

“ÉTICA”, MORAL Y DERECHO

1. LOS DIFERENTES TIPOS DE DISCURSO PRÁCTICO

Podría decirse en sentido general que la Ética ha buscado siempre las respuestas a esta misma pregunta que se plantea el hombre en la perplejidad frente a diferentes alternativas de acción: ¿cómo debo comportarme; qué debo hacer? Pero estas preguntas mantienen todavía un significado muy impreciso mientras no se aclare cuál es el tipo de problemas prácticos que uno se plantea y bajo qué aspecto se los quiere resolver. Tres alternativas —por lo menos— se presentan para la razón práctica en su búsqueda de respuestas a las preguntas enunciadas: 1) bajo el aspecto de los resultados a lograr y de *la adecuación de los medios al fin*, 2) desde el punto de vista del hombre que *es en sí bueno*, o quiere serlo y desea ante todo obrar bien, cualesquiera sean los fines que se proponga y, 3) desde el punto de vista de lo correcto, o del *deber de justicia* en relación con las otras personas. Estos tres tipos de problemas son bien diferentes, requieren usos diversos de la propia razón práctica y dan lugar a otros tantos tipos de discurso, que son los que han privilegiado respectivamente los planteamientos consecuencialistas del empirismo, la ética aristotélica de la buena vida y de la virtud, y la reflexión de tipo kantiano sobre la igualdad y la reciprocidad (o la justicia) como criterio de la moralidad.¹

¹ Cf. J. Habermas, “Vom Pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft”, en *Erläuterungen zur Diskursethik*, Fráncfort, 1991, 100-118; hay trad. española: *Aclaraciones a la ética del discurso*, Madrid, 2000. En este punto sigo en parte la exposición de Habermas en el citado trabajo. Las referencias dentro del texto de este apartado sin otro dato que el número de página remiten a la primera edición alemana del texto de Habermas.

1.1. *Discurso pragmático*

Una primera clase de discursos prácticos que es preciso diferenciar son los que buscan aclarar y resolver problemas pragmáticos. Los discursos pragmáticos, en los cuales buscamos esclarecer problemas técnicos o estratégicos, son del mismo tipo y se ubican en el mismo nivel de discurso que los discursos teóricos, y su validez depende del saber empírico en el que se apoyan. Es claro que esta validez o verdad del discurso pragmático no depende además para nada del hecho de que el actor aplique o no sus indicaciones en la acción. Pero a su vez, este tipo de discurso tampoco influye directamente sobre las decisiones de la voluntad del actor, sino a través de sus fines y preferencias personales, las cuales quedan fuera de estos discursos pragmáticos.

Problemas pragmáticos se nos plantean en las situaciones en que tenemos que realizar la *elección entre diversos fines posibles, o entre los medios* para el logro del fin elegido. Así, por ejemplo, con más o menos frecuencia, según los casos, se les plantea a las personas el problema de qué hacer cuando no les alcanza el dinero para satisfacer ciertas necesidades, o para llevar a cabo determinados planes. Frente a este problema se puede presentar, según la posición social de la persona, un espectro más o menos amplio de vías o medios posibles para resolver la situación, por ejemplo: tomar un crédito, vender un bien, trabajar más duramente, o buscar otra actividad, etc. Pero al sopesar los compromisos o exigencias requeridas para obtener los medios, se vuelve a evaluar también, por lo general, si los planes o los fines propuestos guardan una proporción racional con la magnitud (o el costo) de los medios y el tiempo de trabajo que habría que invertir para lograrlos, es decir, puede cuestionarse también si vale la pena el esfuerzo que se requeriría para conseguir tales fines, y bajo este aspecto también los fines se vuelven problemáticos.

El tipo de problemas mencionado requiere un uso pragmático de la razón, el cual tiende a la determinación precisa de los datos empíricos que permiten una decisión racional. El resultado de un discurso pragmático de este tipo será entonces la recomendación de los medios más adecuados y más eficaces, del camino más seguro y más corto, o más económico, para alcanzar las metas o valores que uno desea realizar. “Se trata de la elección racional de los medios con respecto a fines ya dados, o de sopesar los fines posibles con relación a preferencias previamente aceptadas. Nuestra voluntad se encuentra ya fácticamente decidida por medio de los deseos y valores que tiene asumidos [...] Mientras la pregunta ‘¿qué debo hacer?’ se refiera a este tipo de tareas pragmáticas, lo que se requiere son observaciones, análisis de situación, confrontaciones y ponderación de las ventajas relativas que podemos obtener sobre la base de informaciones empíricas, desde el punto de vista de la eficiencia, o con arreglo a otras reglas de la teoría de las decisiones

racionales. La reflexión práctica se mueve aquí en el horizonte de la racionalidad instrumental con arreglo a fines" (1991, p. 102).

Cuando los padres intentan aconsejar a los jóvenes, por ejemplo, acerca de la elección de una carrera o de una profesión, el discurso se centra por lo general ya en primera instancia en torno a los diversos fines posibles: ¿qué estudiar: medicina o economía...?; o más bien dedicarse al comercio, buscar un empleo, etc... Lo que se evalúa en este nivel con respecto a los fines es su *factibilidad* en relación con los medios disponibles, o su *costo* y el posible rendimiento futuro. La cuestión del "significado final para la vida", o del *valor* (en el lenguaje de Max Scheler), no puede ser planteada ni resuelta en este nivel de problematización del uso pragmático de la razón práctica. En el discurso pragmático, los fines entran en juego *como datos*, con referencia a los cuales se seleccionan los medios y se evalúa su adecuación al fin. Kant hablaba en este contexto de imperativos técnicos y pragmáticos que son reglas de destreza y sagacidad, o de prudencia. Estos son imperativos condicionados que expresan lo que "se debe" hacer en una determinada situación *si* uno desea lograr determinados fines. En este tipo de discurso práctico no se plantea ninguna cuestión acerca de la *validez* de los fines. Las cuestiones que se busca dilucidar no son cuestiones de validez sino conexiones *de hechos*. El utilitarismo y la teoría de las decisiones racionales han elaborado procedimientos muy refinados para resolver este tipo de problemas pragmáticos pero, como el empirismo, no conocen otro uso de la razón en el campo práctico más que éste: "como guía de nuestros juicios concernientes a causas y efectos" y como medio para corregir nuestras decisiones "cuando están basadas en una falsa suposición o elegimos medios insuficientes para el fin deseado" (D. Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, L. III, parte III, sec. III, edic. esp. de F. Duque, pp. 614-622).

El uso pragmático de la razón práctica tiene un amplio campo también fuera de los problemas de la *vida* práctica, en el ámbito de la tecnología o de la ingeniería. Como ha escrito K. Popper: "La ingeniería social fragmentaria se parece a la ingeniería física en que considera que los *fines* están fuera del campo de la tecnología. Todo lo que la tecnología puede decir sobre fines es si son compatibles entre sí o realizables" (Karl Popper, *La miseria del historicismo*, 1973, p. 78). Tampoco Popper reconoce o admite otro tipo de ciencia social más que esta "ingeniería social fragmentaria". "Pero, tan pronto como es la validez de los propios fines la que se ha vuelto problemática, la misma pregunta, 'qué debo hacer', nos remite más allá de la racionalidad instrumental conforme a fines" (1991, pp. 102-103).

1.2. Discurso "ético"

Los mismos casos que he dado como ejemplos llevan implicadas o presueltas *decisiones* que van mucho más allá de las cuestiones meramente pragmá-

ticas (independientemente de que el sujeto se las plantee o no como problemas). El joven que busca orientación para la elección de una profesión o una carrera, por ejemplo, no sabe a veces todavía con claridad qué es lo que quiere llegar a ser. Por eso en un primer nivel esta búsqueda tiene que tener en cuenta las propias inclinaciones y aptitudes, a partir de un mejor conocimiento de sí mismo, de qué es lo que más le gusta o despierta su interés y en qué tipo de actividad podría *realizarse mejor*. Pero si este examen se lleva más a fondo desemboca en la pregunta sobre qué *forma de vida* quisiéramos llevar, y en esto va implicado “qué persona es uno o quisiera ser”. Es claro que no todas las elecciones triviales de la vida cotidiana conllevan este tipo de decisiones profundas y no pueden ser llevadas por lo tanto hasta este nivel de reflexión en el que las razones pragmáticas se evalúan (implícita o explícitamente) en el horizonte de ese otro tipo de presuposiciones valorativas que se conectan con un determinado *ethos*, pero estas opciones axiológicas profundas están implicadas o se ven comprometidas mucho más frecuentemente de lo que pensamos.

En los discursos “éticos”, a diferencia del discurso pragmático, los fundamentos aportados por el discurso constituyen ya, por sí mismos, las motivaciones profundas para la determinación de las actitudes del sujeto y para sus decisiones existenciales. “No se puede realizar aquí ya, como en el caso de las recomendaciones técnicas o estratégicas, una separación entre génesis y validez [...] En los discursos ético-existenciales razón y voluntad se determinan recíprocamente, con lo cual el discurso no puede desligarse del contexto histórico vivido que tematiza” (p. 112). Aunque no se plantean aquí pretensiones de validez universal, se puede hablar también de “discurso” en el ámbito de la “ética”, por cuanto no se trata de argumentos idiosincrásicos, sino que tienen que ser comunicables y aptos para el reconocimiento intersubjetivo en el marco del mundo de la vida, o del contexto sociocultural de pertenencia de los propios sujetos, como lo pone de relieve especialmente el contextualismo.

Habermas alude en este punto a las preferencias “fuertes”, como llama Charles Taylor a las valoraciones en las que se pone en juego la autocomprensión de una persona, las cuales se hallan entrelazadas con la propia identidad. Las opciones existenciales de este tipo, que se fundamentan en decisiones serias acerca de valores, son las que se consideran, desde Aristóteles, como las cuestiones de la vida buena. Los estándares valorativos que los individuos aplican en este nivel no pueden comprenderse como opciones de la conciencia moral subjetiva o como preferencias puramente individuales, sino que se trata de estándares formados en el proceso de socialización dentro de un grupo y de una tradición. Por eso la autocomprensión de la identidad exige la apropiación de la propia historia de vida, así como de las tradiciones y del contexto del mundo vital que han determinado el proceso de la formación de esta identidad. Bajo este aspecto, la filosofía práctica

comprende un momento hermenéutico, el cual es necesario para esclarecer el sentido del bien que forma el núcleo de la ética. En este sentido, como ha escrito H. G. Gadamer, "la gran tradición de la filosofía práctica [de Aristóteles] sigue viviendo en una hermenéutica que se hace conciente de sus implicaciones filosóficas".² Pero Habermas piensa que este esclarecimiento hermenéutico no puede ser valorativamente neutral, sino que debiera alcanzar el nivel de una "hermenéutica profunda" y capaz de autocrítica.³

En un libro anterior he presentado la concepción de la ética de Ricoeur (J. De Zan, 2002, pp. 67-88), quien renueva con método hermenéutico el planteamiento de la ética teleológica del bien, pero también integra el punto de vista moral en el sentido kantiano. En este contexto he citado también a MacIntyre como otro definido representante de la ética del bien en la filosofía contemporánea. En su libro *Tras la virtud* (Barcelona, 1987) realiza este autor un rastreo histórico de la tradición de la ética del bien en la cultura occidental, centrado en el concepto de virtud, pero al final de su investigación se ve precisado a confesar lo siguiente: "Una objeción que podría plantearse a la historia que hasta aquí he relatado es que, incluso dentro de la tradición relativamente coherente de pensamiento que he esbozado, hay demasiados conceptos de virtud diferentes e incompatibles, y no puede encontrarse unidad alguna en el concepto ni en la realidad de la historia [...] Uno de los rasgos del concepto de virtud que hasta ahora han surgido es que siempre exige la aceptación de alguna interpretación previa de ciertos rasgos de la vida moral y social, en términos de la cual tiene que definirse y explicarse [...]" (A. MacIntyre, 1987, p. 232). Esta comprobación del propio MacIntyre tiene su raíz en la *esencial historicidad y relatividad de la "ética"*, y se puede comprender como prueba de la dificultad quizás insalvable del propósito de este autor de reconstruir «un concepto unitario y central de las virtudes» mediante un método histórico.

