberg/elster/](http://www.geocities.com/hmelberg/elster/)
- (1995) *Strategic uses of argument*, en Arrow, K. (eds.) «Barriers to conflict resolution», New York, Norton.
- (2001), *La deliberación y los procesos de creación constitucional*, en «Democracia deliberativa», Gedisa.
- (2002), *Alquimias de la mente*, Paidós.
- ENTELMAN, R. (2002), *Teoría de conflictos*, Gedisa.
- FEARON, J. D. (2001), *La deliberación como discusión*, en «La democracia deliberativa», J. Elster (ed.), Gedisa.
- FONT, A. (2005), *Curso de negociación estratégica*, UOC.
- GAMBETTA, D. (2001), *¡Claro! Ensayo sobre el machismo discursivo*, en Elster (ed.), «La democracia deliberativa», Gedisa.
- GRAY, M. (2001), *Las dos caras del liberalismo*, Gedisa.
- GUTMANN, A. (1989), *The challenge of multiculturalism*, en Hamlin/Pettit, «The Good Polity», Oxford, Basil Blackwell.
- HAMPSHIRE, S. (2002), *La justicia es conflicto*, Siglo XXI.
- JOHNSON, J. (2001), *Argumentos a favor de la deliberación. Algunas consideraciones escépticas*, en «La democracia deliberativa», J. Elster (ed.), Gedisa..
- MARTÍ, J. L. (2006), *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons.
- OVEJERO, F. (2002), *La libertad inhóspita. Modelos humanos y democracia liberal*. Paidós.
- PEPPE/TULLUMELLO (2005), *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos*, Gedisa
- PRZEWORSKI, A. (2001), *Deliberación y dominación ideológica*, en «La democracia deliberativa», J. Elster (ed), Gedisa.
- PUCKI, L. M./WEYRAUCH, W. O. (2000), *A theory of legal strategy*, Duke Law Journal, vol. 49, n.º6.
- SCHELLING, T. (1963), *The Strategy of Conflict*, Harvard University Press
- STOKES, S. C.(2001), *Patologías de la deliberación*, en «La democracia deliberativa», J. Elster (ed.), Gedisa.
- SUNSTEIN, C. (1993), *Democracy ante problem of free speech*, New York, Free Press.
- (1996), *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press.
- (1999), *Agreement without theory*, en «Deliberative Politics», Stephen Macedo (ed.), Oxford University Press.
- (1995), *Incompleted theorized agreements*, Harvard Law Review, pp. 1733-1772.
- WALDRON, J. (2005) *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid.