

Revista de Filosofía. Vol. 21, pp. 143-161, 1995

Razón práctica en Habermas: Fundamento de Legitimidad del Derecho

Practical reason in Habermas: Basis of legitimacy in law

Mercedes Iglesias

Universidad del Zulia. Facultad Experimental de Ciencias. Maracaibo.

Resumen

El trabajo analiza el concepto de racionalidad práctica en tanto momento incondicional del derecho. Esta racionalidad procedimental es obtenida gracias al principio de universalidad, soporte del postulado de la ética discursiva. La fundamentación de este principio se logra gracias a las reglas de toda comunicación que tienda al entendimiento. Es desde ellas que se obtiene la pretensión de validez de normas que aspiran a la rectitud. Moral y derecho deben remitirse recíprocamente. De esta manera, el sistema jurídico logra su legitimidad, que ha sido necesaria a lo largo de toda la historia humana.

Palabras claves: Razón Práctica - Legitimidad - Derecho.

Abstract

This paper analyses the concept of practical rationality in unconditional moments of law. This procedural rationality is attained due to the principle of universality, the basis of the postulate of discourse ethics. The groundwork for this principle is obtained through the rules of all communication that leads to understanding. Based on these rules the validity of norms that aspire to rectitude is established. That which is moral and law should interact reciprocally. In this manner, the judicial system achieves legitimacy, a matter which has been necessary throughout human history.

Key words: practical reason, legitimacy, law

Introducción:

1. Consideraciones previas

El presente trabajo pretende analizar la tesis de Habermas, según la cual existe un momento incondicional dentro del derecho y sólo esta incondicionalidad es la que permite legitimar la normativa jurídica, así como también delimitar los campos de derecho y política. Este momento incondicional sólo puede estar dado por la razón práctica, por la conciencia moral. Intentaremos desarrollar con mayor detenimiento la fundamentación de este momento incondicional, pero antes señalaremos algunos elementos que caracterizan la ética del discurso.

Habermas constituye junto con Karl Otto Apel, una ética del discurso, que tiene como fundamento una teoría de la acción comunicativa. Uno de los elementos claves -a nuestro juicio- para entender esta propuesta ética, consiste en que ambos aceptaron la crítica hegeliana hecha tanto a la moral kantiana como a la moral aristotélica, Habermas sostiene: "la ética del discurso hace suya esta intención básica de Hegel para desempeñarla con medios kantianos"¹. Hegel considera que ambas vertientes han tomado una sola dimensión del problema ético y que deben ser incluidas en una totalidad que logre reconciliar los aspectos unilaterales de cada una. Acusa al universalismo abstracto de la justicia, tal como lo plantea el individualismo de la Edad Moderna, pero también rechaza el particularismo concreto del bien común, tal como se expresa en la ética de la polis de Aristóteles². A Kant, concretamente, lo acusa de un formalismo que hace imposible la aplicación práctica, la puesta en marcha de la eticidad: el imperativo categórico al exigir abstraer todo contenido determinado de las máximas de acción, torna imposible la aplicación de este principio; por otro lado, al realizar Kant una distinción tan radical entre deber ser y ser, el imperativo categórico, en tanto principio moral, no ofrece ni la más mínima indicación de cómo poner en obra las ideas morales.

Habermas aceptará esta última crítica a la ética del discurso, reconoce que ésta no ofrece el modo de cómo puede ser aplicado su principio de justicia, pero sostiene que la acusación de formalismo en cuanto a expresión de juicios vacíos, no será pertinente ni a Kant ni mucho menos a la ética del discurso. Lo que interesa recalcar de

1 HABERMAS, J. *Escritos sobre moralidad y eticidad*: Ediciones Paidós. Barcelona, 1991. p. 109.

2 *Ibid.*

esa crítica hegeliana, es que es aceptada por los autores de la ética del discurso, pero que éstos pretenden superarla con argumentos de tipo kantiano.

Tenemos así, una teoría ética basada en la acción comunicativa con miras al entendimiento y que se fundamenta en la pragmática trascendental. Esta asume como uno de sus pilares los actos de habla establecidos por Austin y Searle, para quienes cualquier expresión verbalizada con sentido constituye un acto de habla; los cuales introducen al sujeto en un mundo intersubjetivo, ya que los hombres hablan entre sí. Esto significa que hablar sobre objetos con sentido supone una relación hermenéutica y ética³. Hermenéutica porque debe haber un mínimo de comprensión entre hablante y oyente, ética porque tales acciones de habla no logran éxito sino existe un reconocimiento recíproco de los interlocutores como personas. De modo que en toda acción comunicativa hay un pretensión de validez, que se da, tanto desde el oyente, como desde el hablante: "... de pretensiones de verdad, de rectitud, de veracidad según que se refieran en cada caso a algo en el mundo objetivo (como la totalidad de las realidades existentes), a algo en el mundo social conjunto (como la totalidad de las relaciones interpersonales legítimamente reguladas), o a algo en el propio mundo subjetivo como la totalidad de las vivencias a las cuales tiene un acceso privilegiado)"⁴. Todo este desarrollo supone un presupuesto lingüístico que como indica Adela Cortina, implica un elemento teleológico: "A mi modo de ver, y como en otro lugar señalado, este 'teleologismo' de la ética discursiva viene a mediar con un tólos su carácter deontológico y a dotar de valores a una ética que parecía renunciar a ellos..."⁵. Evidentemente, el presupuesto lingüístico de la acción comunicativa con miras al entendimiento, aparece como dotado de un contenido sustancial que va más allá de una teoría puramente procedimental. Sin embargo, Habermas sostiene el carácter exclusivamente formal y procedimental de la ética del discurso. Esta dota de una regla que declara cómo puede considerarse algo desde el punto de vista moral. Habermas sostiene que la ética del discurso tiene cuatro características fundamentales:

1) Es una ética **deontológica**, esto es, se propone fundamentar principalmente la validez en torno al deber ser, a normas y mandatos. Desde esta perspectiva, se aleja de las éticas que pretenden establecer criterios de una vida buena, en general conocidas como éticas de los fines o del bien común. Aspira a establecer un criterio

3 Cortina, Adela. "Ética comunicativa" en, **Concepciones de la ética**. Editorial Trotta. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1992. p. 184.