Desde el *punto de vista "ético"*, en cuanto diferente del *punto de vista moral*, podría considerarse como más coherente por lo tanto la posición de R. Rorty cuando, retomando la elaboración de Wilfred Sellars afirma que: la "ética" "toma la forma de una respuesta a la pregunta '¿quiénes somos *nosotros*, cómo llegamos a ser lo que somos y qué podríamos llegar a ser?', antes que la forma de una respuesta a la pregunta '¿qué reglas deben determinar mis acciones?'. En otras palabras: la filosofía moral toma la forma de una narración [...] antes que la de una

² Cf. "Hermeneutik als praktische philosophie", en el libro de Gadamer, *Vernunft im Zeitalter der Wissenschaften*, Fráncfort, 1976, pp. 78 y ss.

³ Sobre este concepto de "hermenéutica racional" en Habermas, cf. nuestro trabajo anterior: "Hermenéutica y Reconstrucción racional", en Mónica Cragnolini y R. Maliandi (comps.), *La razón y el minotauro*, Almagesto, Buenos Aires, 1998, pp. 301-332.

búsqueda de principios generales [...] [Y en tal sentido] el significado central de ‘acción inmoral’ es: ‘el tipo de cosas que nosotros no hacemos’ [...] Si las hace uno de nosotros, o si las hace reiteradamente, esa persona deja de ser uno de nosotros...”⁴ Esta reducción de lo moral a la perspectiva particularista del nosotros podría evaluarse, sin embargo, desde las concepciones universalistas de la moral, como una regresión al nivel de la eticidad arcaica, etnocéntrica, premoderna, o al estadio de la conciencia moral convencional, en la terminología de Kohlberg.

Entre los autores contemporáneos que han reivindicado la “ética” como alternativa excluyente de la moral, la posición contextualista de R. Rorty deja ver más claramente que ninguna otra lo que está aquí en juego. “Podemos mantener la noción de moralidad sólo en la medida en que dejemos de concebirla como la voz de la parte divina de nosotros mismos y, en lugar de ello, la concibamos como nuestra propia voz en cuanto miembros de una comunidad, hablantes de un lenguaje común. Puedo conservar la diferencia entre moralidad y *prudencia* [esta palabra está usada aquí con el sentido de *sagacidad*] si la concibo, no como la diferencia entre una apelación a lo incondicional y una apelación a lo condicionado, sino como la diferencia entre una apelación a los intereses de nuestra comunidad y la apelación a nuestros intereses privados, posiblemente conflictivos. La importancia de este cambio está en que *hace imposible formular la pregunta: ‘¿Es la nuestra una sociedad moral?’* Hace imposible pensar que hay algo que se halla con respecto a mi comunidad en la misma relación en que mi comunidad se halla con respecto a mí: una comunidad más amplia llamada ‘humanidad’ que tenga una naturaleza intrínseca” (R. Rorty, 1991, p. 78). Dejando de lado el cuestionamiento del concepto de “naturaleza intrínseca” de la humanidad, con el que Rorty erra el tiro, porque no es lo que está planteado en la discusión poskantiana, es claro que, en rigor terminológico, el sentido de “moralidad” que Rorty acepta mantener no es la *moralidad* en el sentido de Kant, sino más bien la *eticidad* en el sentido antiguo de la “ética” de Aristóteles. Por eso me parece conceptualmente más preciso este otro texto del mismo Rorty: “Pienso que la distinción entre moralidad y prudencia, y el propio término ‘moral’, no son ya muy útiles. Mi pensamiento gira en torno de la habitual tesis antikantiana de que los ‘principios morales’ (el imperativo categórico, el principio utilitario, etc.) tienen objeto sólo en la medida en que incorporan una referencia tácita a todo un orden de instituciones, prácticas y léxicos de deliberación moral y política. Son alusiones o abreviaturas de tales prácticas, no su justificación. En el mejor de los casos constituyen un auxilio pedagógico para la incorporación de estas prácticas” (1991, p. 77).

Podría pensarse que la exclusión de la posibilidad de la pregunta por la moralidad de la propia sociedad, que he subrayado en el texto de Rorty, no es una consecuencia de su teoría sino quizás el interés inicial que lo orientaba desde el

⁴ R. Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, 1991.

comienzo: el interés de proteger a un grupo social privilegiado, el de los blancos anglosajones de los Estados Unidos, frente a todo posible cuestionamiento moral interno o externo de sus intereses, o de sus privilegios. Pero no es esta la línea de discusión que quiero desarrollar aquí, sino la que se abre a partir de otra pregunta que Rorty ni siquiera se plantea y que también se hace imposible dentro de su posición. Esta otra pregunta la podríamos formular así: "¿Es moral la forma como yo o mi grupo social tratamos a los otros?". Podríamos preguntar todavía: "¿qué significa moral en esta relación?". La respuesta que quisiera evocar aquí es la que sostiene que el término "moral" alude precisamente a la relación con *los otros*, y significa o exige en esta relación fundamentalmente: *justicia y solidaridad*.⁵ La "ética" en cambio permanece centrada en el *nosotros*, como hemos podido comprobarlo en las expresiones de Rorty. Pero es naturalmente ciega y sorda frente a la *interpelación del otro*, que es la interpelación propiamente *moral*, por cuanto la relación con el otro, en sentido fuerte (otras culturas, otras identidades), no puede ya inscribirse en el contexto de "las instituciones, prácticas y léxicos" compartidos del nosotros. Frente a los extraños (a los que no pertenecen a nuestro propio círculo social y cultural), solamente quedaría en esta posición una conversación posible *sobre ellos* (entre los que participamos de la misma comunidad), pero no un verdadero diálogo *con ellos*; es decir, frente a los otros quedaría solamente la relación objetivante del observador externo, el uso pragmático de la razón práctica, y de los procedimientos de la acción instrumental estratégica, o las relaciones de poder.

Esta no es una derivación maliciosa que extraigo aquí de las premisas de Rorty, sino que el propio autor la explicita con el natural desparpajo que caracteriza a su lenguaje: "A menos que todos estén bastante de acuerdo en qué se considera un ser humano decente y qué no, no se puede tener una trasnochada *Gemeinschaft*. Pero se *puede* tener una sociedad civil de tipo democrático burgués. Todo lo que se necesita es la capacidad de controlar nuestros sentimientos cuando una persona radicalmente diferente se presenta en el ayuntamiento, en la verdulería o en el bazar. Cuando esto sucede, lo que hay que hacer es sonreír, hacer el mejor trato posible y, tras un esforzado regateo, retirarnos a nuestro club. Allí nos sentiremos reconfortados por la compañía de nuestros *partenaires morales*".⁶

⁵ Cf. J. Habermas, "Justicia y solidaridad", en: K.-O. Apel, A. Cortina, J. De Zany, D. Michelini, *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991; en el mismo volumen, cf. también: J. De Zan, "Significación moral de la democracia", pp. 297-320; en la misma línea puede verse el libro posterior de J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Fráncfort, 1996 (*La inclusión del otro*, Madrid, 1999).

⁶ R. Rorty, *Objetividad, relativismo y verdad*, Barcelona, 1996, p. 283.

1.3. *Discurso moral*

Las cuestiones pragmáticas referentes a los medios más eficaces para el logro de determinados fines se plantean en el marco de la relación sujeto-objeto, desde la perspectiva egocéntrica de los propios sujetos (individuales o colectivos) de la acción; en esta perspectiva *los otros* se tienen en cuenta solamente como medios, o como condiciones objetivas, cuyos intereses y posibles reacciones hay que tener en cuenta para el desarrollo de los planes de acción de cada uno en orden a la consecución de los propios fines. En los juegos de interacción estratégica los actores toman sus decisiones en base al criterio de sus propios intereses, como egoístas autointeresados. La regulación de la conflictividad siempre latente bajo tales presupuestos, la limitación de los procedimientos estratégicos permitidos en estos juegos de interacción, y el criterio para la exclusión de los medios que son moralmente inaceptables, requieren un cambio de perspectiva. “Sin un radical cambio de perspectiva y de actitud, el conflicto interpersonal no puede ser ni siquiera percibido por los participantes *en cuanto* problema moral [...] La pregunta ‘qué debo hacer’ cambia de sentido una vez más tan pronto mis acciones afectan los intereses de los otros y conducen a situaciones de conflicto que deben ser reguladas con imparcialidad, es decir, desde el punto de vista moral (de la justicia)” (p. 105).

Los discursos práctico-morales exigen, a diferencia de los discursos “éticos”, la ruptura con todos los presupuestos y valores sobreentendidos desde los cuales acostumbramos a juzgar las cosas de la vida en nuestro círculo social y en la cultura a la cual pertenecemos. Y como estas formas de ver y valorar las cosas son constitutivas del mundo vivido y están indisolublemente entretejidas con nuestra propia identidad, lo que se nos exige con esto es, en cierto modo, una toma de distancia con respecto a nosotros mismos. Esta difícil exigencia se plantea como una condición necesaria para alcanzar el punto de vista moral universal de la justicia como imparcialidad. A dicho objetivo apunta la hipótesis rawlsiana de la “posición originaria” y el velo de ignorancia.⁷ Pero esta construcción teórica de la reflexión filosófica no ha roto aún con el solipsismo metódico y sigue siendo insatisfactoria. “Solamente bajo las presuposiciones comunicativas de un discurso ampliado, o abierto universalmente, en el cual puedan tomar parte todos los posibles afectados (por las normas o formas de acción que se intentan justificar), se constituye la más elevada intersubjetividad del entrecruzamiento de las perspectivas de cada uno con las de todos” (p. 113).

De lo que se trata ahora, en el discurso práctico-moral, es de la fundamentación de normas que generan deberes y obligaciones recíprocas entre los individuos y los

⁷ John Rawls, *Una teoría de la justicia*, (1971), México, 1979.

grupos, de tal manera que sean susceptibles de obtener el reconocimiento por parte de todos los afectados, como justas y aptas para la coordinación de la interacción y para la regulación imparcial de los posibles conflictos interpersonales y sociales. Tan pronto como examinamos nuestras máximas desde el punto de vista de la compatibilidad con las máximas de los otros nos aproximamos a la manera propiamente moral de considerar las cosas. (Las máximas son, sin embargo, un terreno en el que *se encuentran* la "ética" y la moral, por cuanto ellas pueden ser consideradas desde ambos puntos de vista. "En términos generales las máximas forman las unidades elementales de una red de prácticas o costumbres en las cuales se configura la identidad y el proyecto de vida de una persona o de un grupo [...] En tal sentido Kant tenía en vistas sobre todo las máximas de la naciente sociedad burguesa diferenciada en sus estamentos profesionales" (pp. 106-107). Lo cual muestra que la moral no puede nunca *separarse* de la "ética", aunque pretenda hacerlo, como era el caso del propio Kant, pero no ya de Habermas o de Rawls.