4 Habermas, J. **Conciencia Moral y acción comunicativa**. Ediciones Península. Barcelona, 1991. p. 78

5 Cortina, Adela. **Op. cit.** p. 185.

de justicia que determine los principios por los cuales deberían regirse las acciones humanas.

2) La ética del discurso es **cognitivista**, por cuanto considera que la validez de una norma tiene, en principio, la misma validez que los enunciados denominados científicos y que se expresan en tanto enunciados asertivos en torno a la verdad o falsedad. Esta posición está dada así, en razón de que Habermas y Apel constituyeron una teoría en torno a los saberes, la que precisa en primer lugar, que el procedimiento por el cual llegamos a determinar lo correcto, es análogo o aquél por el cual llegamos a determinar lo verdadero. Ellos⁶ diseñaron una doctrina de las formas del saber que consiste en la clasificación de estos en función de los intereses: el interés técnico por dominar, que sería el motor de las ciencias empírico-analíticas, el interés práctico en el entendimiento, que sería el motor de las ciencias histórico-hermenéuticas y el interés para la emancipación, que sería el motor de las ciencias sociales y críticas. "A todo conocimiento, subyace, pues, un interés, aunque positivistas y científicistas intenten ignorarlo, y el interés práctico por el entendimiento y el emancipatorio son móviles legítimos de saberes racionales".⁷

3) La ética del discurso es **formalista**, de rasgos kantianos, pero que lleva su formalismo a lo que Habermas denomina 'el procedimiento de la argumentación moral' que se produce en los siguientes principios: "(D) -sólo pueden pretender validez aquellas personas que pudiesen contar con el asentimiento de todos los afectados como participantes de un discurso práctico (U) -en el caso de normas válidas, los resultados y consecuencias laterales que, para la satisfacción de los intereses de cada uno, previsiblemente se sigan de la observación general de la norma, tienen que poder ser aceptados sin coacción alguna por todos"⁸. Volveremos más adelante sobre estos principios, mas lo que nos interesa destacar es que no ofrece ningún contenido específico, sino que establece un procedimiento para obtener principios generales de acción, en este sentido será formalista.

4) La ética del discurso es una ética que aspira a la **universalidad**, pues según ella los principios obtenidos procedimentalmente, son válidos para todos los seres racionales, independientemente del momento histórico o de la cultura a la cual pertenezcan. A. Cortina sostiene que la ética del discurso es universalista por ser **dialógica**, lo cual significa que intenta crear un marco donde se trata de universalizar la

6 **Op. cit.** p. 180.

7 **Ibid.**

8 Habermas, J. "¿Afectan las objeciones de Hegel también a la ética del discurso?" en **Escritos sobre moralidad y eticidad**. Edit. cit. pp. 101-102p.

materia moral, ésta está dada por los intereses concretos de los afectados. Para Habermas, las normas surgen del mundo de la vida, existen desde el mismo momento en que los hombres se interrelacionan; la filosofía moral se limita a describir los procedimientos para legitimarlos.

Por último, señalaremos algunos conceptos básicos manejados por Habermas a los efectos de comprender mejor la argumentación que éste propone en torno a la relación intrínseca entre derecho y moral.

Llamaré 'punto de vista moral' al "...punto de vista desde el que las cuestiones morales pueden enjuiciarse con **imparcialidad** y 'Morales' voy a llamar a todas las intuiciones que nos informan acerca del mejor modo de comportarnos para contrarrestar mediante la consideración y el respeto la extrema vulnerabilidad de las personas"⁹. Todas las morales son según Habermas, respuestas a esta vulnerabilidad humana y deberán cumplir dos tareas a la par: "...hacen valer la intangibilidad de los individuos exigiendo igual respeto por la dignidad de cada uno; pero en la misma medida protegen también las relaciones intersubjetivas de reconocimiento recíproco por las que los individuos se mantienen como miembros de una comunidad"¹⁰. A estos dos aspectos complementarios responden los principios de justicia y solidaridad.

De este modo, tenemos en primer lugar, una concepción de sujeto, establecida en tanto intersubjetividad. El mundo de la vida es, desde el inicio, un mundo intersubjetivamente compartido. De aquí que gran parte de la vulnerabilidad del individuo viene dada porque establecer una identidad propia es algo sumamente difícil para un sujeto que desde el inicio, se ve sumergido en redes intersubjetivas; pero, simultáneamente, tanto el lenguaje como los mundos socializados, le obligan a tomar una posición en tanto sujeto único e idéntico. "Cuanto más progresa la individuación tanto más se ve envuelto el sujeto particular en una red cada vez más densa y a la vez más sutil de recíprocas posibilidades e indefensión, y de correspondientes necesidades de protección que comportan incontables riesgos"¹¹. Todas las morales serían una respuesta a esta vulnerabilidad intrínseca que significa ser hombre y que supone asumir una identidad en un mundo que exige desde el inicio ser intersubjetivamente compartido.

En segundo lugar, frente a esta situación ontológica del ser humano, la moral responde con dos principios: el respeto por la dignidad de cada individuo, esto es el

9 **Op. cit.** p. 105.

10 **Op. cit.** p. 108.

11 **Op. cit.** p. 106.

respeto a la identidad obtenida y que es exclusiva de cada quien, y, a su vez, la protección de los criterios de reconocimiento recíproco en tanto comunidad, es decir, las morales deben defender ya no la identidad, sino la intersubjetividad, deben defender al grupo que comparte intersubjetivamente la vida. Como ya dijimos anteriormente, estos dos objetivos de todas las morales, responden a los principios de justicia y solidaridad.

2. Razón Práctica: Fundamento de legitimidad del derecho

"Voy a sostener la tesis de que la autonomización del sistema jurídico no puede significar una desconexión completa del derecho y moral por un lado, y de política por otro"¹². Habermas analiza el sentido que debemos darle a la autonomía del sistema jurídico. Si bien acepta que tal autonomía debe existir, de lo que se trata es de determinar si dicha autonomía supone un desprendimiento del derecho y de la moral, o, por el contrario, si dicha autonomía para ser tal, debe estar conectada intrínsecamente al derecho y a la moral por un lado, y a la política por el otro.

Para demostrar esta tesis utiliza dos tipos de argumentaciones: una de carácter histórico y otra, que podríamos denominar ético-filosófica.

2.1. El carácter histórico de su argumentación, se debe principalmente a que intenta rebatir la tesis del positivismo jurídico, el cual sostiene que la fuerza del derecho positivo es por sí sola suficiente y no necesita más allá de sí mismo legitimación de ninguna especie. Históricamente, según Habermas, el derecho positivo surge desde fines de la Edad Media hasta las grandes codificaciones del siglo XVIII¹³. Previo a este surgimiento, el fundamento legitimador estaba dado por la tradición y el derecho sacro. "Desde este respeto transido de *pietas* ante un orden jurídico intangible recibe su legitimación el ejercicio del poder político"¹⁴. Tenemos así que originariamente el derecho sacro legitima dos poderes del príncipe: el poder político y el poder de legislar mediante edictos y decretos. A su vez, estos poderes generan un derecho burocrático que supone el modo específico en el que se lograrán hacer efectivos los decretos y edictos. Habermas llama al momento legitimador, "el momento no-instrumental del derecho", y a todo lo demás, "el carácter instrumental de éste". "Entre estos dos momentos, el del carácter no instrumental del derecho, que se presupone en la regulación por vía judicial de los posibles conflictos, y el del carácter

12 Habermas, J. "Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad" en, **Escritos sobre moralidad y eticidad**. Edit. cit, 1991. p. 131.

13 **Op. cit.** p. 132.

14 **Op. cit.** p. 134.

instrumental de un derecho puesto al servicio de un determinado orden político, se da una permanente tensión. Esta tensión permanece oculta mientras no se ataquen los fundamentos sacros del derecho, y el pedestal que representa el derecho consuetudinario consagrado por la tradición se mantenga firmemente anclado en la práctica cotidiana¹⁵. En las sociedades modernas esto perderá su posibilidad de ser y la estructura del sistema jurídico medieval queda abolida; aquello que se mantiene es lo que Habermas denomina derecho burocrático que podría denominarse ya, derecho positivo. El poder político pasa a tener como fuente legitimadora el concepto de soberanía, y el derecho burocrático queda así sin nada que lo respalde. El positivismo jurídico afirma que el derecho en tanto positivo, se queda con la administración de la justicia como núcleo institucional y que desde aquí mantiene su fuerza y su autonomía. Dada esta argumentación, parecería que no hay que buscarle un sustituto legitimador al derecho sacro. La pregunta que Habermas se hace es si este tipo de derecho tiene autoridad vinculante, esto es, si tiene suficiente fuerza para obligar internamente: "...los orígenes históricos tanto del derecho tradicional como del derecho moderno hablan en contra de esta tesis"¹⁶. Como consecuencia de esto, sostiene: "...sólo cuando se dispone de poder legítimo es posible proceder a implantar políticamente normas jurídicas"¹⁷.

Esto significa que el derecho tiene siempre una doble dimensión: reconocimiento y coerción. El derecho burocrático tiene la fuerza de la coerción, pero, según Habermas, debe tener una dimensión de reconocimiento que legitima al derecho positivo. Una vez que el derecho sacro queda desencantado, hay que buscarle un equivalente que permita al derecho positivo mantener un momento de incondicionalidad¹⁸. Este momento estuvo dado en un comienzo, por el derecho natural racional y la figura que viene a ocupar ese lugar, es el **contrato**, ya que éste 'justifica moralmente el poder ejercido en forma de derecho positivo'. El concepto de contrato introduce la noción de que los individuos libres pueden desear fines razonables en común, con miras a la satisfacción de los intereses de cada uno. Esta noción subyacente a la idea del contrato "delata que la razón del derecho natural moderno es esencialmente razón práctica, la razón de una moral autónoma"¹⁹.

Autores como Hobbes o Kant intentaron dar un fundamento racional del derecho positivo: Hobbes deja el derecho al arbitrio del soberano, y con esto al poder

15 *Op. cit.* p. 135.

16 *Op. cit.* p. 137.

17 *Op. cit.* p. 142.

18 *Op. cit.* p. 144.

19 *Op. cit.* p. 146.

político; Kant le otorga a la razón moral tal jerarquía y predominio que el derecho corre el riesgo de disolverse en moral. Habermas ha ido demostrando que históricamente la conexión entre moral, derecho y política ha existido desde siempre, está presente a lo largo de toda la historia humana.