Retornando a nuestro ejemplo del comienzo de este apartado, uno puede encontrar que la manera menos costosa de resolver un problema de dinero desde el punto de vista pragmático puede ser absteniéndose del pago de algunos impuestos mediante el sencillo procedimiento de no hacer figurar en los papeles ciertas operaciones. Desde el punto de vista "ético" podría considerarse que la máxima que me autorizaría a realizar este tipo de maniobras fraudulentas *no es buena* para mí por cuanto no se corresponde con la imagen de la persona honesta que yo quisiera ser y como quisiera ser reconocido en mi comunidad. Podría considerarse también, todavía sin trascender el punto de vista "ético", que esta forma de conducta *no es buena* para los intereses de la comunidad o que es perjudicial para el *bien común*. Pero cuando los directivos de una empresa deliberan por ejemplo sobre las ventajas de la evasión o de otras estrategias de dudosa moralidad de sus sucursales en un país extranjero lejano, estos argumentos "éticos" revelan toda su insuficiencia, porque tales conductas se podrían justificar desde este punto de vista por los beneficios para la comunidad de la empresa y del país de pertenencia de quienes toman esas decisiones. Para responder desde el punto de vista moral a esta otra clase de problemas sería preciso *preguntar a todos* "si podrían aceptar que en una situación como la mía (o como la nuestra) cada cual actuara conforme a esta misma máxima de conducta", porque solamente puede ser justa, es decir moral, una máxima que sea pública y valga para todos igual. Este criterio plantea la exigencia de imparcialidad en el juicio moral, que se deriva de la igualdad de las personas y de la reciprocidad de sus derechos y obligaciones. "Solamente una máxima con aptitud de universalizabilidad desde la perspectiva de todos los afectados (es decir, de todos los que pudieren hallarse en situaciones semejantes), vale como una norma que puede obtener aceptación universal y, en cuanto tal, merece reconocimiento, es decir, es moralmente obligatoria [...] Solamente el sentido moral de este tipo

de mandamientos se puede interpretar como un deber que ya no depende ni de los fines y preferencias subjetivas, ni siquiera del fin absoluto para mí de lograr el bien o la plena autorrealización de la vida” (p. 108).

Tampoco el punto de vista “ético” alcanza a plantearse esta otra clase de problemas en toda su amplitud o proyección universal que implica tratar a *los otros*, a *todos* los seres humanos como iguales, es decir, como personas autónomas y como fines en sí. Las cuestiones éticas se orientan en otra dirección y no exigen como tales todavía una ruptura con la perspectiva egocéntrica o etnocéntrica, que en Aristóteles estaba ligada a los que eran ciudadanos de la *polis* (helenos, varones, propietarios).

De este contextualismo etnocéntrico de la “ética” se desprende por primera vez, en un campo no filosófico, el mensaje de la religión cristiana. En la filosofía se encuentra claramente planteado sobre todo en la Ilustración moderna, y en especial a través del universalismo de la moral kantiana con la formulación del principio de la moralidad como principio de universalizabilidad de las máximas. Pero Kant pretendió expulsar de la filosofía moral los otros dos usos de la razón práctica, como formas de la razón impura, ligada a los impulsos, deseos e intereses y a las contingencias fenoménicas. El conflicto entre la moral y la “ética”, que había sido ya uno de los temas más profundos de la tragedia griega, y que había cobrado en la figura de Sócrates su primera víctima filosófica, no podía ser resuelto por Kant en el marco del paradigma de la filosofía de la conciencia, que es el paradigma de la modernidad. Por eso Kant se ubica en el extremo opuesto, desplazando la filosofía práctica del campo de la “ética” enraizada en la *polis*, a la subjetividad de la conciencia y de la razón pura. Si los antiguos habían condenado la moral en la figura de Sócrates, la Ilustración y Kant condenarán la “ética” en la figura de Aristóteles. Esta incapacidad sistemática de pensar y comprender el “*mundo ético*” intersubjetivo es lo que había entrevisto ya la crítica de Hegel a la moralidad kantiana. Para encontrar el camino de la resolución de este conflicto se requería un cambio de paradigma filosófico como el que se ha operado con el giro pragmático de la filosofía contemporánea.⁸

El punto de vista moral presupone la posibilidad de trascender mediante el discurso el contexto de las prácticas, las instituciones y el lenguaje que conforman el *ethos* del grupo de pertenencia. “Tiene que haber una base común sobre la cual es posible la comprensión entre las culturas, comunidades religiosas, paradigmas y formas de vida que son extranjeras las unas *para las otras*. Es decir, tiene que ser posible una traducción *entre* los diferentes lenguajes valorativos [...] Los lenguajes tienen que

⁸ Cf. J. De Zan, “Pragmática del lenguaje y racionalidad comunicativa”, en *Stromata*, XLVI, Buenos Aires, 1988, pp. 105-137.

ser porosos los unos para los otros, y no pueden estar de tal manera trabados en un contexto monádico cerrado e imposible de sobrepasar desde dentro, que los nativos y socializados en ese contexto queden *aprimados* en él" (p. 208). En esto ve Habermas, con J. Rawls, la diferencia entre las comprensiones del mundo tradicionales de tipo fundamentalistas, rígidamente dogmáticas, y las comprensiones del mundo que han alcanzado un grado de reflexividad compatible con la conciencia moderna. Las modernas comprensiones del mundo se diferencian por la aptitud para asumir reflexivamente la comprensión de sí mismas como propuestas alternativas que han de convivir (y competir) con otras diferentes, en el mismo universo de pretensiones de validez. La reflexividad de este saber mediante el cual las diferentes culturas, sus interpretaciones del mundo y sus sistemas de valores se sitúan a sí mismas en relación con las otras en cuanto diferentes, o la comprensión de "sí mismo como otro" (en la bella expresión de P. Ricoeur), presupone que ellas pueden confrontarse y, eventualmente, aprender las unas de las otras, porque no son universos cerrados, incommensurables, intraducibles y absolutamente incommunicables, como quieren ciertos contextualismos.

El propio Rorty ha criticado a Lyotard cuando éste pretende apoyarse en Wittgenstein para sostener que "no existe una unidad del lenguaje sino más bien islas de lenguaje, cada una de ellas regida por un sistema de reglas intraducible al de los demás".⁹ No podríamos hablar siquiera de lenguaje con respecto a una práctica extraña y enteramente ajena a nosotros, frente a la cual hubiéramos abandonado "toda esperanza de saber cómo sería participar en ella". En este sentido, siguiendo a Davidson, sostiene Rorty que "la noción de un lenguaje intraducible al nuestro carece de significado" (R. Rorty, 1996, 290). Como explica Gadamer, la traductibilidad es definitoria de nuestro concepto de lo que es un lenguaje. El problema de Rorty es su manera de entender la comprensión y la traducción como el aprendizaje de una práctica, o "la adquisición de una habilidad" (1996, p. 291), con lo cual parecen confundirse dos cosas tan diferentes como el aprender a hablar y el problema hermenéutico de la comprensión y de la búsqueda del entendimiento con los hablantes de otra lengua. No obstante su propósito de reemplazar la epistemología por la hermenéutica, Rorty vuelve a anular el espacio propio del problema hermenéutico en la medida en que, según su concepción, "el fracaso en encontrar un único gran código común en el que escribir un manual universal de traducción", nos deja en la alternativa de "la necesidad de aprender constantemente nuevos lenguajes" (R. Rorty, 1996, p. 294). Con esto queda eliminado el *locus* propio de la hermenéutica, ese intersticio entre la pertenencia y la extrañeza, como decía Gadamer, en el que se despliega el diálogo con el otro. Este espacio propio de la hermenéutica, *entre la identidad y la alteridad*, es también el mismo espacio de la imparcialidad del discurso moral y de la justicia.

⁹ J.-Fr. Lyotard, *Tombeau de l'intellectuel*, París, 1984, p. 61.

2. LA DEBILIDAD DE LA MORAL

Ya la axiología clásica de M. Scheler y de N. Hartmann, en su intento de fundamentar la ética en valores objetivos y universales, había señalado que la apertura intencional del espíritu a este horizonte de valores no ha de comprenderse como un impulso ontológico, como una fuerza real capaz de mover a la acción y vencer toda resistencia para orientar la vida práctica en el sentido de los valores superiores. “El espíritu *carece* originariamente de todo poderío, fuerza, actividad eficaz [...]”.¹⁰ Es solamente apertura y disponibilidad para la verdad, para el bien y los valores; pura intencionalidad lógica y axiológica que descubre un sentido y señala una dirección objetiva, pero no posee por sí mismo la energía real para mover las cosas. “N. Hartmann ha expresado con mucha exactitud esta idea, que ya había definido yo en mi *Ética*; las categorías superiores del ser y del valor son por naturaleza *las más débiles* [...] originariamente lo inferior es poderoso, mientras que lo superior es impotente” (Scheler, 1964, pp. 87-88).¹¹

Los discursos morales (ya sea que tematicen la posible *fundamentación* de normas o la *aplicación* de las normas adecuadas a cada situación) son “un negocio meramente cognitivo”, advierte Habermas, y no ofrecen por lo tanto ninguna compensación para la desconexión del juicio moral con respecto a las motivaciones *que mueven* a la acción, a *la fuerza* de las pasiones y de los impulsos vitales que ellos mismos exigen poner fuera de juego en la deliberación, como condición de la imparcialidad. La validez de los mandamientos morales es independiente del hecho de que los propios sujetos logren reunir la fuerza necesaria para cumplir lo que ellos mismos tienen que reconocer como lo correcto. Pero la voluntad llega a ser verdaderamente autónoma en la medida en que obra efectivamente conforme a la razón y a los principios morales porque únicamente entonces obedece sólo a su propia ley. Esta manera de vincular recíprocamente la autonomía de la voluntad, la racionalidad y el deber moral es característica de la ética kantiana. Esto no quiere decir, sin embargo, que los juicios morales sean capaces de producir por sí mismos un obrar efectivamente autónomo. Podría decirse incluso que Kant había confundido en cierto modo voluntad autónoma con voluntad autosuficiente (u omnipotente). Y es así como pudo pensar que era posible prescindir en la ética de las motivaciones empíricas, los intereses y los sentimientos del sujeto.

Podría pensarse que la exigencia de un punto de vista imparcial, que pretende trascender la subjetividad de la perspectiva de los participantes en el discurso, equivale a poner a la filosofía moral en la misma actitud de tercera persona,

¹⁰ M. Scheler, *El puesto del hombre en el cosmos*, Buenos Aires 1964, p. 78.

¹¹ Cf. J. De Zan, “El saber y los valores en la filosofía de Max Scheler”, en *Stromata*, XXXV, n° 1-2, Buenos Aires 1979, pp. 19-60.

objetivante y pretendidamente neutral del saber científico. Cabría preguntarse entonces si es posible en esta materia la pretendida objetividad de un observador externo, y además, si esta actitud no cierra más bien todo acceso a la comprensión de las pretensiones de validez del mundo vivido, que es lo que se trata de comprender, de justificar o discutir en el discurso moral. Podemos estar aquí, por cierto, enteramente de acuerdo con estas objeciones. No es conforme al modelo de la relación sujeto-objeto que es posible comprender y tematizar la pretensión de validez moral, puesto que esta se plantea solamente en la relación sujeto-cosujeto de la comunicación y la interacción. El *punto de vista moral* no puede interpretarse, ni en el sentido del principio abstracto de una moral fundada en la reflexión trascendental de la pura razón al estilo kantiano, ni en la perspectiva del observador externo y de la actitud objetivante de las ciencias positivas. El juicio moral no puede ser nunca tampoco un *juicio* en el sentido del proceso judicial que presupone la existencia de un juez independiente, que no es parte, sino aquel *ante quien* se desarrolla el proceso. En las cuestiones morales, que por definición afectan a todo hombre, el sujeto que juzga está siempre lógicamente involucrado en cuanto sujeto moral, y no puede haber juez independiente, ni un tribunal de la razón pura, situados por encima de las partes. Esta situación se aclara especialmente en el marco teórico del concepto de la *racionalidad comunicativa*, la cual se diferencia de la *razón práctica*, tal como fue concebida en la filosofía moderna, por el hecho de que ella no se entiende ya como el atributo o *la facultad de un sujeto*: ni del sujeto individual empírico, ni de un problemático sujeto trascendental, ni de algún macrosujeto de la historia (como fue pensado por Hegel y por Marx). La racionalidad comunicativa se constituye solamente *entre* los sujetos, en el medio o el ámbito del entendimiento intersubjetivo, a través de la cual se teje la trama de la interacción comunicativa del mundo de la vida (el *Lebenswelt*, en el sentido de la tradición fenomenológica y hermenéutica). Este horizonte de comprensión es el *lugar originario* de la racionalidad comunicativa, a partir del cual se reconstruyen las reglas y las condiciones de validez del discurso, tanto del discurso teórico, como del discurso moral. No es a partir del discurso de la ciencia o de la filosofía que se establecen las condiciones de validez o de racionalidad que se habrán de imponer al mundo de la vida, sino precisamente a la inversa.

En este contexto teórico filosófico se puede comprender ahora mejor la conexión intrínseca de la moral con la "ética", que Kant y la tradición racionalista habían desconectado, sin borrar de nuevo con esto la profunda diferencia entre ambas. Esta relación no se puede comprender ahora según el modo de una *regulación externa* de la vida "ética" por un ordenamiento formal de tipo jurídico, porque los principios morales se explicitan a partir de la reconstrucción de la forma y las condiciones de sentido y validez de la propia interacción comunicativa del mundo de la vida, y *la fuerza motivacional* de los valores del *ethos* vivido se transmite, de alguna manera, a los

principios universales de la moral, porque el discurso moral no es nada más que “la continuación de la acción comunicativa con otros medios”. En este sentido, la ética discursiva de Apel y de Habermas no se expone a las críticas que ha merecido la teoría de la justicia de Rawls, por ejemplo, de reproducir el abismo kantiano entre las exigencias normativas racionales construidas *in vacuo*, y la facticidad de la realidad de la vida social. Con lo cual tiene que pagar otra vez el precio de la impotencia del puro deber. Habermas ha tomado desde el comienzo un camino diferente del construccionismo normativista kantiano. La *Teoría de la acción comunicativa* se apoya en las teorías sociológicas de la acción social y se desarrolla como una *reconstrucción* racional que explicita y potencia los elementos normativos que están ya desde siempre incorporados y operantes en los procesos reales de la interacción social. En tal sentido, como lo ha reconocido K.-O. Apel, las investigaciones de Habermas en los campos de la pragmática del lenguaje y de la acción comunicativa vienen a tender un puente entre la teoría de la acción social y el punto de vista moral de las éticas deontológicas, sin el cual la moralidad carecería de posibilidad de inserción efectiva en la estructura de la interacción humana y de la realidad social, y la ética discursiva quedaría flotando en el aire como una teoría típicamente alemana.

La moralidad universalista no podría contar de todos modos en la sociedad moderna con *las fuerzas especiales* de las motivaciones externas con que contaba la “ética” tradicional. Los fundamentos morales no reciben ya el mismo refuerzo de la presión social y cultural, ni se conectan sustantivamente con la propia identidad del sujeto en cuanto socializado en el *ethos* colectivo de donde provienen las motivaciones “éticas”. Por lo tanto, deberíamos ser más bien escépticos con respecto a la fuerza motivacional de los sentimientos morales en la sociedad contemporánea. Algunos filósofos morales postanalíticos centran su expectativa en este terreno de los sentimientos morales y trabajan intensamente en el análisis del lenguaje expresivo de estos sentimientos, lo cual no es por cierto una contribución desechable, pero es claro que los sentimientos son tributarios de las convicciones, y las convicciones fuertes son las que se anudan en la *identidad* de un *ethos* vivido comunitariamente, es decir, se apoyan *en la realidad concreta* de la vida colectiva, no en la moral sino en la “ética”. En tal sentido puede decirse que los *fundamentos* “éticos” de la orientación de la acción de los miembros de una comunidad (especialmente de una comunidad premoderna) provienen de la identidad constitutiva de su propio ser, son más bien *ónticos que lógicos*, u ontológicos. Las fundamentaciones que puede dar la moral, en cambio, no provienen del ser de la conciencia, sino de su saber; solamente pueden hacer jugar por lo tanto, “la débil fuerza motivacional” de la *validez racional*, o del *logos*; no una fuerza real en sentido ontológico, sino la “fuerza espiritual” de la mera convicción que conllevan las buenas razones, la “fuerza ilocucionaria” de los buenos argumentos en cuanto tales, y la “fuerza moral” de la exigencia de fidelidad a la verdad.

La concepción clásica identificaba la razón práctica con la racionalidad "ética" vinculada a una forma de vida histórica, enraizada en un mundo cultural homogéneo, en prácticas sociales consagradas por una tradición y en un ordenamiento jurídico político que institucionalizaba esa forma de vida y sus valores sustantivos dotándolos de poder y coercitividad, por eso pretendía poder dirigir la voluntad mediante motivaciones mucho más eficaces que las que provienen de las meras razones o buenos argumentos del discurso filosófico. De ahí que A. MacIntyre no hace más que expresar su coherencia con aquella doctrina cuando se lamenta de que, para la democracia moderna, "el gobierno y la ley son o deben ser neutrales entre las concepciones rivales del buen vivir y, por ello, aunque sea tarea del gobierno promover la obediencia a la ley, según la opinión liberal, no es parte de la función legítima del gobierno el inculcar ninguna perspectiva moral [...] o exigir el ejercicio de las virtudes" (1984, p. 242). Yo creo en cambio que no es necesario declararse partidario de un individualismo liberal extremo para oponerse a la concepción del Estado paternalista que sugiere restaurar este autor, y defender como un gran logro de la modernidad la neutralidad "ética" del ordenamiento jurídico y del Estado frente a los planes de vida de los individuos, o al *ethos* de las diferentes comunidades que viven bajo su jurisdicción.

La "fuerza" de la racionalidad comunicativa "queda bajo este aspecto por detrás de las pretensiones de la razón práctica que pretendía, mediante la institución de motivaciones eficaces, dirigir la voluntad a determinados fines [...] Su normatividad conlleva solamente la débil fuerza de las motivaciones de la validez racional, que no alcanzan a garantizar por sí mismas la trasposición del discernimiento moral en las acciones concretas de los individuos" (J. Habermas 1992, p. 19). Pretender que la filosofía moral pueda tener por sí misma una fuerza motivadora capaz de determinar a la voluntad es ilusorio y peligroso. La filosofía tiene que preservarse de semejantes pretensiones ("debe guardarse de querer ser edificante", como pedía Hegel), porque ella se propone como instancia de reflexión crítica sobre todas las fuerzas motivacionales, ya sean de carácter vital, religioso, "ético"-cultural, o sociales y jurídico-políticas, de las que no podrían por cierto prescindir el hombre en la vida práctica y la sociedad, pero que requieren al mismo tiempo una instancia discursivo-racional de autorreflexión crítica y de juicio moral.

3. LA MEDIACIÓN DE "ÉTICA", MORAL Y DERECHO

Más delante sostendré que el procedimiento del discurso y las presuposiciones normativas de la argumentación o del diálogo racional se revelan como *condiciones necesarias de la intersubjetividad humana y de lo público político*, porque entran en juego en toda comunicación e interacción social, y constituyen al mismo

tiempo las fuentes de las normas de una Ética mínima.¹² Pero no se pretende decir con ello que estos principios sean ya la *condición suficiente* para reconstruir toda la riqueza de contenido de una eticidad concreta capaz de orientar la vida personal y la convivencia armónica de la sociedad. También Habermas ha advertido que: “El principio de la ética del discurso se refiere a un procedimiento, es decir, a la resolución discursiva de pretensiones de validez normativa, y en cuanto tal la ética del discurso se puede caracterizar correctamente como formal. Ella no da orientaciones de contenido, sino solamente un procedimiento: el discurso práctico, el cual no es por cierto un procedimiento para la producción de los contenidos, sino para el examen de la validez de las normas propuestas. *Los discursos prácticos deben recibir por lo tanto su contenido*” (Habermas, 1983, p. 113). Este lugar originario de los contenidos valiosos del *ethos*, o de las pretensiones de validez que son tematizadas por el discurso moral, es el mundo de la vida histórica de la sociedad y de la cultura.

Podría decirse que las teorías contemporáneas de la Ética normativa han tenido en cuenta las críticas de Hegel al formalismo de la moralidad kantiana, y en tal sentido su planteamiento es postkantiano; pero el procedimiento del discurso reclama para sí también la competencia para la crítica de las pretensiones de validez inherentes a la “ética”. El *ethos* sustancial es reconocido en esta relación solamente como punto de partida del examen crítico. Y en este último sentido la ética discursiva es también posthegeliana, y reactualiza contra Hegel el punto de vista de Kant, afirmando la superioridad del juicio moral sobre la tradición, las costumbres y las instituciones que pueden ser injustas o insensibles a ciertos derechos y a las nuevas exigencias de justicia.

Las formulaciones de Apel son bien claras con respecto a la reciprocidad de las relaciones de la interacción comunicativa del mundo de la vida “ética” y el discurso moral reflexivo: “La primacía sustantiva de las normas [mejor sería decir de los *valores*] del mundo de la vida, que son las que dan en la praxis el contenido al discurso moral, y el primado de la autorreflexión trascendental del discurso filosófico [en el orden de la fundamentación], no se excluyen, sino que se requieren mutuamente” (Apel, 1983, p. 415). El autor ha reaccionado por lo tanto con justificada indignación frente a las interpretaciones, que considera malintencionadas, de algunos nearistotélicos tradicionalistas, según las cuales el universalismo racionalista de la ética del discurso ‘declara como prohibido el *ethos* recibido’, mientras no sea “autorizado mediante el discurso” (O. Marquard). Incluso la ética apriorista de la razón kantiana es

¹² Cfr. también: A. Cortina *Ética mínima*, Madrid, 1996. Retomo en este punto mi exposición anterior en J. De Zan, *Panorama de la ética continental contemporánea*, Akal, Madrid, 2002, p. 62-66.

sencillamente mal comprendida cuando se la interpreta como respuesta a la pregunta: "¿Cómo es posible la ética prescindiendo de la experiencia de la vida?", o cómo es posible la moralidad fuera del mundo "ético", porque ya la ética de Kant era más bien "una respuesta a la pregunta: ¿cómo es posible un criterio universalmente válido para el juicio moral de las diferentes y siempre cambiantes experiencias de la vida?" (Apel, 1988, pp. 160 y 163).