El derecho natural racional es sustituido posteriormente por la **idea de derecho**. Esta sustitución está dada porque la complejidad y dinámica de esta sociedad integrada en mercados, no podrá quedar apresada en conceptos normativos del derecho. "Las teorías del contrato social no se habían confesado a sí mismas que las instituciones básicas del derecho privado que son la propiedad y el contrato, así como los derechos subjetivos públicos de protección frente al Estado burocrático, sólo podían prometer justicia a condición de poder contar con el ficticio soporte de una economía de pequeños propietarios"²⁰.

El derecho natural racional logra introducir un orden moral dentro de la ley. Pero las leyes son contingentes, pueden cambiarse a voluntad, por lo tanto, no basta con que determinados principios morales queden positivizados como contenidos del derecho constitucional; "pues de lo que se trata es precisamente de la contingencia de los contenidos de un derecho que puede cambiarse a voluntad. La moralidad integrada en el derecho positivo ha de tener más bien la fuerza trascendedora de un procedimiento que se regule a sí mismo, que controle su propia racionalidad"²¹.

Por lo tanto, si el derecho natural racional fue la noción legitimadora del derecho positivo, una vez que pasamos al derecho mismo como noción legitimadora, éste deberá tener un procedimiento racional que vaya más allá del derecho positivo.

Hasta aquí, Habermas ha intentado demostrar por vía de la argumentación histórica que siempre el derecho positivo ha tenido un elemento fuera de él, que le da el poder de legitimidad y, establece de esta manera, un reconocimiento vinculante.

2.2. Partiendo de esto, intentaremos señalar las argumentaciones de Habermas, en torno a lo que él identifica como el momento incondicional del derecho y que será la razón práctica o moral. Es desde este momento incondicional que nos hace sentir el peso de la tradición kantiana, en el cual la razón deja de tener un dominio parcial (razón teórica), para ser legisladora absoluta. En tanto absoluta, incondicionada, esta razón se plantea un reino de los fines y, es en este momento, donde el hombre escapa al condicionamiento dado por la naturaleza. La incondicionalidad en Kant, está dada por una razón práctica cuya esencia es la libertad. Pensamos que

20 *Op. cit.* p. 150.

21 *Op. cit.* p. 154.

Habermas ve esa incondicionalidad con la misma necesidad que la planteaba Kant, pero desde otra perspectiva. En primer lugar, Habermas ha señalado la construcción del sujeto, a partir de la intersubjetividad, en consecuencia, la razón no será ya una razón monológica, sino dialógica, una razón que desde su inicio es intersubjetiva.

En segundo lugar, esta fuerza trascendente de la moral estará dada por un procedimiento que se regula desde dentro, es decir, que tenga una racionalidad propia y pueda contrarrestar los avatares del poder político y de la positivización de la ley. Pero, esta razón moral que deberá ser autónoma y será legitimadora del derecho, no podrá separarse de éste, por cuanto el derecho encarna la positivización que no podrá realizar la razón moral, ya que ésta es un procedimiento sin contenido posible.

Habermas recuerda que Puchta²² ya había señalado que la producción del derecho no podía quedar al arbitrio del legislador político, por que si fuera así, el Estado no se fundaría en 'derecho', no sería estado de derecho. "Antes bien, compete a la justicia, yendo más allá del derecho vigente, la tarea productiva de una prosecución y complementación constructiva del derecho vigente, dirigidas por principios"²³. Estos principios que serán de carácter ético, estarán dados por un procedimiento racional, moral, argumentativo, que permitirán, por un lado, legitimar el derecho positivo y, por otro, limitar el poder político.

Ahora bien, si se deja de lado el problema de la aplicación y nos detenemos en el momento de la incondicionalidad dado por la razón práctica, nos encontramos con que la idea de imparcialidad constituye el núcleo de ésta²⁴. "El concepto de imparcialidad aparece bajo el aspecto de fundamentación de las normas en las teorías de la moral y las teorías de la justicia que proponen un procedimiento para enjuiciar las cuestiones prácticas desde un punto de vista moral"²⁵.

La razón práctica tiene un núcleo al cual aspira en tanto razón moral y éste es, a juicio de Habermas, la noción de imparcialidad, por cuanto esta noción está ligada a la idea de voluntad racional. El modo por el cual podemos obtener esta voluntad racional, que será voluntad racional intersubjetiva, se da por medio de la fundamentación de normas. El aspecto de la fundamentación constituye una propuesta para obtener esta imparcialidad del juicio moral. En la ética del discurso se intentará, entonces, justificar esta fundamentación. "El intento de fundamentar la ética en forma de una lógica de la argumentación moral, únicamente tiene perspectiva de éxito,

22 Puchta G.F. . *Vom Recht*, 1841, cit. por: Habermas, J. *Op. cit.* p. 155.

23 *Op. cit.* pp. 154-155

24 *Op. cit.* p. 161.

25 *Ibid.*

cuando podemos identificar una pretensión de validez especial unida a los mandatos y normas y podemos hacerlo en la esfera en la que surgen los dilemas morales: en el horizonte del mundo vital²⁶. El que los individuos tengan en el mundo de la vida, conflictos morales que intentan resolverlos mediante la argumentación, será la primera posibilidad, a juicio de Habermas, de justificar la pretensión de validez que tiene la lógica de la argumentación moral.

Habermas coincide así con Kohlberg, quien establece que es a partir de los conflictos éticos donde comienza un crecimiento en torno a la lógica de la argumentación moral. Ambos autores sostienen que los conflictos y la consecuente necesidad de tomar decisiones, surgen desde el mundo de la vida; esta realidad es previa a cualquier reflexión y tematización. Los hombres en su acción cotidiana deben enfrentar problemas que los llevan necesariamente a argumentar posiciones, la pretensión de validez surge a partir de esta acción comunicativa.