La reflexividad crítica del discurso moral presupone *siempre* los contenidos "éticos" del mundo de la vida (el *ethos*) y no puede *nunca* cuestionar *in toto* sus presuposiciones. En esto los éticos discursivos se han dejado instruir por la comprensión del círculo hermenéutico de la precomprensión, a través de Heidegger y de Gadamer. No ignoran ni rechazan el reconocimiento de este a priori de la facticidad y de la historicidad, que es como el abecé de la filosofía continental y especialmente de la tradición alemana. El discurso práctico tiene lugar por otro lado cuando se ha producido en el mundo de la vida un conflicto o el cuestionamiento de una norma previamente aceptada. Normalmente no es el discurso filosófico el que introduce o genera desde fuera de la praxis los cuestionamientos (aunque también puede hacerlo). La necesidad del discurso se plantea entonces como medio para volver a reconstruir los consensos quebrados y resolver los conflictos a fin de que sea posible un nuevo entendimiento intersubjetivo que permita retomar la interacción comunicativa).

La autorreflexión del discurso moral presupone por cierto una diferencia y un distanciamiento frente al mundo de la eticidad histórica objetiva, pero no se trata ya de la autorreflexión de la pura conciencia subjetiva, conforme al paradigma del solipsismo metódico, sino que se trata del discurso como institución pública del reconocimiento intersubjetivo y de la resolución racional y razonable de los desacuerdos y conflictos acerca de pretensiones de validez en las relaciones interpersonales y en la vida social en cuanto comunidad de comunicación. Los discursos prácticos se sitúan ya en el espacio público de la vida social y de las instituciones de la eticidad; en la medida en que estas últimas, a su vez, se pueden considerar también en parte (en el Estado de derecho y conforme al principio de la legitimación democrática) como realización u objetivación de pretensiones de validez objetiva reconocidas, o de consensos sociales logrados mediante anteriores discursos y renovados en la interacción comunicativa cotidiana, parece entonces que "ética" y moral no deberían ya contraponerse, sino que en la sociedad moderna tienden a compenetrarse (o al menos a *solaparse*, para emplear una expresión de Rawls), en el sentido de una institucionalización de la moralidad y de una moralización de la eticidad, sin que nunca pueda desaparecer sin embargo su diferencia, porque con ello se le quitaría el piso a la autonomía de la conciencia moral y al juicio crítico independiente.

4. RAZÓN PÚBLICA Y DISCURSO JURÍDICO-POLÍTICO

De acuerdo a todo lo expuesto, en las sociedades contemporáneas el discurso político y el discurso jurídico tienen que integrar los tres tipos de discurso práctico que se han diferenciado anteriormente, porque las condiciones de racionalidad y de razonabilidad exigen de *las decisiones políticas y judiciales* 1) que se ajusten ante todo a los principios universales de la moral pública y a los derechos humanos, y que los hagan valer, 2) que sean respetuosas de la “ética”, es decir, de la forma de ser y los valores propios de las personas y de las diferentes comunidades, y 3) que sean pragmáticamente consistentes y realizables. El orden de la enumeración corresponde al orden de prioridad de las razones prácticas y de los tipos de validez que estas pretenden fundamentar: validez moral, “ética” y pragmática. La pretensión de validez específica que se juega en el discurso político, la *legitimidad*, es en lo fundamental la resultante de la integración de las tres anteriores, pero de tal manera que si alguna de ellas tiene un valor negativo, la validez política es nula. Es decir, por ejemplo, aunque una propuesta política sea muy loable desde los puntos de vista “ético” y moral, si es pragmáticamente irrealizable, carece obviamente *de toda validez* y tiene que ser desechada; si desde el punto de vista pragmático tiene todas las razones a favor y favorece el bien común colectivo, pero su implementación lesionaría los principios morales de justicia o implicaría la violación de derechos fundamentales de algunas personas, su legitimidad es cuestionable y debe ser revisada, etc.

La validez del discurso jurídico se apoya fundamentalmente en el derecho, porque puede presuponer que el derecho y las leyes han integrado, mediante los procedimientos de su producción, los resultados de discursos políticos democráticos en los que se han expuesto y sometido a crítica los puntos de vista pragmáticos de la viabilidad, se han evaluado las consecuencias o los resultados posibles de su aplicación y se han tenido en cuenta los puntos de vista “éticos” y morales, todo lo cual fundamenta su legitimidad. La filosofía del derecho se tiene que interrogar si esas importantes presuposiciones, aún cuando los procedimientos legislativos funcionaran de manera ideal, alcanzan para tener resueltos de manera automática los problemas de aplicación del derecho a cada caso particular; y si esas presuposiciones con las que trabajan en principio los jueces los eximen de un examen personal, reflexivo y crítico de la justificación racional actual y de las consecuencias futuras de la aplicación de dichos precedentes jurídicos en sus decisiones, o de su validez y aplicabilidad al caso que ellos tienen que juzgar. En el capítulo 4 volveré sobre estas cuestiones fundamentales para una ética judicial. El funcionamiento del sistema jurídico no es como el movimiento mecánico de una máquina, de la cual los jueces fueran los últimos engranajes, sino que es un proceso discursivo de construcción, integración y transferencia de los diferentes tipos de validez racional (que han sido explicados más arriba como los temas de las tres clases de discurso

práctico). Estos diferentes tipos de pretensiones de validez no pueden reducirse a la validez lógica formal del razonamiento, ni pueden resolverse mediante la simple aplicación de las reglas de la lógica, aunque es obvio que estas reglas tienen que ser aquí también respetadas, como en todo discurso racional. Parece entonces que, toda vez que alguna de esas pretensiones de validez y, por lo tanto, la legitimidad de los precedentes jurídicos, hayan sido seriamente cuestionadas de manera razonable, o que el propio juez haya llegado a la conclusión de que hay sólidas razones (ya sean pragmáticas, "éticas" o morales) para decidir en contrario, su responsabilidad personal le exige producir una reinterpretación o la revisión de la ley. Se comprende por lo tanto que la función del juez no puede consistir en aplicar ciegamente, como autómatas, la letra de la ley sin escuchar o tener en cuenta las advertencias fundadas en buenas razones sobre, por ejemplo, las desastrosas o trágicas consecuencias sociales, culturales o económicas de una decisión, ya sea para el procesado o para la sociedad. ¿Qué es lo que espera la sociedad de la alta investidura y del gran poder que le ha otorgado: que decida sin preocuparse, o sin pensar, y sin hacerse cargo del mal, de la injusticia o del daño que va a ocasionar al procesado o a la sociedad, según sea la decisión que tome? ¿Puede un hombre o una mujer, que son juristas, eximirse de toda responsabilidad personal cuando la aplicación rutinaria y mecánica de cierta legislación compromete o lesiona, en determinadas circunstancias, derechos fundamentales de las personas? En el mencionado capítulo 3 se analizarán los distintos marcos teóricos que permiten pensar diferentes soluciones a estos problemas morales de la profesión judicial.

Conforme a las condiciones de validez de todo discurso, y teniendo en cuenta especialmente las condiciones de legitimación en el contexto político de una democracia deliberativa, el discurso político, y también el discurso jurídico (con las modalidades que corresponde), tienen que estar abiertos a las opiniones y críticas de todos los ciudadanos. Para el discurso jurídico, sin embargo, la voluntad general se presupone ya dada en lo fundamental en el derecho y las leyes legítimamente sancionadas conforme a los procedimientos democráticos. Las decisiones políticas y las leyes pueden obedecer y justificarse también (como acontece la mayoría de las veces) mediante otro tipo de "discursos" (empleando ahora este término en un sentido muy amplio) orientados a la celebración de *pactos sociales* que no necesitan justificarse más que *como acuerdos de la voluntad* de diferentes sectores sociales sobre cuestiones de interés general, y mediante *negociaciones* y compromisos que equilibren la puja de intereses particulares no generalizables y potencialmente conflictivos. El discurso jurídico debe permanecer ajeno y mantener su independencia frente a tales procesos de negociación política, aunque después tenga que evaluar quizás la legitimidad de sus resultados, es decir, de las decisiones políticas y legislativas. Porque las estrategias de la construcción de los consensos sociales y políticos (que incluyen juegos de poder en los que se impo-

nen la pura sagacidad o las relaciones de fuerza, muchas veces en perjuicio de los derechos de los más débiles o de las minorías) no se legitiman tampoco por la mera facticidad de los acuerdos logrados mediante dichas negociaciones y juegos estratégicos de poder, o por la marginación del desacuerdo mediante una decisión por mayoría. *La validez o legitimidad de los resultados de estos procedimientos formales o informales del proceso político democrático, y del principio de la mayoría, está también condicionada a la racionalidad y a la razonabilidad de las condiciones pragmática, “ética” y moral de toda validez en general.* Los procedimientos de construcción política de las decisiones colectivas deben estar sometidos por lo tanto al control judicial de legitimidad desde estos puntos de vista, de los derechos y de la Constitución. Es por esta única razón que los jueces deben mantener su independencia frente a la política.

En las sociedades modernas, abiertas y pluralistas, las razones “éticas”, en el sentido restringido en que esta ha sido definida aquí, no forma parte de la *razón pública*, en el sentido de Rawls. Es decir que las posiciones derivadas del *ethos* y de los valores propios de los diferentes grupos sociales, religiosos, etc., no se pueden hacer valer como argumentos positivos en el discurso político y jurídico. La moral en cambio es la condición fundamental y constitutiva de la razón pública. Ahora bien, por razones específicamente morales, la razón pública tiene por lo menos un deber negativo de respetar la inviolabilidad de las concepciones “éticas” razonables, propias de las personas y de las diferentes comunidades que forman parte de la sociedad civil. Una cuestión disputada es hasta qué punto se debe aceptar además que la mayoría instrumente al Estado y a las instituciones públicas, incluyendo a la escuela pública, para promover positivamente la hegemonía de los valores “éticos” de la propia tradición nacional. En todo caso esta afirmación positiva de la “ética” debe respetar unos límites morales precisos, que son los derechos de las minorías.

Las ideologías políticas dominantes en la modernidad, tanto en Europa como en las Américas, presuponían que el Estado moderno tenía que tener en su base un *ethos* y una cultura nacional homogénea como fundamento de su unidad y de su soberanía política. Por eso los Estados nacionales desarrollaron de manera sistemática políticas culturales y educativas con el objetivo de borrar intencionalmente las diferencias culturales existentes en la sociedad y de construir e instituir una cultura nacional como el marco identitario de la ciudadanía política. *La cuestión de la identidad ha sido una política de Estado.* El Estado moderno llevó a cabo una *política de inclusión y de exclusión* que ha merecido con toda razón las más fuertes críticas y que es considerada hoy como reprochable y absolutamente inaceptable en la sociedad contemporánea. La construcción política de las identidades nacionales ha llevado muchas veces, y no solamente en la Alemania de Hitler, a los programas genocidas de limpieza étnica, como el que se llevó a cabo con la

llamada "conquista del desierto" en la Argentina del siglo XIX. Estas *políticas de identidad* se continuaron aplicando en nuestra sociedad casi hasta finales del siglo XX, con medios menos violentos en los períodos llamados democráticos, pero igualmente lesivos de la autonomía moral de las personas, de las diferencias de los grupos sociales y de las culturas regionales o locales.

Distintos procesos, pero sobre todo el creciente pluralismo de la sociedad civil y de la cultura actual, han contribuido finalmente a la inviabilidad y al abandono de hecho de las políticas tradicionales en el campo de la cultura y de la identidad. El desplazamiento del Estado nacional del centro de la escena ha tenido como efecto secundario la recuperación de las autonomías regionales y locales y la liberación de las identidades y de las culturas particulares que habían quedado aplastadas por la política unitaria del Estado moderno. Ahora se ve con claridad que, como ha escrito John Gray, "No necesitamos una misma identidad ni los mismos valores comunes para vivir juntos en paz. Lo que sí necesitamos son instituciones comunes en las que muchas formas de vida puedan coexistir". El Estado actual, ha escrito Benjamín Barber, "es como un vecindario de extranjeros".¹³ Los ciudadanos ya no pueden ni desean entenderse y sentirse unidos mediante el tipo de relaciones íntimas de la amistad ni del parentesco, como había descrito Aristóteles el vínculo "ético" constituyente de la antigua *polis*. En esta sociedad los individuos valoran sobre todo la vida privada y los espacios libres de la sociedad civil, son celosos de su independencia, de la libertad de pensamiento y de forma de vida, etc. Sin embargo, tampoco deberían tratarse con indiferencia. El hecho de vivir en el mismo país y de ser miembros de la misma sociedad política, o Estado, se podría pensar con el mencionado modelo de las relaciones entre vecinos, que tienen sus casas en la misma calle o en el mismo edificio y, si bien ninguno admite que el vecino se le meta en su propia casa para decirle cómo tiene que vivir, sin embargo están en el mismo barrio, por lo tanto, tienen muchos *intereses* comunes. Además, es de buenos vecinos interesarse por la salud del que vive enfrente, y darle una mano solidaria cuando lo necesita. En el contexto de estos cambios de la sociedad contemporánea se producen importantes corrimientos de las líneas de demarcación entre lo público y lo no público, que avanzan con velocidades muy desiguales en las diferentes sociedades y regiones del mundo, pero en todas partes se desplazan en el mismo sentido de la expansión de lo no público. ¿Qué es lo que queda entonces del proyecto (o del mito) de la modernidad sobre la comprensión omniabarcante de lo público? John Rawls ha defendido una concepción modesta, pero realista de esta idea en las condiciones

¹³ Benjamín Barber, "La democracia liberal y los costos del consenso", en N. Rosenblum, *El liberalismo y la vida moral*, Buenos Aires 1993, p. 72.

de la sociedad actual y de las democracias liberales, la cual me parece muy importante, sobre todo para el discurso jurídico.

La idea de razón pública especifica al nivel más profundo los valores morales y políticos básicos [en nuestro léxico hablaríamos aquí más bien de *reglas* (JDZ)] que restringen las relaciones de un gobierno democrático con sus ciudadanos, y de estos entre sí. Dicho en pocas palabras, concierne a cómo se ha de entender la relación política. Quienes rechazan la democracia constitucional rechazarán también obviamente la idea misma de razón pública [con sus importantes limitaciones]. Para ellos, la relación política podrá ser de amistad o de enemistad, según la pertenencia a una comunidad [en sentido fuerte], o no; o puede ser también una lucha incesante [en el sentido literal del estado de guerra] para imponer la verdad absoluta al mundo entero. Es claro que el liberalismo político no puede atraer a quienes piensan así (Rawls, 2001, p. 157).

La idea de razón pública de Rawls presenta un núcleo simple e intuitivamente plausible. Su desarrollo es bastante complejo y cuestionable en diversos aspectos, pero no podré entrar ahora en esa discusión. Me limitaré a rescatar aquí el núcleo aporético de la idea. Rawls explica su idea de esta manera: todo agente racional y razonable, individual o colectivo, se fija un plan y una meta para sus actividades en el campo en el que está comprometido. El modo en que delibera en el marco de esos presupuestos son sus razones particulares. La razón pública es tal en cuanto 1) es la razón del público, o de los ciudadanos en general y en cuanto tales; 2) la finalidad que se busca en el ejercicio de la razón pública es el bien general o la satisfacción de un interés público. La existencia y el funcionamiento posible de una razón público-política se vinculan solamente con aquellos intereses que son comunes a todos. Presupone además que hay un acuerdo de los ciudadanos en la validez moral de los principios de justicia, en el mantenimiento de un orden constitucional aceptado y legitimado en cuanto institucionaliza dichos principios, e incluso un compromiso de cooperación en la busca del bien común. Los individuos saben al mismo tiempo que también están divididos por intereses divergentes, por creencias o concepciones comprensivas del mundo y de la vida, ideales “éticos”, religiosos, etc., que no pueden compartir con todos los demás. La razón pública es precisamente entonces la capacidad de los ciudadanos de explicarse unos a otros los fundamentos de su aceptación del orden constitucional común y de los principios que lo inspiran, y de justificar sus propias preferencias y acciones políticas, sin apelar a sus particulares creencias y concepciones del mundo y de la vida (filosóficas, “éticas”, religiosas, etc.) sino mediante razones tales que puedan tener una adecuada comprensibilidad y eventual aceptabilidad para cualquier otro ciudadano, es decir, que puedan ser apoyadas o discutidas con argumentos que pueden desplegarse y apoyarse en un terreno común a todas las personas razonables. Este es precisamente el tipo de las razones públicas. Hay muchas razones no públicas, pero una sola razón pública. Las primeras no se pueden hacer valer en el

espacio público y en el discurso político de una democracia pluralista como razones para fundamentar decisiones colectivas que involucran a todos los ciudadanos. Esto no debe interpretarse en el sentido de una restricción de la libertad de expresión y del derecho de las personas y de las comunidades religiosas, por ejemplo, a declarar, proponer y defender, o difundir públicamente sus creencias y valores.

[Las restricciones de la idea de razón pública] no se aplican a todos los debates políticos sobre cuestiones fundamentales, sino a aquellas cuestiones que caen dentro de lo que propongo llamar foro público. Este foro se puede dividir en tres partes: el discurso de los jueces en sus decisiones y, en especial, el de los magistrados en el Tribunal Supremo; el discurso de los funcionarios públicos y, en especial, el de los altos funcionarios del Ejecutivo y del Legislativo; y finalmente el discurso de los candidatos a los cargos públicos [...] La idea de la razón pública no se aplica de la misma manera en estos casos y en otros [...] se aplica de manera más estricta a los jueces que a otros, pero las exigencias de justificación pública de esta razón son siempre las mismas para todos (Rawls, 2001, p. 158).

La razón pública rige de un modo especial para el Poder Judicial, sobre todo para un tribunal en una democracia con poder de revisión judicial. Esto se debe a que los jueces tienen que explicar y justificar sus decisiones fundándolas en su interpretación de la Constitución y de las leyes antecedentes y relevantes [...] El especial papel de los tribunales de justicia los convierte en el paradigma de la razón pública [...] La razón pública es la única razón de que se vale el tribunal. Él es la única rama del Estado que es palmaria y visiblemente criatura de la razón, y sólo de tal razón. Los ciudadanos y los legisladores pueden votar de acuerdo con sus respectivas doctrinas comprensivas, más abarcadoras [...] y no necesitan justificar mediante la razón porqué han votado como lo hicieron [...] Pero el papel de los jueces consiste precisamente en hacer eso, y al hacerlo no pueden exponer otra razón que la pública, ni otros valores que los de la razón pública-política, es decir, los principios de justicia del derecho y de la Constitución (Rawls, 1996, pp. 250-251 y 270-271).

Rawls propone dos restricciones fundamentales a la idea de razón pública. La primera se refiere a los temas que pueden ser sometidos a una decisión pública vinculante. Sobre este aspecto no necesito agregar nada aquí, porque esta demarcación es la que he tratado ampliamente en los apartados precedentes mediante la distinción de la "ética" y la moral, aunque el propio Rawls usa otro lenguaje, el de su propia teoría de la justicia. El único tema de la razón pública "es el bien público referente a cuestiones de justicia política fundamental, es decir, cuestiones esenciales de justicia básica", tal como se definen en *El liberalismo político*, VI, 5. El motivo de esta restricción es claro: porque se supone que en estas cuestiones de los principios constitucionales es posible un acuerdo democrático aún en una sociedad que se hace cada vez más pluralista, siempre que todos estén dispuestos a

poner en juego en este debate solamente razones públicas, es decir, independientes de los presupuestos teóricos y “éticos” de sus concepciones del mundo y de la vida. Una objeción que se puede hacer a esta demarcación de los contenidos de la razón pública es que parece identificar lo público-político con los contenidos del discurso jurídico. Los temas de la razón pública rawlsiana son importantes para diseñar el marco jurídico constitucional en el cual se pueden desarrollar los debates y las “luchas” político-sociales de la democracia, como las luchas por la inclusión social y el reconocimiento de los derechos, la competencia de los proyectos políticos rivales, las negociaciones entre intereses sectoriales o regionales conflictivos, etc. Las preguntas que tengo que dejar pendientes aquí son si este concepto de la razón pública no deja fuera de juego todo el campo de la política propiamente dicha, y cómo se articula este campo con la razón pública. No estoy seguro de si el propio Rawls tenía una respuesta para estas preguntas.

La exclusión de las cuestiones “éticas” sustantivas del *foro público* no implica desconocer sin embargo *el uso de la razón práctica en la “ética”* o considerar estas cuestiones como no racionales. A diferencia de lo que pensaron Kierkegaard y Wittgenstein (y siguen sosteniendo sus respectivos epígonos) yo creo que puede admitirse, con los comunitaristas como Ch. Taylor y A. MacIntyre, la posibilidad de un *discurso “ético”* diferente del discurso moral, pero que es más que una mera *conversación* privada en el sentido de Rorty. Aunque las pretensiones de validez que se dirimen en *los discursos éticos* no sean universalizables, se puede hablar también de *discurso* en la “ética” por cuanto no se trata de meros sentimientos, de intuiciones emocionales en el sentido de M. Scheler, o de preferencias idiosincrásicas, sino de valores comunicables y aptos para el reconocimiento intersubjetivo en el marco de un mundo de la vida, o de los contextos socioculturales de pertenencia. Pero estos discursos “éticos” sobre valores y modelos de vida se apoyan en presupuestos que pertenecen a un determinado *Lebenswelt* o que son reconocidos solamente en las comunidades particulares, a las que libremente hemos adherido. Lo que no puede aceptarse en las sociedades modernas, respetuosas de la pluralidad y las diferencias de las convicciones e ideales de vida, es que los contenidos sustantivos de las razones “éticas” pretendan hacerse valer en la esfera pública como universales. El pluralismo ético de las motivaciones del vivir no podría suprimirse sin lesionar nuestro sentido moderno de la libertad. Y no puede concebirse y mantenerse este pluralismo sin aceptar al mismo tiempo la inviolable privacidad de las convicciones “éticas” y de la libertad de conciencia. Esta comprensión viene a coincidir en *este* aspecto con la de R. Rorty cuando dice que él intenta “mostrar el aspecto que cobran las cosas si excluimos la exigencia de una teoría que unifique lo público y lo privado y nos contentamos con tratar las exigencias de creación de sí mismo y de solidaridad humana como igualmente válidas, aunque definitivamente incommensurables” (R. Rorty, 1991). La restricción

de los contenidos de la razón pública se refiere precisamente a "la aplicación de estas concepciones en los debates sobre normas coercitivas que se convierten en leyes legítimas de una sociedad democrática" (Rawls, 2001, p. 157).