"Llamo comunicativas a las interacciones en las cuales los participantes coordinan de común acuerdo sus planes de acción; el consenso que se consigue en cada caso se mide por el reconocimiento intersubjetivo de las pretensiones de validez. En el campo de procesos de entendimiento lingüísticamente explícitos, los actores plantean pretensiones de validez con sus acciones de habla, en la medida en que se ponen recíprocamente de acuerdo y se trata, además, de pretensiones de verdad, de rectitud y de veracidad..."²⁷.

Evidentemente, en el caso que nos ocupa, los actores se tratarán de poner de acuerdo en torno a la rectitud de la norma. Como ya se sabe, Habermas distingue entre proposiciones en torno a la verdad y proposiciones en torno a la corrección normativa. Ambas se construyen por medio de la acción comunicativa, pero mientras que el primer tipo de enunciados establece la existencia de algo, el segundo tipo, expresado a través de las normas, no nos asegura en absoluto su existencia. Habermas sostiene que la lógica de la argumentación moral necesita un puente que será el principio. U²⁸. "Por este motivo, todas las investigaciones sobre la lógica de la ar-

26 Habermas, J. **Conciencia moral y Acción comunicativa**. Ediciones Península. Barcelona, 1991. p. 177.

27 **Op. cit.** p. 77.

28 Este establece: "en el caso de normas válidas de resultados y consecuencias laterales que, para la satisfacción de los intereses de cada uno, previsiblemente se sigan de la observación general de la norma, tienen que poder ser aceptados sin coacción alguna por todos".

gumentación, cumple una función equivalente al principio de inducción en el discurso científico experimental"²⁹.

La ética del discurso supone que existe un modo particular de pensamiento por el cual los seres humanos somos capaces de sentarnos a la discusión y a argumentar problemas morales, pero sostiene así mismo, que para poder desarrollar esta lógica de la argumentación moral, deberá existir un 'principio puente', un principio que denomina norma de argumentación, y ésta hará el equivalente de método, nos dirá el modo en que podemos sentarnos a argumentar.

El principio U establece que una vez que una norma tiene validez, los resultados y consecuencias deben ser aceptados por 'todos y sin coacción'. En el 'todos' se está sostenido una exigencia de universalidad que es lo que propone el imperativo categórico kantiano: las máximas subjetivas de acción han de poder transformarse en 'ley general'. Esta sería expresión de la universalidad que no debe ser entendida en términos de la formalidad de un enunciado, sino en términos de la consistencia de la voluntad general, que es lo único que puede garantizar la imparcialidad de una norma válida. Tampoco debe ser entendida la universalidad como generalización de casos empíricos, es decir, no es una norma que proviene de **la suma de todos los intereses de los afectados y así pudiéramos llevarlo a una ley**, por el contrario: "La intuición que se expresa en la idea de la capacidad de universalización de máximas, significa algo más: las normas válidas han de **ganar** el reconocimiento de **todos** los afectados... Únicamente es imparcial la situación desde la cual son susceptibles de universalización precisamente aquellas normas que, al incorporar de modo manifiesto un interés común a todas las personas afectadas, pueden contar con una aprobación general, así como conseguir un reconocimiento recíproco"³⁰. No se trata de que un individuo desee la norma o que la deseen muchos o todos, sino que la aprueben en función de un reconocimiento intersubjetivo. Es una aprobación que si bien incluye los intereses, debe tener algo más: el reconocimiento de la norma como válida en cuanto tal.

Este principio U excluye una razón monológica y supone necesariamente una razón intersubjetiva. No bastará con que cada quien piense si su máxima puede tornarse principio, se necesita que todos quieran tal principio, además el esfuerzo debe ser cooperativo por cuanto sólo éste principio garantiza las nociones de voluntad general e imparcialidad. Así: "En lugar de proponer a todos los demás una máxima como válida y que quiero que opere como una ley general, tengo que presentarles

29 *Op. cit.* p. 77.

30 *Op. cit.* p. 85.

mi teoría al objeto de que quepa hacer la comprobación discursiva de su aspiración de universalidad. El peso se traslada, desde aquello que cada uno puede querer sin contradicción alguna como ley general, a lo que todos de común acuerdo quieren reconocer como norma universal"³¹.

Como ya dijimos en las consideraciones previas, esta situación se da basándose en una pragmática trascendental en el caso de Apel, universal en el caso de Habermas. Es decir, se está tomando una condición ideal donde los sujetos racionales que hablan, se plantean exigencias posibles a la validez de una norma. Es por esto, que además de la 'universalidad', aparece la noción de 'sin coacción'. En situaciones ideales de habla, los hombres que se sentaran a discutir normas y sus efectos colaterales, lograrían establecer juicios de común acuerdo que fueran expresión de la imparcialidad y la voluntad general.

El principio D expresa: "sólo pueden tener validez aquellas normas que pudieran contar con el asentimiento de todos los afectados como participantes de un discurso práctico"³². Este principio, que es en realidad, el postulado de la ética discursiva, presupone el principio U. Debemos pues, justificar U, para que luego podamos determinar las posibilidades que acarrea D. Este, "... presupone que se puede fundamentar la elección de normas... He introducido U como una norma de argumentación que posibilita el acuerdo en los discursos prácticos cuando se pueden regular ciertas materias con igual consideración a los intereses de todos los afectados. Únicamente, mediante la fundamentación de este principio puente podremos avanzar hacia la ética discursiva"³³.