Las cuestiones éticas, como la cuestión central, de sentido aristotélico, que MacIntyre considera fundante del concepto de virtud, acerca del "*telos* que constituye el bien de la vida humana completa concebida como unidad", etc., son cuestiones que solamente admiten discusión y perspectivas de entendimiento en ámbitos particulares, libremente elegidos y recortados por los propios miembros de una comunidad de vida. En el contexto de la fractura de las grandes identidades colectivas y del multiculturalismo de la sociedad moderna parece que la "ética" se ha privatizado de manera irreparable. No sería correcto sin embargo hablar de la ética como un asunto meramente privado. Ello equivaldría a decir que en este ámbito ya no es posible ningún discurso, porque es claro después de Wittgenstein que no puede haber un lenguaje privado, y menos aún entonces un discurso privado. También J. Rawls se ha planteado este mismo problema y ha intentado no solamente conectar lo que él llama la razón pública con las razones no públicas de los diferentes grupos humanos, asociaciones e instituciones de la sociedad civil, sino mostrar como ellas se entrecruzan y pueden constituir un *overlapping consensus*, que se requiere para estabilizar la estructura básica constitucional de una sociedad bien ordenada.¹⁴ Por eso es además importante remarcar que: "La distinción de público *versus* no público no coincide aquí con la distinción entre público y privado, porque no hay algo así como una razón privada" (J. Rawls, 1996, p. 255).

Es preciso advertir además que la restricción de los temas o cuestiones marcada por este autor se refiere específicamente al "foro público", que tiene un carácter institucional, estatal o paraestatal. De todos modos, la razón pública es una cosa demasiado importante para hacer de ella la razón de un foro especial y ligado

¹⁴ La expresión de Rawls se ha traducido como "consenso entrecruzado"; se entiende con ello el acuerdo de los ciudadanos y los diversos grupos sociales y el apoyo que le prestan a las instituciones de la democracia liberal y a la defensa de los derechos fundamentales de los individuos. No obstante las profundas diferencias de las doctrinas comprensivas (es decir de las convicciones filosóficas, éticas y religiosas, etc.), del trasfondo cultural y de las formas de vida de los grupos sociales, cada uno conecta y refuerza la fundamentación de los valores de la democracia y de los derechos humanos con los valores sustantivos de sus propias creencias, o con los recursos simbólicos de su cultura de base, y todos convergen en apoyar la estructura básica de la misma sociedad, aunque por razones o motivos diferentes. El consenso entrecruzado se funda también, sin embargo, en una doble exclusión: 1) se excluyen del discurso público las razones derivadas de las propias doctrinas comprensivas, 2) se excluyen del espacio mismo del discurso las doctrinas comprensivas no razonables. Lo que no encuentro aclarado en este autor es quién toma la decisión de estas exclusiones y cuál es el procedimiento para decidir las. Este es un blanco de fuertes críticas al liberalismo político como un decisionismo encubierto, cf. Ch. Mouffe, "Carl Schmitt y la paradoja de la democracia liberal", en *Tópicos. Revista de Filosofía de Santa Fe*, n° 10, 2002, pp. 5-25.

al sistema de poder administrativo del Estado. La mayoría de los autores que han tratado estos asuntos hablan en cambio de “el espacio público”. Esta expresión resulta hoy sin embargo muy ambigua, porque en la teoría política anterior el espacio público era concebido como un espacio unificado y como el lugar propio de lo político, centrado en el Estado. En la teoría política más actual se suele emplear más bien en plural la expresión “los espacios públicos de la sociedad civil”, los cuales no son espacios meramente políticos, pero naturalmente son (de manera deliberada o no) *también políticos*. Y en una democracia deliberativa son los lugares fundamentales de la constitución de la opinión pública y del poder comunicativo, es decir, de lo político, en el que se apoya el sistema institucional y el poder administrativo del Estado. Está claro que los *discursos públicos* no tienen ninguna clase de restricciones temáticas en los espacios públicos así comprendidos, tampoco para Rawls, aunque él no haya empleado esta última expresión.

La otra restricción de la idea de razón pública en Rawls se refiere a los sujetos de la misma, los cuales están especificados en el párrafo citado más arriba. Me interesaba aquí especialmente ese texto por el significado paradigmático que le asigna el autor al lenguaje de los jueces para la definición de la idea misma de razón pública y porque, recíprocamente, propone una definición de la función judicial a partir de esta idea. Pero cabe preguntar si para el autor los jueces, legisladores y otros funcionarios son los únicos sujetos reconocidos y autorizados para hacer uso de la razón pública. El texto de Rawls tiene que ser releído e interpretado en el contexto del libro del que ha sido extractado, y de su teoría política. Creo que está claro que esta restricción tiene que ser comprendida en el sentido negativo de que estos sujetos solamente pueden recurrir para la fundamentación o justificación de sus decisiones oficiales a la razón pública, excluyendo toda otra clase de razones o motivos. Pero no que estos sujetos tengan el monopolio de la razón pública, porque “dicha razón es pública en primer lugar como razón de los ciudadanos libres e iguales, es decir: como la razón del público”, y su aplicación debe estar sometida “al control ciudadano para que los principios derivados de aquellas concepciones de justicia [en las que se basa la razón pública] satisfagan el criterio de reciprocidad” (Rawls, 2001, p. 156).¹⁵

Después de la quiebra del socialismo de Estado se puede ver más claramente que nunca que el error teórico fundamental del llamado socialismo real fue confundir el significado normativo de las ideas socialistas con la construcción y la imposición de un modelo de organización social rígidamente regimentado como una “forma de vida” planificada y sancionada con fuerza de obligatoriedad “ética”

¹⁵ Confrontar esta comprensión de las restricciones rawlsianas de la idea de razón pública con la del Prof. Osvaldo Guariglia, *Una ética para el siglo XXI. Ética y derechos humanos en un tiempo posmetafísico*, FCE, Buenos Aires, 2002, pp. 140-155. Si no lo interpreto mal, su lectura es diferente.

y jurídica para toda la sociedad. El fracaso de esta manera de concebir el socialismo y las desviaciones caricaturescas, por no decir macabras, de la práctica con respecto a los propios valores y a la "ética" en que se inspiraba, es el experimento moderno más instructivo de la inviabilidad histórica de *cualquier* proyecto "ético" colectivo en las condiciones de las grandes sociedades complejas y de los Estados modernos, por más nobles que sean los valores que se tratan de encarnar. Ese es el destino manifiesto de todo proyecto de restauración de una «ética» vinculante para toda la sociedad, sea de derecha o de izquierda. El error no está en el ala en que uno se ubique, sino en el corazón de esta clase de proyectos.

Sin embargo, el mayor riesgo de la sociedad occidental contemporánea no es ya el de la instalación de algún modelo constrictivo, cohesionado por fuertes motivaciones colectivas, sino la disolución de toda eticidad comunitaria, aun en las esferas de la vida privada, por el avance de la "colonización interna del mundo vivido" por parte de la racionalidad puramente instrumental y estratégica de los juegos competitivos del mercado o del poder burocrático gerencial. En este aspecto es preciso atender a las críticas comunitaristas de las democracias liberales en cuanto "formadas por individuos con proyectos orientados en su concepción del bien [o del interés] propio, pero sin ninguna concepción del bien sostenida en común y defendida por la sociedad misma. Esta parece ser la fórmula de una sociedad instrumental, que excluye por completo la forma republicana como una empresa común con la que se identifican los ciudadanos, en la que el lazo de solidaridad conlleva el sentimiento de un destino compartido y donde el hecho de compartir tiene valor por sí mismo".¹⁶ Pero los comunitaristas más conservadores consideran que el cierre cada vez más asfixiante de la "jaula de hierro" de la racionalidad instrumental weberiana tiene su raíz en el politeísmo de los valores de la modernidad, el cual ha fragmentado a la comunidad y ha debilitado o anulado su capacidad de resistencia. Y por lo tanto la lucha de los neoconservadores fuertes se verá llevada a atacar ante todo la raíz del problema. Será una lucha cultural contra aquel politeísmo, es decir, contra el pluralismo de la sociedad moderna. Rawls y los filósofos del liberalismo político, en cambio, piensan que el pluralismo ha venido para quedarse en la sociedad, y que tiene que considerarse como un progreso de la libertad (el cual puede favorecer y estimular incluso la autenticidad y la vitalidad propia del *ethos* de las comunidades). Habermas apela precisamente a la *pluralidad* de los espacios públicos, de las iniciativas informales de la sociedad civil y de los movimientos sociales, como la instancia desde donde es posible pensar en un control democrático de la racionalidad estratégica y burocrática, en una recuperación de lo político y en el ejercicio de la ciudadanía como fuente del

¹⁶ Charles Taylor, "Propósitos cruzados: el debate liberal-comunitario", en R. Rosenblum, o. cit., pp. 187-189.

poder comunicativo de una democracia deliberativa. En su teoría de la democracia deliberativa él pretende rescatar de la idea del socialismo el proyecto y las condiciones necesarias de las formas de vida emancipadas, sobre las cuales son los propios participantes quienes tienen que ponerse de acuerdo. Pero al mismo tiempo cree posible reconstruir ese proyecto como el núcleo normativo de la auto-organización democrática de una sociedad abierta, constituida como Estado de derecho.

La idea de la democracia deliberativa y del papel político protagónico de la sociedad civil no deriva en el anarquismo, ni en las utopías de la anulación de las mediaciones representativas y de la democracia directa. El pluralismo, la fragmentación y la complejidad de la sociedad contemporánea aleja más que nunca la posibilidad de pensar esas ideas utópicas. La construcción de los consensos sociales y la generación de poder político comunicativo tienen que poder canalizarse a su vez a través de las vías institucionales, jurídico-políticas. “La constitución de la forma del derecho [su coactividad respaldada en la fuerza del Estado] se torna necesaria para compensar las deficiencias [de cohesión y normalidad social] que se producen con la caída de la eticidad tradicional. Por cuanto la moral autónoma, apoyada solamente en los fundamentos racionales, alcanza para respaldar únicamente el juicio [pero no las conductas de los individuos y la forma de ser de la sociedad]. Con el pasaje al nivel de la fundamentación posconvencional la conciencia moral se desprende de la praxis tradicional en la que se había formado [...]” (Habermas, 1992, p. 145). En esta situación se hace especialmente necesaria la *compensación* de la debilidad práctica de una moralidad racional, que se actualiza como una forma de *saber*, y su complementación mediante el derecho, si bien la juridización de la moral tiene que ser muy austera o limitada, y mantener especialmente su independencia de la “ética”.

5. EL “SÍ MISMO COMO OTRO” Y LA JUSTICIA

Otra comprensión de los mismos problemas tratados en este capítulo, que enriquece y complementa los puntos de vista de los autores trabajados en los puntos anteriores, es la que podemos encontrar en Paul Ricoeur. La extraña expresión *sí mismo como otro* está tomada del título de uno de los últimos libros de Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, de 1990.¹⁷ Este título tiene la intención filosófica de disociar los dos significados de “identidad”, según que se la entienda a partir de las palabras latinas “idem”, de la que deriva el término castellano, o de la palabra “ipse” que se traduce precisamente como “sí mismo” y denota otro nivel y otro significado de la identidad. La identidad *idem* connota ante todo permanencia siempre igual, sin modificaciones en el tiempo. Uno sigue siendo idéntico en cuanto sigue

¹⁷ Paul Ricoeur, *Sí mismo como otro*, México, 1996.

siendo igual que antes, es decir, en cuanto no ha cambiado y permanece en algún sentido inalterable. La tesis de Ricoeur será precisamente que la identidad en el sentido de *ipse* (o la ipseidad) tiene un sentido más profundo, pero "no implica sin embargo ninguna afirmación sobre un pretendido núcleo inalterable de la personalidad" (*o. cit.*, XIII). La expresión "sí mismo", a diferencia de *idem*, presupone además una cierta relación dialéctica de *mismidad* y *alteridad*, del sí con otros, o frente a otros.