Por esto es que Habermas afirma que el principio U es como el método inductivo. U es un principio que funciona a modo de método, es decir, es una propuesta de cómo podríamos establecer la 'forma' en que los hombres se colocaran en actitud de argumentar para resolver problemas de carácter práctico. Como ya hemos señalado, estas condiciones son básicamente: la imparcialidad de los juicios, la expresión de una voluntad general, y la condición de incondicionalidad que supone exigir la 'no coacción'. El modo en que Habermas justifica la validez del método argumentativo es a través de los postulados básicos de la acción comunicativa.

Ahora bien, "La función que cabe al argumento pragmático trascendental puede describirse ahora en la medida en que con su ayuda puede probarse cómo el prin-

31 *Op. cit.* p. 88.

32 *Op. cit.* p. 48.

33 *Op. cit.* p. 36.

cipio de la universalidad, que actúa como una regla de argumentación, se encuentra implícito en los presupuestos de cualquier argumentación"³⁴,

Habermas sostiene así, que toda persona que se encuentre en un proceso de comunicación basado en argumentos, y que sabe lo que significa justificar un argumento racionalmente, tiene necesariamente que dar por bueno el principio de la universalidad. Los presupuestos de la pragmática trascendental suponen que en toda acción comunicativa el principio U se encuentra de forma implícita, aunque no tematizado reflexivamente; si esto es así, se habrá justificado el principio U, y la ética discursiva habrá fundamentado su postulado para poder de esta manera legitimar la normativa jurídica en tanto razón práctica. Habermas señala las reglas de la acción comunicativa basada en la argumentación de Alexy³⁵:

"(3.1.) Todo sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en la discusión.

(3.2.) a) Todos pueden cuestionar cualquier afirmación en el discurso.

b) Todos pueden introducir cualquier afirmación en el discurso.

c) Todos pueden manifestar sus posiciones, deseos y necesidades.

(3.3.) A ningún hablante puede impedirle el uso de sus derechos reconocidos en (3.1.) y (3.2.) por medios coactivos originados en el exterior o en el interior del discurso"³⁶.

Según Habermas, esto es necesariamente así, es decir, no son presupuestos convencionales sino 'presupuestos inexcusables'. Reconoce que los escépticos pueden negarse a aceptar tales reglas de argumentación, pero a la larga deberán asumirlas o caer en el suicidio o la esquizofrenia. Lo cual significa que ser humano, implica necesariamente aceptar las reglas que nos impone la argumentación, dado que el modo de relacionarnos es a través de la comunicación.

Habermas distingue dos tipos de acciones: la racionalidad teleológica y la comunicativa. "Acción racional teleológica es aquella en que el autor se orienta primariamente hacia una meta, elige los medios y calcula las consecuencias; el éxito consiste en que se realice el estado de cosas deseado. Esta acción puede ser a su vez: **instrumental**, cuando se atiene a reglas técnicas de acción que descansan en el sa-

34 *Op. cit.* p. 110.

35 Alexy en Oelmüller, 1978. cit. por Habermas, J. en *Conciencia moral y Acción comunicativa*. Edit. cit, pp. 112-113.

36 *Ibid.*

ber empírico e implican pronósticos sobre sucesos observables, que pueden resultar verdaderos o falsos; **estratégica**, cuando se atiene a las reglas de la elección racional y valora la influencia que puede tener en un contrincante racional³⁷. En la acción estratégica, los seres humanos pueden instrumentalizarse mutuamente, se usan en tanto instrumento para, pero en la **acción comunicativa**, no se trata de sopesar intereses y de utilizar a los demás con el fin de obtener ciertos objetivos, por el contrario, se trata que por medio de esta acción lleguemos al entendimiento en torno a las pretensiones de validez de ciertas normas³⁸.

Ahora bien, dado que Habermas establece la pragmática universal, la acción comunicativa se encuentra dentro de un orden ideal. Es ideal porque supone la idea señalada anteriormente: las reglas de Alexy no podrían ser negadas por ningún ser racional que pretendiera obtener reglas válidas para la vida práctica. Esta situación ideal, incondicionada, momento ideal de una discusión posible, es lo que permite fundamentar la ética discursiva. Evidentemente, esta situación no se da nunca en la práctica, pues en ella, nos encontramos con una comunicación de carácter estratégico, esto es, a la hora de sentarse a discutir, cada uno de los sujetos encarna unos determinados intereses. Pero, lo que la ética discursiva intenta sostener y defender es que es necesario aceptar las reglas de toda comunicación posible, basada en el entendimiento, y, que una vez aceptadas, se ha **fundamentado**, es decir, justificado, la posibilidad de discutir reglas concretas de acción. Esta fundamentación está dada entonces en función de una aceptación del hecho lingüístico en tanto hecho irreversible, que da lugar a la necesidad de establecer una comunicación que aspira a pretensiones de 'verdad, rectitud y veracidad'. Por otro lado, Habermas señala que estas reglas básicas de la acción comunicativa surgen del mundo de la vida, tienen su base en la existencia vital de los hombres. La ética filosófica aporta este momento incondicional que está dado por una racionalidad práctica, cuya finalidad es obtener pretensiones de validez en torno a la rectitud de las normas.

"Si, tras estas observaciones superficiales y a reserva de análisis más exactos, aceptamos las reglas elaboradas provisionalmente por Alexy y, si, además buscamos la relación con la justificación de las normas, dispondremos de premisas suficientemente sólidas para la demostración de U"³⁹.

Una vez aceptado y justificado U, pasamos al principio D, según el cual únicamente pueden aspirar a la validez, aquellas normas que consiguen (o pueden con-

37 Cortina, Adela. **Op. cit.** p. 185.

38 **Ibid.**

39 Habermas, J. **Conciencia Moral y Acción Comunicativa.** Edit. cit, p. 116.

seguir) la aprobación de todos los participantes en cuanto participantes de un discurso práctico. Lograr que esto pueda fundamentarse, justificarse, llevarse a la práctica, será la tarea del filósofo moral. Más, esta vez la filosofía moral no puede quedar sola y absoluta, por cuanto lo que aporta es una racionalidad procedimental, no determina ningún contenido; los contenidos deberán estar dados por los afectados, por los intereses concretos, por los problemas específicos que se presenten en el mundo de la interacción social. Es por esto, que moral, derecho y política están intrínsecamente relacionados. Habermas reconoce así, que una vez dado ese momento incondicional que aporta la racionalidad práctica, se debe dar paso a lo positivo, sea por medio de una ley, sea por medio de normas, sea por vía parlamentaria o por cualesquiera medios de regulación posibles.

Para finalizar con el problema de la fundamentación, Habermas distingue dos dimensiones: "1)...el conocimiento intuitivo de las reglas que los sujetos capaces de hablar y de actuar tienen que emplear a fin de poder participar en argumentaciones en general, en cierto modo, no es falible; 2) sí lo es en cambio, nuestra reconstrucción de este conocimiento preteórico y de la pretensión de universalidad que le añadimos"⁴⁰. De este modo, reconoce que no existe prácticamente falibilidad en torno a la regla de argumentación como método para obtener consensos posibles en cuestiones prácticas, **pero**, no podemos proyectar esta certidumbre a la **verdad** en la reconstrucción teórica que hacemos de él. Esto significa, a nuestro juicio, que las reconstrucciones teóricas que hagamos de los discursos prácticos son falibles, y deben estar sometidas a cuestionamiento y crítica. Este conocimiento deberá confrontarse con otros discursos prácticos, con otras teorías, y también, con el mundo de la vida. A juicio del autor, esto no causa ningún perjuicio a la pragmática trascendental, por el contrario "la ética discursiva se ajusta así al círculo de aquellas ciencias reconstructivas que se ocupan de los principios racionales del conocimiento: el habla y la acción"⁴¹. En esta posición, se aparta de Apel, quien considera que la reconstrucción teórica no es falible, al igual que no lo es el principio del cual parte.

Por último, nos parece interesante señalar la tarea de la filosofía y, concretamente, la de la ética filosófica. "En este caso considero sumamente oportuna una concepción terapéutica de la filosofía, como la que ha elaborado Wittgenstein. La ética filosófica tiene una función ilustradora, al menos frente a las confusiones que ha suscitado en la conciencia de las personas cultas, esto es, únicamente en la medida en que el escepticismo sobre los valores y el positivismo jurídico se han afianza-

40 *Op. cit.* p. 122.

41 *Ibid.*

do como ideologías profesionales y se han impuesto en la conciencia cotidiana por medio del sistema educativo. Ambas han neutralizado con interpretaciones falsas las intuiciones que surgen de modo natural en el proceso de socialización"⁴².

El lugar de la filosofía ha cambiado. La filosofía ha dejado de tener dos funciones que había desempeñado por mucho tiempo, que eran la de 'acomodadora y juez'; de ahora en adelante, será 'intérprete y vigilante'. La división de la razón en diferentes sectores, el distanciamiento que existe entre los expertos que se hallan fuera del ámbito de la vida, exigen de 'algo' que cumpla una función de mediación, la cual estará dada por la filosofía y, concretamente, por la ética filosófica que será aquella que realizará un 'análisis de las condiciones de los incondicionado'. La filosofía en tanto mediadora deberá aceptar esta tarea.

3. Relación necesaria entre Moral y Derecho

La razón práctica aporta dos elementos: 1) una regla de argumentación y 2) a la vez ésta permite un modo de regulación en las acciones comunicativas que tiendan al entendimiento en los discursos prácticos. La razón práctica no puede aportar ningún contenido específico, pero esto que aporta es lo que permite legitimar al derecho positivo en el cual, necesariamente, debe entrar toda praxis humana. Para Habermas, moral y derecho constituyen dos discursos que se remiten necesariamente, y no obstante, deben permanecer delimitados. "Los procedimientos que las teorías de la justicia ofrecen para explicar cómo puede entenderse algo desde el punto de vista moral, sólo tienen en común con los procedimientos jurídicamente institucionalizados el que la racionalidad del procedimiento ha de garantizar la 'validez' de los resultados obtenidos conforme a tales procedimientos"⁴³. El procedimiento para elaborar normas jurídicas asume un carácter de 'completud' por cuanto son normas que quedan ligadas a la exterioridad, a las instituciones; adquieren lo que podríamos llamar, una positividad efectiva. Por el contrario, los argumentos dados en la argumentación moral, son, en primer lugar, hipotéticos. No podemos, como ya hemos señalado, prescindir de idealizaciones. Será por esto, por la esencia que caracteriza al procedimiento moral, por lo cual determinadas materias sociales necesitan de la norma jurídica. "Sea cual fuere el procedimiento conforme al que hemos de juzgar si una norma podría encontrar un asentimiento no coercitivo, es decir, racionalmente

42 *Op. cit.* p. 122.

43 Habermas, J. "Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad"; en *Edit. cit.*, p. 163.

motivado, de todos los posibles afectados, tal procedimiento no garantiza ni la infalibilidad, ni la univocidad, ni la obtención del resultado en el plano deseado"⁴⁴.

En segundo lugar, las reglas o normas que surgen de la argumentación son sumamente abstractas, y a la hora de decidir, adolecen de una incertidumbre estructural que debe ser resuelta a través de normas positivas que no den lugar a dudas.