Ricoeur nos propone reflexionar sobre la diferencia de dos modelos de identificación y de permanencia en el tiempo que están subyacentes al hablar de nosotros mismos y que se pueden distinguir mediante estos dos términos, "a la vez descriptivos y emblemáticos: el *carácter* y la *palabra dada*" (1996, p. 112). Los rasgos del carácter permiten identificar al individuo como siendo el mismo a través del tiempo, no sólo numéricamente sino también cualitativamente. Esta identidad del carácter proviene del nacimiento, forma parte de lo involuntario de mi ser, no es elegida, pero tiene que ser asumida como una condición de la finitud humana. (Sobre este aspecto remite el autor a otro libro suyo, *Le volontaire et l'involontaire*, 1950). El carácter es en parte herencia natural y en parte herencia de la cultura, adquirida al crecer en una comunidad con determinados valores, costumbres y forma de ser. Bajo este último aspecto el que uno siga siendo el mismo (*idem*) depende también de la lealtad o fidelidad a su origen. Pero en otro aspecto, según piensa Ricoeur, este modelo de la identidad como permanencia del carácter conlleva el ocultamiento de la problemática de la diferencia del *idem* y el *ipse*.

Este "ocultamiento" del que habla Ricoeur, es el que tiene lugar, me parece, por ejemplo, en A. MacIntyre, en quien se borra la diferencia de los dos modelos de la identidad: "Soy hijo o hija de alguien [...] ciudadano de esta o aquella ciudad, miembro de este o aquel gremio o profesión [...] Como tal heredo del pasado de mi familia, mi ciudad, mi tribu, mi nación, una variedad de deberes, herencias, expectativas correctas y obligaciones. Ellas constituyen los datos previos de mi vida, mi punto de partida moral. Estas ideas posiblemente parezcan extrañas e incluso sorprendentes desde el punto de vista del individualismo moderno, según el cual yo soy lo que haya escogido ser, y siempre puedo, si quiero, poner en cuestión lo que aparece como meros rasgos sociales contingentes de mi existencia [...] Según el punto de vista narrativo del yo, sin embargo, la historia de mi vida está siempre embebida en la de aquellas comunidades de las que derivo mi identidad. He nacido de un pasado, e intentar desgajarme de ese pasado de manera individualista es deformar mis relaciones presentes. La posesión de una identidad histórica y la posesión de una identidad social coinciden. Tengamos presente que la rebelión contra mi identidad es siempre también un modo posible de expresarla" (*Tras la virtud*, Barcelona, 1984, pp. 271-272).

El otro modelo de identificación, que Ricoeur se esfuerza por diferenciar de ese determinismo del origen que encontramos en la imagen nostálgica de la sociedad tradicional transmitida por MacIntyre, es el modelo de la fidelidad a las libres elecciones de la voluntad; el mantenimiento de la palabra dada, el cual pone de relieve la diferencia de la identidad como ipseidad frente a la mera permanencia del carácter. “El cumplimiento de la promesa parece constituir un desafío al tiempo, una negación del cambio: [el prometer es asegurar que] aunque cambie mi deseo, aunque yo cambie de opinión, de inclinación [de profesión], ‘yo me mantendré’ [en la promesa dada].¹⁸ Basta por sí misma la justificación propiamente ética de la promesa que está implicada en la obligación de salvaguardar la institución del lenguaje y de responder a la confianza que el otro ha depositado en mi fidelidad” (Ricoeur, 1996, p. 119). Este segundo modelo de la identidad es más capaz de vencer la contingencia del tiempo; es más fuerte y más significativo que la terquedad del carácter.

La diferencia entre la permanencia del carácter y el mantenimiento de la palabra como dos modelos de la identidad personal se conecta también esencialmente con la diferencia entre la ética y la moral; aunque el propio Ricoeur no explicita esta conexión, basta recordar el significado especial de la promesa en Kant como el más claro ejemplo de los deberes estrictos conforme al criterio de universalizabilidad de la ley moral. Por lo tanto, podríamos decir que su propia concepción fundamental en este libro no está centrada en la identidad del *ethos* (que está en el plano del carácter), sino en la identidad *moral* de la persona.

En el centro y en lo más profundo de la intención ética de la vida buena cree encontrar Ricoeur la actitud y el sentimiento de la *estima de sí*, la *solicitud por el otro* y la percepción de *sí mismo como un otro* con los otros. La solicitud por el otro no se agrega desde afuera de la estima de sí, sino que está ya implícita en ella, y sólo se requiere un trabajo de análisis fenomenológico para descubrirla como el despliegue de la esencial dimensión dialógica del sí mismo. La instancia de la alteridad es insoslayable y constitutiva de la propia identidad narrativa (dime con quien andas y te diré quien eres). Ninguna historia de vida humana es solipsista y monológica, sino que está esencialmente entretrejida con las otras historias con las cuales cada sí mismo está involucrado desde el nacimiento y se va comprometiendo hasta la muerte. La presencia y el acogimiento del otro, antes de ser un imperativo moral, es un constitutivo ontológico de la persona.¹⁹ El sí mismo solamente

¹⁸ El título del libro de A. Garapon sobre los jueces es, precisamente: *Le Gardien des promesses (El guardián de las promesas)*. Hay en esta expresión una clara resonancia del pensamiento de Ricoeur, la cual se ha perdido lamentablemente en la traducción española que ha suprimido esa bella expresión, y titula: *Juez y democracia*, Madrid, 1997.

¹⁹ Cf. A. Fornari, en J. De Zan y otros, “Los fundamentos de la ética en la época contemporánea. Problemas y propuestas”, *Tópicos. Revista de Filosofía de Santa Fe*, n° 3, 1995, pp. 123-124.

llega a ser sí mismo y quien es por la mediación de la alteridad y el reconocimiento recíproco con el otro. Ya al realizar el primer acto de habla se dirige a un otro y no puede comenzar a decir yo sin presuponer el tú.

El sentido de justicia es para Ricoeur una ampliación de la dialéctica de la estima de sí y la solicitud por el otro, que se prolonga más allá de la relación interpersonal, cara a cara, en el plano de las instituciones y de la vida política donde el otro es "el cada uno sin rostro" que reclama una justa distribución de las cargas y beneficios de la vida en común, en la institución. Ya Levinas había señalado este camino: a través del rostro de este otro concreto se me revela "él", la tercera persona, es decir, *todo otro* hombre. Y en esta dimensión ampliada del tercero, el otro sin rostro, se plantean las relaciones institucionales de justicia. Por institución entiende Ricoeur "las estructuras *del vivir juntos* de una comunidad histórica". El fundamento de las instituciones de la vida en común no está, para Ricoeur, como para Aristóteles, en las reglas coactivas que fijan deberes y derechos, sino que la institucionalidad tiene su origen ante todo en la voluntad de vivir juntos, y se consolida mediante costumbres y sentimientos compartidos que configuran un *ethos* común a sus miembros. Es decir que tiene una raíz ética antes que moral o jurídica, aunque luego requiera también del apoyo de las normas. El sentido de la justicia emerge de la ética, del querer vivir juntos una vida buena, y no del punto de vista moral, de la prohibición y del sistema jurídico, aunque allí tendrá la formalización que confiere a las instituciones la coherencia y la protección que les permite adquirir estabilidad y perdurar en el tiempo.

En este punto recupera Ricoeur el concepto del poder, de Hannah Arendt, como opuesto a la violencia o a la fuerza y como resultado del querer vivir juntos y de la acción en común, o de la *praxis* (no *poiesis*), en el sentido de Aristóteles. A partir de estas fuentes de pensamiento quiero agregar que este lugar originario del poder que se transfiere luego a las instituciones y al orden político, un poder que no es "violencia legítima" (expresión contradictoria, que M. Weber transmitió con éxito lamentable a la ciencia política contemporánea), permanece de ordinario *invisible* y se haya encubierto por las estructuras institucionales y las relaciones de dominación. (Habermas diferencia en este sentido *la génesis comunicativa del uso administrativo del poder*). Pero el estrato visible solamente existe y se mantiene sin apelar a la violencia mientras logra conectar con aquella base y canalizar algo de la fuente genuina del poder democrático. Esta fuente sólo se hace visible y sube al centro del escenario político de manera discontinua, en situaciones excepcionales, en los momentos fundacionales de las comunidades y de los Estados, en las circunstancias de crispación política en que el pueblo se vuelca disruptivamente a las calles para decir que no, y en "el caso serio" de las situaciones revolucionarias, en las que la irrupción del descontento de la multitud disuelve y barre todo un orden institucional jurídico-político que se ha desconectado de su fuente

del poder, se ha tornado ilegítimo y se sostiene solamente por la fuerza, porque ha devenido, a la vez, impotente e injusto.

El genuino poder que legitima y sostiene el vigor del poder administrativo de los gobernantes y de las instituciones, es al mismo tiempo la fuente del cuestionamiento que les sustrae ese poder, las desestabiliza y, finalmente, las hace caer toda vez que estas se desconectan de su base constitutiva y distorsionan o traicionan la intención ética más profunda de la institucionalidad de la vida en común. Lo novedoso de esta apropiación del pensamiento arendtiano sobre el poder por parte de Ricoeur, es que él ha puesto en esta base profunda y anterior a las instituciones y a sus formas jurídicas la raíz del sentido de la justicia y del reclamo de justicia como una exigencia ética, antes que jurídica y política. Y por esta vía intentará proveer a las teorías de la justicia, como la de Rawls, de otro fundamento independiente, más profundo y más potente que el del construccionismo racional y contractualista. “Por evasivo que sea el poder en su estructura fundamental; por débil que él sea sin la ayuda de una autoridad que lo articule en sus fundamentos más antiguos, es él, en cuanto querer obrar y vivir juntos, el que aporta a la intención ética el punto de aplicación de su tercera dimensión indispensable, *la justicia*” (Ricoeur, 1996, p. 230).

La justicia como la primera virtud de las instituciones es la intención ética que tiende a poner la dominación política bajo la dirección y el control del poder social. Esta tarea podría caracterizar el proyecto definitorio de la democracia. Pero es sin embargo una tarea siempre inacabada, y “nada es más grave como el confundir el poder con la dominación [...] si el poder es la fuente olvidada de la dominación [...] es incontestable la ausencia de paralelismo entre la autonomía moral y lo que sería para un pueblo la autolegislación mediante la cual la dominación no haría más que arrancar del olvido el querer vivir juntos y el actuar en común de un pueblo” (Ricoeur, 1996, p. 283). Ricoeur se separa con esto de la utopía democrática en la cual la dominación se suprimiría como tal para dar lugar al puro poder inmanente a la praxis, en el sentido de H. Arendt. El propio Kant, influenciado por Rousseau, había sostenido que: “El poder legislativo sólo puede corresponderle a la voluntad unificada de todo el pueblo, de quien debe emanar todo derecho [...] Por consiguiente sólo puede ser legisladora la voluntad consensuada y unificada de todos” (*Doctrina del derecho*, § 46). La crítica liberal ha insistido, como se sabe, en que este concepto de la voluntad unificada del pueblo es una ficción que sólo podría realizarse suprimiendo las diferencias y la heterogeneidad de las voluntades individuales. Es claro que la posición de Ricoeur tiene en cuenta este tipo de críticas y por eso contradice la propuesta rousseauiana de H. Arendt. Pero esta es una discusión abierta, y sin dudas fundamental, en la filosofía política contemporánea, en la que ya no podré entrar ahora.