En tercer lugar, las normas obtenidas por medio de la argumentación moral, tienen un elevado distanciamiento en relación con la eticidad concreta: están alejadas de las formas de vida concreta. La moral sólo cuenta con la motivación de cada quien, sin embargo, si queremos una regulación que realmente resulte vinculante debemos dejar que "sean las normas jurídicas las encargadas de resolver las inseguridades que se presentarían si todos esos problemas se dejaran a la regulación puramente moral del comportamiento"⁴⁵.

Por último, mientras que las normas morales son fines en sí, las normas jurídicas son también medios para la consecución de objetivos políticos. Es decir, el mundo de la normativa jurídica, en sí mismo contingente, sirve muchas veces para la puesta en marcha de programas políticos. Una vez más el derecho positivo se encuentra a mitad de camino entre el reino de la moral y el reino de la política. Con esto, no se quiere negar la fuerza que de por sí tiene la legalidad, ésta constituye un instrumento necesario para que las acciones de los hombres se rijan de un modo más o menos unívoco. Así, a diferencia del derecho natural racional, donde la moral se encuentra como una superestructura, en el Estado de Derecho" emigra al interior del derecho positivo, pero sin agotarse en derecho positivo. Mas esta moralidad que no solamente se enfrenta al derecho, sino que también queda atada al derecho mismo, es de naturaleza puramente procedimental"⁴⁶. La moral se ha desembarazado de todo contenido normativo determinado y ha quedado como un procedimiento de fundamentación de contenidos normativos posibles. "Así, un derecho procedimental y una moral procedimentalizada pueden controlarse **mutuamente**"⁴⁷.

Habermas reconoce que uno de los aspectos más importantes que la ética del discurso no ha logrado resolver es el problema de la aplicación misma. Igualmente, reconoce que la problemática de los sistemas concretos de vida, no se decide ni en los tribunales de justicia ni en el espacio público-jurídico, sino en las luchas políticas donde se establecen las prioridades del sistema y el mundo de la vida.

44 *Op. cit.* p. 164.

45 *Op. cit.* p. 165.

46 *Op. cit.* p. 168.

47 *Ibid.*

El problema no es tanto de legalidad, sino los procedimientos del poder legislativo democrático que se rigen básicamente en función del poder político y la pugna de intereses. "En las discusiones parlamentarias estamos muy lejos de ver una negociación justa de compromisos y mucho menos la formación de una voluntad colectiva"⁴⁸. Habermas reconoce que a simple vista no se vislumbra ninguna solución. No obstante, concluye de la siguiente manera en torno a la autonomización del sistema jurídico. "Autónomo es un sistema jurídico sólo en la medida en que los procedimientos institucionalizados para la producción legislativa y para la administración de la justicia garantizan una formación imparcial del juicio y la voluntad común y por esta vía permiten que penetre, tanto en el derecho como en la política una racionalidad procedimental de tipo ético"⁴⁹.

4. Consideraciones finales

La ética del discurso planteada por Habermas se encuentra ubicada -en tanto corriente ética- dentro del marco de pensamiento que defiende la existencia de normas válidas y universales. Esta universalidad es ampliamente criticada tanto por neo-utilitaristas como por neo-aristotélicos. Los primeros se conforman con una regulación de intereses; plantean la discusión ética como una posibilidad de conciliar intereses. Los segundos, exigen una justificación de la toma de posición en torno a los valores, pero ésta se encuentra enmarcada dentro de una cultura específica ubicada dentro del marco de una tradición y no puede salirse de su propia especificidad, en consecuencia, no hay aspiración a la universalidad posible.

De este modo, Habermas encarna al filósofo que, aún hoy, cree en la posibilidad de una racionalidad que aspire a la universalidad. Sin embargo, ésta no será considerada en términos de valores universales, con contenidos específicos, sino que será una universalidad que aporta una regla de procedimiento, ésta es, como señalamos anteriormente, el principio U que justifica el hecho de que los sujetos racionales puedan argumentar aspirando un consenso. Esta posibilidad, es una posibilidad ideal, pero justamente por serlo puede determinar pretensiones de validez independientemente de las condiciones concretas.

La razón práctica aporta entonces, un momento ideal pero incondicionado, aporta una forma que luego deberá ser llenada de contenido. Aunque la razón práctica no aporta contenidos, será ella justamente quien legitime todos los contenidos normativos positivos. Ella logra la autonomía, la imparcialidad del juicio y la volun-

48 *Op. cit.* p. 170.

49 *Op. cit.* p. 72.

tad conjunta, mediante su método, pero esto que constituye su aporte, es también su limitación. "Rasgos importantes del derecho positivo se tornan comprensibles si entendemos el derecho desde este punto de vista de una compensación de las debilidades de una moral autónoma"⁵⁰

El derecho adquiere así, desde esta perspectiva, una relación vinculante e intrínseca con la moral, y además se le reconoce su necesidad en tanto expresión de normas positivas que será justamente lo que no podrá otorgar la moral. Habermas reconoce no obstante, que gran parte de la construcción de las leyes está determinada por las luchas y los intereses políticos. Es por esto, que insiste en que el único modo que el sistema jurídico no quede al libre arbitrio de los intereses políticos, es que su autonomía esté basada en una racionalidad procedimental de tipo ético. La única salida, hasta los momentos, es que la ética filosófica continúe su tarea mediadora, e intente mediante las vías posibles, que la acción estratégica tienda a una acción comunicativa con miras al entendimiento.

Bibliografía citada

- Cortina, Adela. "Ética Comunicativa", en: **Concepciones de la ética**. Editorial Trotta. Madrid, 1992.
- Habermas, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Ediciones Península. Barcelona, 1995.
- Habermas, J. **Escritos sobre moralidad y eticidad**. Editorial Paidós. Barcelona, 1991.